

¿Cuáles son los impedimentos de los funcionarios públicos para contratar con el Estado?

Aurelio SILVERA ENRÍQUEZ^(*)

Jaime Arturo LÓPEZ MATSUOKA^(**)

1. Introducción

La existencia de un régimen que regule las contrataciones y adquisiciones estatales persigue el establecimiento de ciertos parámetros a fin de que el Estado –reflejado en la Administración Pública– pueda celebrar los contratos necesarios para proveerse de los bienes y servicios necesarios para poder llevar a cabo sus funciones.

En tal sentido, la normativa licitatoria proceduraliza la actividad administrativa tendiente a seleccionar al proveedor más idóneo para que contrate con el Estado, teniendo en consideración que los recursos a ser utilizados están constituidos, casi en su totalidad, por fondos públicos y que el Estado es el mayor consumidor dentro de la economía nacional; por lo cual el crecimiento en los volúmenes de contratación ha creado un mercado atractivo para los particulares debido a las grandes compras que realizan las distintas instancias de gobierno.

De otro lado, para que la Administración Pública funcione eficientemente necesita realizar sus actividades a través de sus respectivos organismos y órganos, los cuales están conformados por funcionarios y personal administrativo que acceden a determinada información relativa al sector o actividad que regulan y a los agentes regulados.

Por tal razón, en aras de la transparencia de los procesos licitatorios ya mencionados, el ordenamiento jurídico establece ciertas restricciones para aquellas personas que se encuentran vinculadas con el Estado, sea en calidad de subordinación o bajo otra relación contractual, a fin de evitar que accedan a cierta información o tengan la posibilidad de influir en los resultados de los referidos procesos.

2. Finalidad de los impedimentos para los funcionarios

La Administración Pública debe conducirse no solo bajo criterios de eficiencia, eficacia y simplicidad, sino que actúa sobre la base de la transparencia en la gestión; toda vez que los administrados buscan que su relación con el Estado se produzca dentro de un marco de predictibilidad (tener la certeza que siguiendo las pautas de un procedimiento

Resumen ejecutivo

Toda restricción pretende evitar que existan situaciones de ventaja o beneficio por parte de los empleados públicos para ejercer influencia en las decisiones estatales o que utilicen indebidamente información a la que han tenido acceso respecto de los procedimientos. En tal medida, los impedimentos tienen como finalidad evitar los conflictos de intereses en las contrataciones y adquisiciones del Estado, y garantizar la transparencia de los procesos. Así se busca evitar que aquellas personas con acceso a información o que detentan determinado poder de decisión en una entidad o sobre una actividad, aprovechen dichas situaciones para beneficiar a terceros o a sí mismo.

determinado, se llegará como resultado a una decisión administrativa predecible).

Respecto de la relación de la Administración Pública con aquellos que laboran para esta, se espera que dicha actuación se desarrolle igual o aun mejor, pues se pretende evitar que existan situaciones de ventaja o beneficio de aquellas personas que, laborando o habiendo laborado para una entidad pública influyan en las contrataciones estatales, utilicen indebidamente información a la que han tenido acceso, terminen vinculadas a personas naturales o jurídicas que se encuentran bajo la supervisión de la entidad por la cual sirven, etc. Por ese motivo, el ordenamiento jurídico ha establecido un conjunto de normas que pretenden garantizar el interés público reflejado en la información existente en las entidades que sirve de base para la toma de sus decisiones y en el manejo de los recursos públicos a ser usados por aquellas para sus provisiones.

Como señala Richard Martin Tirado⁽¹⁾, existen algunas restricciones basadas en la calidad del funcionario público y en el poder decisorio que este puede tener como autoridad administrativa; debido a lo cual –ya en materia licitatoria– es necesario establecer limitaciones para que dicha condición no se convierta en una ventaja indebida, que se vea reflejada en el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado⁽²⁾.

Así, los impedimentos tienen como finalidad evitar los conflictos de intereses en

las contrataciones del Estado y garantizar la transparencia de los procesos, puesto que se considera que la participación de uno de estos sujetos resultaría idónea (no adecuada), debido a que se presume que se enturbiaría el proceso y/o no cuenta con las condiciones necesarias para contratar con el Estado⁽³⁾. Es decir, se pretende evitar que aquellas personas con acceso a información o que detentan determinado poder de decisión en una entidad o sobre una actividad, aprovechen dichas situaciones para beneficiar a terceros o a sí mismos.

Para entender mejor cuál es el objeto central que pretende garantizar la referida Norma, esbozaremos la definición que se le da a postor y contratista. En primer lugar, el Anexo I del Reglamento de la LCAE⁽⁴⁾, señala que es postor aquella persona –natural o jurídica– legalmente capacitada, que participa en un proceso de selección, obteniendo esa condición desde el momento que presenta su propuesta en dicho proceso.

Cabe señalar que la calidad de postor requiere cumplir determinadas condiciones para su realización, siendo indispensables el estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), no estar impedido para contratar con el Estado, ni sancionado (como una inhabilitación temporal, por ejemplo).

Con relación a la calidad de contratista, su concepción se encuentra contenida, igualmente, en el anexo antes mencionado, definiéndose como aquel proveedor que celebra un contrato con una entidad de conformidad

Impedimentos del funcionario para ser postor y/o contratista

- El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los representantes al Congreso de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, los vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionales autónomos, hasta un año después de haber dejado el cargo.
- Los titulares de instituciones o de organismos públicos descentralizados, los presidentes y vicepresidentes regionales, los consejeros de los Gobiernos Regionales, los alcaldes, los regidores, los demás funcionarios y servidores públicos, los directores y funcionarios de las empresas del estado; y las personas naturales contractualmente vinculadas a la entidad que tengan intervención directa en la definición de necesidades, especificaciones, evaluación de ofertas, selección de alternativas, autorización de adquisiciones o pagos.
- El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas a que se refieren los literales precedentes.
- Las personas jurídicas en las que las personas naturales a que se refieren los literales a), b) y c) tengan una participación superior al cinco por ciento del capital o patrimonio social, dentro de los veinticuatro meses anteriores a la convocatoria.
- Las personas jurídicas o naturales cuyos apoderados o representantes legales sean cónyuge, conviviente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas a que se refieren los literales a) y b).

cargo; y un impedimento condicionado al hecho de haber tenido una vinculación respecto al proceso de selección, el cual afecta a los funcionarios y servidores en general.

Bajo ese marco, observamos que el literal a) del referido artículo establece la prohibición para que los más altos funcionarios del Estado puedan ser postores y/o contratistas, tales como el Presidente de la República y los Vicepresidentes, los representantes al Congreso de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, los vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionales autónomos, hasta un año después de haber dejado el cargo. El objetivo de esta prohibición tiene sentido en el entendido que el poder detentado en estos cargos implica una injerencia en la política a nivel nacional y, por ende, la influencia que potencialmente ejercen puede extenderse a cualquier entidad del gobierno⁽¹⁰⁾.

Ejemplos:

- El Presidente de la República no podría participar como contratista en ningún proceso de selección de ninguna entidad.
- El ex Presidente del Directorio del Banco Central de Reserva, no podría participar como postor en ningún proceso de selección convocado, durante el año posterior a su cese como tal.

Respecto del literal b) del mismo artículo, se prohíbe que sea postor o contratista el titular de alguna institución o de algún organismo público descentralizado, el presidente y vicepresidentes regionales, los consejeros de los gobiernos regionales, los alcaldes, los regidores, así como los funcionarios y servidores públicos en general, y los directores y funcionarios de las empresas del Estado. Además, la prohibición alcanza a aquellas personas naturales contractualmente vinculadas a la entidad que tengan intervención directa en la definición de necesidades, especificaciones, evaluación de ofertas, selección de alternativas, autorización de adquisiciones o pagos.

Ejemplos:

- El Presidente del Osipelt no podría participar como postor en un proceso de selección convocado en el sector telecomunicaciones.
- El Vicepresidente Regional del Cusco no podría ser contratista en ningún proceso de selección convocado por alguna región.
- El Gerente General de Petroperú no podría participar como postor en un proceso de selección convocado por dicha empresa del Estado.
- Un profesional, que brindó sus servicios para la elaboración de las especificaciones técnicas del proceso a ser convocado, no podría participar como postor en dicho proceso de selección.

El literal c) señala que están impedidos de ser postores o contratistas, el cónyuge, conviviente o los parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de las personas que se encuentran impedidas por los literales a) y b). Este impedimento va dirigido a restringir la participación, en los procesos licitatorios, de los familiares cercanos de las autoridades administrativas y empleados públicos. La

con la normativa de contrataciones y adquisiciones.

De esa manera, la LCAE señala aquellas circunstancias en las cuales se generan impedimentos para ser postor o contratista⁽⁶⁾, los cuales constituyen supuestos de hecho que prohíben que los sujetos, cuyas condiciones se subsumen a los supuestos tipificados, participen en los procesos de contratación del Estado; siendo dicha enumeración de naturaleza taxativa.

3. Impedimentos relacionados con la función pública

Previamente al análisis de los supuestos relacionados a la función pública, debemos señalar que, conforme al artículo 4 de la Ley Marco del Empleo Público⁽⁶⁾, debe tenerse en cuenta la referencia a “empleo público”, la cual engloba a distintas categorías, como la de funcionario público, que es aquel que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representa al Estado o a un sector de la población, desarrolla políticas del Estado y/o dirige organismos o entidades públicas. Dicho cargo se adquiere por: a) Elección popular directa y universal o confianza política originaria (como el cargo de Presidente de la República), b) Nombramiento y remoción regulados (Defensor del Pueblo), y c) Libre nombramiento y remoción (Ministros).

De otro lado, se considera empleado de confianza a aquel que desempeña un cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público, en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad (el Secretario General de un Ministerio, por ejemplo).

Finalmente, el cargo de servidor público se subdivide en: a) Directivo Superior, quien desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano, programa

o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno; habiendo ingresado por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas; b) Ejecutivo, quien desarrolla funciones administrativas, atiende por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutorias, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional; c) Especialista, quien desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa; y d) De apoyo, quien desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento.

Bajo ese contexto, el artículo 9 de la LCAE regula los impedimentos, de manera taxativa, para que los empleados públicos contraten con el Estado; esto— como ya lo señalamos— sobre la base de ciertas condiciones, con el fin de cubrir de transparencia los procesos licitatorios estatales, estableciendo incluso un determinado periodo de restricción luego de haber dejado el ejercicio de la función⁽⁷⁾. De tal manera, los impedimentos se distinguen conforme a determinadas condiciones, como pueden ser por el ámbito de la jurisdicción o sector al que pertenecen, por el periodo de vigencia (hasta después de un año de haber dejado el cargo), solo para las adquisiciones que haga la entidad, por parentesco, por participación en el capital social de una empresa postora, por sanción y solo para ese proceso de selección⁽⁸⁾.

Ahora, Richard Martin Tirado reconoce una distinción en el tratamiento de los impedimentos⁽⁹⁾, estableciendo una división en un impedimento total dirigido a los más altos funcionarios —por un lado— los cuales sufren el impedimento de ser postores y contratistas hasta un año después de dejar el

normativa sobre contrataciones restringe, además del cónyuge y del conviviente, a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad (que incluye a los abuelos, padres, hermanos, tíos, hasta primos-hermanos) y hasta el segundo grado de afinidad (que incluye a los hermanos del cónyuge, padres del cónyuge, hasta los padres del cónyuge, hasta los padres de los progenitores del cónyuge).

Ejemplos:

- La cónyuge del Presidente de la República no podría participar como postor en un proceso de selección convocado por dicha entidad.
- La conviviente del Jefe del Departamento de Administración de Osinerg no podría ser contratista en un proceso de selección convocado por dicha entidad.
- El primo hermano del Gerente General de Enaco no podría participar como postor en un proceso de selección convocado por dicha empresa del Estado.
- El hermano del cónyuge de un profesional que, bajo el régimen de servicios no personales, brindó sus servicios para la elaboración de las especificaciones técnicas del proceso a ser convocado; no podría participar como contratista en un proceso de selección convocado por la entidad o empresa del Estado para la cual dicho profesional realizó el servicio.

El literal d) dispone que las personas jurídicas (sin hacer distinción de la forma en la cual se ha constituido) en las cuales las personas naturales a que se refieren los literales a), b) y c) tengan una participación superior al cinco por ciento (5%) del capital o patrimonio social, dentro de los veinticuatro meses anteriores a la convocatoria, están impedidas de ser postoras o contratistas.

Ejemplos:

- Si en una sociedad anónima, la cónyuge del Presidente del Gobierno Regional de Lambayeque es accionista con una participación del 5.1% del capital, dicha persona jurídica no podría participar como postor en un proceso de selección convocado por la entidad si la cónyuge no transfirió su participación veinticuatro meses antes de la convocatoria.
- Si el Gerente de Administración de Sunass es accionista de una sociedad anónima cerrada, con una participación mayor del 5% del capital, dicha empresa no podría participar como contratista en un proceso de selección convocado por dicha entidad, si aquel no ha transferido su participación veinticuatro meses antes de la convocatoria.
- Si el hermano del cónyuge de un profesional que, bajo el régimen de servicios no personales, brindó sus servicios para la elaboración de las especificaciones técnicas del proceso a ser convocado; tuviera una participación equivalente al 5.01% del patrimonio social de una sociedad de responsabilidad limitada, esta sociedad no podría contratar con la entidad o empresa del Estado para la cual dicho profesional realizó el servicio, si no transfirió dicha participación veinticuatro meses antes de la convocatoria.

Finalmente, con relación al literal e), aquellas personas jurídicas o naturales cuyos apoderados o representantes legales sean

cónyuge, conviviente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad (que incluye a los abuelos, padres, hermanos, tíos, hasta primos-hermanos) y hasta el segundo grado de afinidad (que incluye a los hermanos del cónyuge, padres del cónyuge, hasta los padres de los progenitores del cónyuge) de las personas a que se refieren los literales a) y b) precedentes; están impedidas de ser postoras o contratistas.

Ejemplos:

- Si la cónyuge de un congresista es apoderada de una sociedad anónima, dicha empresa no podría participar como postor en un proceso de selección convocado por dicha entidad.
- Si el hermano del Alcalde de Lima es representante legal de una sociedad anónima, dicha empresa no podría ser contratista respecto de dicha entidad.

4. Ámbito de aplicación

El artículo 9 de la LCAE, señala que en los casos a que se refiere el inciso b) (en el cual nos referimos a los empleados públicos y a aquellas personas vinculadas contractualmente con la entidad que tuvieron participación directa en alguna etapa del proceso), el inciso c) (referido a la cónyuge, la conviviente y parientes cercanos de los anteriores) y el inciso d) (respecto de las personas jurídicas en las cuales los dos anteriores tuvieran una participación mayor al 5%); el impedimento para ser postor se restringe “al ámbito de la jurisdicción o sector al que pertenecen las personas a que se refieren los literales a)⁽¹¹⁾ y b)⁽¹²⁾”.

Asimismo, respecto de los organismos constitucionales autónomos, dicha norma refiere que el impedimento se circunscribe a las adquisiciones y contrataciones que realizan dichas entidades.

Entonces, conforme a lo señalado anteriormente, observamos que los impedimentos se circunscriben a un ámbito, que en el caso de los organismos constitucionales autónomos –por ejemplo el Banco Central de Reserva– la norma restringe dicho impedimento respecto de la misma entidad. Caso distinto sucede con el resto de entidades, cuyo impedimento se circunscribe al ámbito de la jurisdicción o sector al que pertenecen las personas a que se refieren los literales a) y b), por lo que la referencia a la jurisdicción o sector va referido –en principio– a la propia organización de la entidad; sin embargo, la interpretación de este concepto se puede extender hasta incluir todas las instituciones de un sector o actividad (como un ministerio, por ejemplo).

La normativa de contrataciones y adquisiciones extiende su aplicación a todas las entidades, conforme lo señala el artículo 2 de la LCAE⁽¹²⁾, dispositivo que establece una enumeración –no taxativa– de las mismas; así, el ámbito aplicativo de los impedimentos dependerá de los alcances de la definición del término entidad.

Si bien del literal k), numeral 2.1 del artículo 2 de la LCAE puede desprenderse que el término entidad comprende a todas las dependencias como organismos públicos descentralizados, unidades orgánicas, proyectos, programas, empresas, fondos pertenecientes o adscritos a los niveles de Gobierno Central, Regional o Local, así como los organismos a los que alude la Constitución Política y demás que son creados y reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional; la enumeración del mismo numeral 2.1

permite establecer, en primera instancia, a qué instituciones les son aplicables los impedimentos.

Sin perjuicio de lo anterior, podemos señalar que respecto a la definición de entidad, la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, entiende por Entidad Pública, a todo organismo con personería jurídica comprendido en los niveles de Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local, incluidos sus respectivos organismos públicos descentralizados y empresas, creados o por crearse; los fondos, sean de derecho público o privado cuando este último reciba transferencias de fondos públicos; las empresas en las que el Estado ejerza el control accionario; y los organismos constitucionalmente autónomos⁽¹³⁾.

De otro lado, en la definición señalada en el Manual de Contratación Pública de Servicios en General y Servicios de Consultoría, se entiende por entidades a “(...) aquellos organismos u órganos estatales, ya sea que se sujeten al Derecho Público (vg. ministerios) o al Derecho Privado (las empresas del Estado, por ejemplo), a las que el ordenamiento jurídico nacional les ha otorgado capacidad jurídica para contratar”.

Así, una vez descrito el ámbito, debemos establecer el criterio de jurisdicción o sector al cual se refiere el penúltimo párrafo del artículo 9 de la LCAE. Al respecto, el tema ha sido tratado por Consucode, el cual ha señalado que: “Para la aplicación de los impedimentos previstos en la LCAE, se entiende por sector al ámbito político originado por la desconcentración de la función ejecutiva del gobierno nacional, regido de acuerdo a los lineamientos dictados por el ministerio competente⁽¹⁴⁾”.

En ese sentido, en materia de contratación pública, es posible poder dar dos interpretaciones al momento de determinar el alcance de los impedimentos establecidos del citado artículo. En la primera, puede interpretarse restrictivamente que la jurisdicción está dada en relación a la entidad misma (como es el caso de los organismos constitucionalmente autónomos), o entendiéndose como jurisdicción o sector, el que le corresponde sobre la base de su ámbito político establecido, es decir, el sector referido al ministerio al cual está adscrita la entidad.

Ejemplo:

- Ámbito de la jurisdicción o sector de ONP: ONP como organismo público descentralizado, entendida la jurisdicción como la entidad misma.
- Ámbito de la jurisdicción o sector de ONP: ONP adscrito al sector del Ministerio de Economía y Finanzas.

La segunda interpretación se basa en el nivel de autonomía, conforme a su organización administrativa y a la manera como se ha establecido su manejo institucional, por lo que se entendería que, de acuerdo a las condiciones del proceso, deberá evaluarse el impacto dentro de la misma entidad y qué grado de independencia tienen las unidades dentro de esta. De esa manera, cada unidad podría resultar un sector respecto de la otra; refiriéndonos a jurisdicción al determinarse las dependencias que están adscritas a cada sector. Lo anterior podría darse respecto de las unidades ejecutoras, las cuales son propuestas por el Titular del Pliego a la Dirección Nacional del Presupuesto Público, para su autorización como tales⁽¹⁵⁾.

Ejemplo:

Ámbito de la jurisdicción o sector de EsSalud: EsSalud se divide en redes asistenciales (Rebagliati, Sabogal, etc.) las cuales son consideradas un sector, una respecto de la otras. Asimismo estas redes tienen una suborganización que consta de otros hospitales (hospitales que pertenecen a una red), las cuales pertenecen a una jurisdicción, la cual sería su propia red asistencial.

5. Efectos

Respecto de los efectos que se generan por contravenir lo señalado con valoración a los impedimentos, el artículo 9 de la LCAE dispone que se tengan por no presentadas las propuestas, bajo responsabilidad de los miembros del comité especial y se declare la nulidad de los contratos celebrados; sin perjuicio de las acciones a que hubiere lugar. En el caso de que se declare la nulidad, la entidad cursará una carta notarial al contratista adjuntando copia fedatada del documento que declara la nulidad del contrato; el cual, si no está de acuerdo con la decisión, puede optar por someter la controversia a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de notificado⁽¹⁶⁾.

Es decir, en ningún otro supuesto –de los señalados en el artículo 9 del TUO– se podrá establecer un impedimento para poder acceder a un proceso como postor o contratar con el Estado. Igualmente, no se puede establecer impedimentos en aplicación analógica de las situaciones ya enumeradas, a pesar de que puedan resultar similares; esto en función a que es la misma Constitución Política del Perú, la que señala que no se pueden aplicar por analogía aquellas normas que restrinjan derechos⁽¹⁷⁾.

Este criterio es aplicado por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado–Consucode, el cual en diversos pronunciamientos ha opinado que: “Las Bases no pueden establecer restricciones a la participación de los sujetos en los procesos de selección, salvo que se encuentren previstas en una norma jurídica. En tal sentido, cualquier persona, sea natural o jurídica, puede participar de un proceso de selección y eventualmente contratar con el Estado, con excepción de aquellas actividades que expresamente se encuentren limitadas a las personas jurídicas”⁽¹⁸⁾.

A su vez, señala que: “El comité especial no puede restringir la participación de potenciales postores solo por considerar que la naturaleza de la contratación no lo permite o porque otros proyectos lo hicieron de esa manera”⁽¹⁹⁾.

Ejemplos:

- Si un miembro del Directorio de ENAPU es personal administrativo de una sociedad anónima, esta sí podría participar como postor en un proceso de selección convocado por dicha Entidad.

6. Conclusiones

- Mediante la existencia de los impedimentos en la Administración Pública se pretende evitar que existan situaciones de ventaja o beneficio por parte de los sujetos que tuvieron o mantienen vínculos laborales o de servicio con esta, y que puedan influenciar en las contrataciones estatales.
- Las normas que restringen la participación de estos sujetos pretenden garantizar el interés público reflejado en la información existente en las entidades

que sirve de base para las toma de sus decisiones y en el manejo de los recursos públicos a ser usados por aquellas para sus provisiones.

- Los impedimentos tienen como finalidad evitar los conflictos de intereses en las contrataciones del Estado y garantizar la transparencia de los procesos, pues la participación de aquellos que están dentro de los supuestos podría implicar enturbiar el proceso, dado que aquellas personas con acceso a información o que detentan determinado poder de decisión en una entidad o sobre una actividad, pueden aprovechar los mismos para beneficiar a terceros o a sí mismos.
- Respecto del ámbito de aplicación de los impedimentos, la jurisdicción o sector a los que refiere el artículo 9 de la LCAE puede dar lugar a dos interpretaciones. La primera, entiende restrictivamente la jurisdicción o sector como la entidad misma, o como el que le corresponde sobre la base de su ámbito político establecido. La segunda interpretación se basa en el nivel de autonomía, por lo que deberá evaluarse el impacto dentro de la misma entidad y qué grado de independencia tienen las unidades dentro de esta.
- Los efectos por contravenir lo señalado respecto a los impedimentos, producen que se tengan por no presentadas las propuestas, y se declare la nulidad de los contratos celebrados; sin perjuicio de las acciones a que hubiere lugar.
- Los impedimentos del artículo 9 de la LCAE son taxativos, por lo que en ningún otro supuesto se podrá establecer un impedimento, ni se pueden establecer impedimentos en aplicación analógica de las situaciones ya enumeradas.

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho Público.
(**) Bachiller en Derecho de la PUCP. Miembro del Círculo de Derecho Administrativo.
(1) MARTIN TIRADO, Richard. “Restricciones aplicables al ejercicio de la función pública”. En: Actualidad Jurídica. Tomo 141. Gaceta Jurídica. Lima, agosto 2005. Pág. 171.
(2) Aprobado el 29 de noviembre de 2004, mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM. Para efectos del presente informe nos referiremos a esta norma como LCAE.
(3) Tal como lo señalan en el Manual de Contratación Pública de Servicios en General y Servicios de Consultoría y en el Manual de Contratación Pública de Bienes y Suministro, publicados por Consucode, el cual se encuentra en la página institucional de dicha entidad: www.consucode.gob.pe.
(4) Aprobado en la misma fecha que el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.
(5) Artículo 9.- Impedimentos para ser postor y/o contratista.- Están impedidos de ser postores y/o contratistas: a) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, los vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionales autónomos, hasta un año después de haber dejado el cargo; b) Los titulares de instituciones o de organismos públicos descentralizados, los presidentes y vicepresidentes regionales, los consejeros de los Gobiernos Regionales, los alcaldes, los regidores, los demás funcionarios y servidores públicos, los directores y funcionarios de las empresas del Estado; y, en general, las personas naturales contractualmente vinculadas a la entidad que tengan intervención directa en la definición de necesidades, especificaciones, evaluación de ofertas, selección de alternativas, autorización de adquisiciones o pagos; c) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas a que se refieren los literales precedentes; d) Las personas jurídicas en las que las personas naturales a que se refieren los literales a), b) y c) tengan una participación superior al cinco por ciento del capital o patrimonio social, dentro de los veinticuatro meses anteriores a la convocatoria; e) Las personas jurídicas o naturales cuyos apoderados o representantes legales sean

cónyuge, conviviente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas a que se refieren los literales a) y b) precedentes; f) Las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente en el ejercicio de sus derechos para participar en procesos de selección y para contratar con entidades, de acuerdo a lo dispuesto por la presente Ley y su Reglamento; g) Las personas jurídicas cuyos socios, accionistas, participacionistas o titulares hayan formado parte de personas jurídicas sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procesos de selección y para contratar con el Estado, o que habiendo actuado como personas naturales se encontraran con los mismos tipos de sanción; conforme a los criterios señalados en la Ley y en el Reglamento; y, h) La persona natural o jurídica que haya participado como tal en la elaboración de los estudios o información técnica previa que da origen al proceso de selección y sirve de base para el objeto del contrato, salvo en el caso de los contratos de supervisión.
En los casos a que se refieren los incisos b), c) y d) el impedimento para ser postor se restringe al ámbito de la jurisdicción o sector al que pertenecen las personas a que se refieren los literales a) y b). En el caso de los organismos constitucionales autónomos, el impedimento se circunscribe a las adquisiciones y contrataciones que realizan dichas entidades.
Las propuestas que contravengan a lo dispuesto en el presente artículo se tendrán por no presentadas, bajo responsabilidad de los miembros del Comité Especial. Los contratos celebrados en contravención de lo dispuesto por el presente artículo son nulos sin perjuicio de las acciones a que hubiere lugar.
(6) Ley N° 28175, publicada el 19/02/2004.
(7) Periodo establecido en un año.
(8) RETAMOZO LINARES. “Contrataciones y adquisiciones del Estado y normas de control”. San Marcos. Lima, 2002. Cuarta Edición. Pág. 82.
(9) MARTIN TIRADO, Richard. “Restricciones aplicables al ejercicio de la función pública”. Pág. 173.
(10) Pese a que MARTIN TIRADO es de la opinión que resulta subjetivo y atentatorio contra el derecho al trabajo, ciertas condiciones como la ampliación de seis meses a un año respecto al impedimento para los altos funcionarios (modificaciones producida con la expedición del TUO, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM) o la extensión del impedimento a los viceministros, quienes –para el autor– su participación en el gobierno es más subsectorial, y más técnica que política.
(11) Recordemos que en el caso del inciso a) el impedimento es total.
(12) Artículo 2 de la LCAE, en su numeral 2.1 establece que se encuentran comprendidos dentro de los alcances de dicha Ley, bajo el término genérico de entidad:
a) El Gobierno Nacional, sus dependencias y reparticiones, así como sus instituciones y organismos públicos descentralizados.
b) Los Gobiernos Regionales, sus dependencias y reparticiones.
c) Los Gobiernos Locales, sus dependencias y reparticiones.
d) Los organismos constitucionales autónomos.
e) Las universidades públicas.
f) Las sociedades de beneficencia y las juntas de participación social.
g) Los institutos armados y la Policía Nacional del Perú.
h) Los fondos de salud, de vivienda, de bienestar y demás de naturaleza análoga de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional del Perú.
i) Las empresas del Estado de derecho público o privado, ya sean de propiedad del Gobierno Nacional, Regional o Local; las empresas mixtas en las cuales el control de las decisiones de los órganos de gestión esté en manos del Estado.
j) Los proyectos, programas, órganos desconcentrados y demás unidades orgánicas, funcionales, ejecutoras y/u operativas de los poderes del Estado y los organismos públicos descentralizados.
k) Todas las dependencias como organismos públicos descentralizados, unidades orgánicas, proyectos, programas, empresas, fondos pertenecientes o adscritos a los niveles de gobierno central, regional o local, así como los organismos a los que alude la Constitución Política y demás que son creados y reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional.
(13) Artículo 5 de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N° 28411, publicado el 08/12/2004
(14) Opinión GTN N° 100-2004
(15) Artículo 58 de la Ley N° 28411.
(16) Artículo 202 del Reglamento.
(17) Artículo 139 numeral 9 de la Constitución Política del Perú.
(18) Pronunciamiento N° 093-2003/GTN del 30 de junio de 2003.
(19) Pronunciamiento N° 032-2004/GTN del 12 de febrero de 2004.