

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**DELIMITACIÓN DE LOS TÉRMINOS CONVIVENCIA Y UNIÓN DE
HECHO EN EL IMPEDIMENTO PARA CONTRATAR CON EL
ESTADO**
**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR
PAULO ROBERTO BARTURÉN PIZARRO

ASESOR
CÉSAR MARTÍN VINCES ARBULÚ
<https://orcid.org/0000-0001-8760-3530>

Chiclayo, 2019

**DELIMITACIÓN DE LOS TÉRMINOS CONVIVENCIA Y
UNIÓN DE HECHO EN EL IMPEDIMENTO PARA
CONTRATAR CON EL ESTADO**

PRESENTADA POR:

PAULO ROBERTO BARTURÉN PIZARRO

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Percy Orlando Mogollón Pacherre
PRESIDENTE

Dora María Ojeda Arriarán
SECRETARIO

César Martín Vincés Arbulú
ASESOR

DEDICATORIA

A mis abuelos, padres, hermanos y suegros: para orgullo de ustedes.
En especial a ti, abuelo Roberto: por mostrarme mi vocación para el Derecho.

A mis hijos: como testimonio de vida para sus vidas.

A mi compañera de vida: por ese sentimiento mutuo de superación
que ambos compartimos.

AGRADECIMIENTOS

A mis asesores.

A mis amigos y profesores de la Facultad.

En especial, a mi amigo y mentor: Javier H. Espinoza Escobar.

A mi familia, toda, por no permitir que me rinda.

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se estudia la suficiencia e idoneidad de la concepción de la convivencia contenida en la normativa de contratación estatal para la determinación del impedimento para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista previsto en el lit. h) del art. 11° del Capítulo III: Condiciones Exigibles a los Proveedores, de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 (en adelante, LCE).

Ante la inexistencia de una definición propia de la convivencia en la normativa de contratación estatal, en su desarrollo doctrinario y/o jurisprudencial de dicha materia, que permitan la adecuada determinación del mencionado impedimento, el autor plantea su conceptualización desde la perspectiva del derecho administrativo, incorporando a la misma elementos que la identifiquen con el verdadero sentido de su regulación en materia de contratación estatal, evitando la interpretación y aplicación equivocada de su acepción civil, evidentemente patrimonialista, en contraposición al bien jurídico tutelado por la normativa de contrataciones públicas: recurso público.

Palabras Claves: Administración Pública, Contratación Estatal, Convivencia, Unión de Hecho, Derecho Administrativo, Impedimentos.

ABSTRACT

In this research work, the adequacy and suitability of the conception of coexistence contained in the state contracting regulations for the determination of the impediment to be a participant, bidder, contractor and / or subcontractor foreseen in the lit. h) of art. 11 of Chapter III: Conditions Required from Suppliers, of the State Contracting Law - Law No. 30225 (hereinafter, LCE).

In the absence of a proper definition of coexistence in state contracting regulations, in their doctrinal and / or jurisprudential development of said matter, which allow the proper determination of the aforementioned impediment, the author proposes its conceptualization from the perspective of administrative law, incorporating to the same elements that identify it with the true meaning of its regulation in the matter of state contracting, avoiding the wrong interpretation and application of its civil, obviously patrimonial, meaning as opposed to the legal good protected by public procurement regulations: public resource.

Keywords: Public Administration, State Contracting, Coexistence, Union of Fact, Administrative Law, Impediments.

ÍNDICE

CAPÍTULO I	14
LA CONVIVENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	14
1.2. Antecedentes	14
1.2. Definición.....	16
1.2.1 Social	16
1.2.2. Legal.....	17
1.4. Unión de hecho	18
1.5. Bases Teóricas.....	27
1.5.1. Teoría Sancionadora.....	28
1.5.2. Teoría Reguladora.....	28
1.5.3. Teoría de la apariencia jurídica.....	29
1.5.4. Teoría de la Unión marital de hecho.....	30
1.5.5. Teorías de la unión de hecho.....	31
1.6. Regulación en el Perú.....	32
1.6.1. Antecedentes Normativos	32
1.6.2. Regulación Actual en el Código Civil.....	34
1.6.3. Reconocimiento Notarial y Judicial.....	36
1.6.5. Protección legal del conviviente con leyes especiales	39
1.7. Apuntes Estadísticos.....	41
CAPÍTULO II	46
IMPEDIMENTOS DEL SISTEMA DE CONTRATACIÓN ESTATAL	46
2.1. El Sistema de Contratación Estatal en el Perú	46
2.2.1. Nociones Generales.....	49
2.2.2. Fases del régimen de la Contratación Estatal.....	50
2.2.3. Principios que Rigen las Contrataciones	52
2.2.4. Antecedentes Normativos.....	58
2.2. Los Impedimentos en materia de Contratación Estatal.....	64
2.2.1. Fundamento.....	64
2.2.2. Impedimentos.....	65
CAPÍTULO III	72

LA CONVIVENCIA COMO IMPEDIMENTO EN LA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN ESTATAL	72
3.1. Naturaleza Legislativa	72
3.2. Naturaleza conceptual de la convivencia	74
3.2.1. Ante el Derecho Civil	74
3.2.2. Ante el Derecho Administrativo	76
3.3. Según el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)	78
3.3.1. Pronunciamiento del Tribunal de Contrataciones del Estado.	78
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIÓN	96
BIBLIOGRAFÍA	97

TABLA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

1. Art./art.: Artículo / artículo.
2. CC.: Código Civil.
3. CPP: Constitución Política del Perú.
4. D. Leg.: Decreto Legislativo.
5. DS.: Decreto Supremo.
6. DTN: Dirección Técnico Normativa.
7. Etc./etc.: Etcétera / etcétera.
8. Exp.: Expediente.
9. INEI: Instituto Nacional de Estadística e Informática.
10. LCE: Ley de Contrataciones del Estado.
11. Lit./lit.: Literal / literal.
12. Num./num.: Numeral / numeral.
13. Núm./núm./Nº/nº: Número / número.
14. OSCE: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
15. PEOT: Proyecto Especial Olmos Tinajones.
16. Res.: Resolución.
17. RLCE: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
18. SUNARP: Superintendencia Nacional de Registros Públicos.
19. TC: Tribunal Constitucional.
20. TCE: Tribunal de Contrataciones del Estado.
21. TP.: Título Preliminar.
22. TUO: Texto Único Ordenado.

INTRODUCCIÓN

Actualmente, tras el descubrimiento de la red de corrupción y otros actos ilícitos derivados de organizaciones criminales que han arremetido en todas las entidades centrales y descentralizadas del Estado, nacional, regional y local, como son los casos “Lava Jato”, “Cuellos Blancos del Puerto” y de alcance regional y local “Temerarios del Crimen”, “Manos Limpias de la Corrupción”, y otros, de tal forma que el país viene atravesando una de las crisis políticas e institucionales más fuertes de su joven vida republicana. Pues, aunque en la última década hemos tenido, como sociedad, la sensación de que experimentamos un crecimiento económico y que atravesamos ya por el proceso de desarrollo como país, las repercusiones de los mencionados actos han situado al Perú en un estado de necesaria reingeniería de gobierno, políticas nacionales, gestión institucional y manejo de los recursos estatales, entre otros.

Una de las principales acciones adoptadas ha sido el replanteo de las políticas de promoción de la inversión privada y contratación pública; que, aunque indispensables para conseguir la estabilidad económica y alcanzar el bienestar común, ahora son formuladas, ejecutadas y fiscalizadas con mayor celo, pues ya el país se está afectando enormemente con la pérdida de confianza a las instituciones de gobierno, la pérdida de recursos presupuestales y la demora en su recuperación, pero sobre todo, con el empoderamiento de una cultura de descomposición de la ética pública y la institucionalidad.

Pero esta crisis no solo se debe al abandono de la ética pública por parte de los servidores de la Administración Pública o de los usuarios, o a la falta de controles, sino también a las debilidades legales, que hoy se busca superar a través de la creación del Sistema Nacional Anticorrupción y la dación de diversos dispositivos legales orientados a la modificación de las leyes y reglamentos vigentes o al establecimiento de medidas para la prevención, control y sanción de los actos de corrupción de la función pública y para el aseguramiento de la recuperación del daño patrimonial que se cause a consecuencia de la ocurrencia de estos.

En dicho contexto, el sistema de contratación estatal no ha sido ajeno a dicha política de cambio y lucha contra la corrupción. Tal es el caso de la primera dación del D. Leg. 1341, vigente desde el 03 de abril del 2017, que modificó la LCE, introduciendo a dicha normatividad medidas de prevención y sanción de los actos de corrupción en el marco de las contrataciones estatales, como es la consideración obligatoria de una cláusula anticorrupción en todos los contratos que celebren las Entidades en el marco de las citadas disposiciones legales y el establecimiento de nuevos supuestos de impedimento para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado.

En dicho contexto, el autor consideró que no solo los actos de concusión, cobro indebido, colusión, cohecho, aprovechamiento indebido de cargo, negociación incompatible, tráfico de influencias o enriquecimiento ilícito, son manifestaciones de la corrupción en las contrataciones estatales; sino que existen otros actos encubiertos bajo formas legales que también están menoscabando la institucionalidad del país, como es el caso de la contratación de conyugues, convivientes, familiares o parientes, consanguíneos o por afinidad, a lo cual a ley es firme al establecer condiciones exigibles para los proveedores que posean esas categorías.

En la actualidad la normativa de contrataciones con el Estado, mantiene en su estructura legal los preceptos de impedimentos o inhibición, para la contratación de familiares o parientes de servidores de la Administración Pública, compuesta por la prohibición de incurrir en nepotismo y los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado; el presente trabajo apunta a determinar la

idoneidad del impedimento previsto en el lit. h) del art. 11° de la LCE. Pues, el autor considera que el legislador no está siendo frontal a una situación disimulada en relación a este impedimento, que es la contratación de personas en situación real de convivencia, pero que por una maniobra legal este *status* convivencia no puede demostrarse.

Entonces cabe preguntarse, si lo que se pretende es evitar un fraude a la ley o un mal manejo de los recursos públicos: ¿Resulta suficiente el alcance del impedimento previsto en el lit. h) del art. 11° de la LCE para reprimir la contratación de parientes o familiares, por consanguinidad o afinidad?, o acaso aún nos plantea una necesaria definición por cuestiones interpretativas, peor aún, si nos asomamos a la interpretación de “conyugue” en las contrataciones, frente a la protección irrestricta del patrimonio del estado.

Es así que el presente trabajo de investigación está orientado a determinar la idoneidad del mencionado impedimento; analizando la proporcionalidad del riesgo frente al bien jurídico protegido y si el riesgo que se pretende mitigar, logra ser mitigado o es eludido o disfrazado, a través de la exigencia de ciertas formalidades. Así, en el primer capítulo, el autor aborda la institución jurídica de la convivencia, compendiando sus antecedentes históricos y normativos, con la finalidad de descubrir su acepción más precisa, identificando en dicho proceso las teorías legales, doctrinarias y jurisprudenciales existentes en relación a su contenido, y explicando los elementos característicos de este fenómeno social; para finalizar esta primera sección ilustrando sobre su regulación en el Perú.

En el segundo capítulo, el autor aborda la segunda variable de la presente investigación: los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, en específico, el previsto en el lit. h) del art. 11° de la LCE. Para lo cual, ante las limitaciones de tipo bibliográfico, se recurrió al hilo jurisprudencial para pretender encontrar suficiente información que permita determinar la finalidad de dicho impedimento, su utilidad y sus elementos de configuración.

En el tercer y último capítulo, el autor debate acerca de la suficiencia de la acepción de convivencia identificada en la normativa de contrataciones del Estado para la determinación del impedimento para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista previsto en el lit. h) del art. 11° de la LCE.

Finalmente, se presenta el resultado de la investigación, que son las conclusiones arribadas durante el desarrollo de la presente tesis, a través de las cuales se pretende comprender la necesidad de cautelar el bien jurídico protegido con una más adecuada regulación del impedimento previsto en el lit. h) del art. 11° de la LCE.

Considero, además, que este trabajo no solo contribuye a la obligación académica personal, sino también a la tarea fundamental de investigar; esperando que en el futuro -próximo o lejano- sirva de aporte teórico para las futuras investigaciones, cuyo objeto sean asistir al fortalecimiento del espíritu de la norma de contratación estatal: el uso eficiente de los recursos públicos.

CAPÍTULO I

LA CONVIVENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1.2. Antecedentes

La conceptualización de la convivencia, tiene sus orígenes en la Constitucionalización de la familia, de este modo, en la Constitución de 1979, la definió como una “sociedad natural y una institución fundamental de la nación”, entendiéndose a la familia como algo inherente a la convivencia social del hombre, por lo cual su institucionalización sería el pilar de la nación, lo que hubiese conllevado a un sistema planificado exclusivamente para el desarrollo de la familia; sin embargo en la Constitución de 1993, la re define como un “instituto natural y fundamental para la sociedad”, cambiando así las percepciones sistemáticas de su conformación, sino le confiere a la familia como un instituto pre constituido en sí y fundamental para uno de los elementos del Estado (población).

En el transcurso de los años, la vida familiar tradicional y la evolución de las actividades del ser humano en su convivencia social, tornaron a cambiar y configurar las relaciones, siendo estas diferentes a la aceptadas por la normativa y la religión, como es el caso de la convivencia, por lo que, en la actualidad el derecho de familia contempla normas de la convivencia personal y el desarrollo de familia, estableciendo los parámetros entre cónyuges y convivientes y las figuras jurídicas de padres a hijos,

así como las reglas que regulan el régimen económico del matrimonio y de la convivencia propia de la unión de hecho.

Sin embargo, ante la Ley de Contrataciones con el Estado, la convivencia en sí, debe estudiarse en su contexto legal y probatorio, la misma que no solo concierne en una unión de hecho, sino, en la convivencia natural de las parejas y/o familiar; debido a los intereses económicos de por medio ante la postulación o participación en los Contratos con el Estado, a pesar no estar declarada judicialmente, pudiendo vulnerar y configurar uno de los impedimentos, Art. 11, literal h, de la Ley de Contrataciones con el Estado, demostrando así la relevancia de su definición en el marco procesal de involucrar a un PARTICIPANTE, POSTOR, CONTRATISTA Y/O SUBCONTRATISTA ESTABLECIDO y la convivencia sin declarar, con un trabajador (a) de una entidad del Estado.

El hombre desde sus orígenes ha sido siempre un ser sociable por naturaleza, desde los inicios de su existencia, sin importar la teoría a la cual nos inclinemos, sabemos que ha necesitado interrelacionarse para garantizar su subsistencia, y lo más importante y relevante para la especie es que cada individuo perteneciente a ella ha necesitado siempre un compañero del sexo opuesto con el que pudieran perpetuar.

Es así que tenemos la primera imagen, surgida de la propia naturaleza del hombre, de lo que podríamos llamar una familia: varón, mujer e hijos; esta institución jurídica con el paso del tiempo ha ido evolucionando y modificándose también, con lo cual hoy sabemos que no necesariamente se deben tener hijos para formar una familia.

Sabemos el Derecho se encarga de ordenar y regular las diferentes situaciones que se dan en la sociedad con la finalidad de garantizar un orden social justo que tiene como principal objetivo la paz y el bien común; asimismo el Derecho se adecúa a las necesidades de la sociedad a la cual influye, es así que, si determinada situación se desarrolló de tal manera hace veinte años y en ese momento se resolvió, así fue porque esa era la mejor solución en ese preciso momento, no podríamos aplicar la misma solución a una situación que sucede veinte años después cuando los factores

sociales son totalmente distintos y resultaría injusto y hasta absurdo seguir aplicando la mismas medidas.

1.2. Definición

1.2.1 Social

Según la Real Academia Española, “*convivir, es vivir en compañía de otro y otros*”; asimismo, estas deben mantener una unión estrecha en el tiempo y con relaciones personales y jurídicas entre sí, ante ello, según GRANOVETTER, explica que la convivencia social, conlleva a surgir los vínculos sobre los problemas, no sólo entre familias sino entre desconocidos que se conocieran en la cohesión de la convivencia.¹ Por otro lado, según BAUDEAN SAVIOTTI, Marcos, expresa lo siguiente:

“En esta perspectiva los vínculos fuertes (familia, amigos, con los cuales hay una relación íntima, frecuente y con fuertes lazos de lealtad) no son la clave para la construcción de una sociedad cohesionada. (...) Los vínculos fuertes pueden constituirse en vínculos negativos: la disposición a permanecer y relacionarse con iguales o parientes puede transformarse en hostilidad y discriminación hacia el diferente.”²

De este modo, en la línea interpretativa social de la convivencia, no solo implica las relaciones reguladas por el Código Civil, como las uniones de hecho, que son aquellas propias de la convivencia entre los sujetos de Derecho de Familia, sino también la

¹ GRANOVETTER, MARK. *Society and Economy: Framework and Principles*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2017.

² BAUDEAN SAVIOTTI, Marcos Ariel. “Qué puede aportar la sociología al diseño de los programas centrados en convivencia social.” *Revista Letras internacionales*. ISSN 1688-4302, 2014.

relación de convivencia amical o extraña, que demande de un grado de cohesión, los mismos que logran interrelacionar intereses comunes.

1.2.2. Legal

En el Perú, la familia se encuentra protegida por la Constitución Política del Perú, dentro de los derechos sociales y económicos, cuya interpretación proteccionista de la familia sobre la convivencia, refiere lo siguiente:

“Artículo 5°. - La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.”³

De este modo, en la práctica y la doctrina, al establecer un hogar de hecho, nos referimos a la convivencia, no regulada como tal en su literalidad, pero sí legalmente estipulada como una unión de hecho o concubinato, a través de la Ley N° 30007⁴ publicada el 17 de abril del 2003, estableciendo a la convivencia como una Unión de Hecho, además establece que debe reunir los requisitos del artículo 326°, debiendo concretar una convivencia voluntaria, libres de impedimento matrimonial, y por un período de dos años continuos.

Asimismo, la determinación de su legalidad, sólo tiene la finalidad de reconocer derechos sucesorios o generar derechos patrimoniales entre los convivientes, a través

³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. 1993. [Ubicado el 12. X 2017]. Obtenido en <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley que modifica los artículos 326, 724, 816 Y 2030 del Código Civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del código procesal civil y los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la ley 26662, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho, [Ubicado el 12. X 2017]. Obtenido en <https://busquedas.e300lperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-los-articulos-326-724-816-y-2030-del-codi-ley-n-07-925847-1/>

de un reconocimiento judicial o notarial; de este modo, la Ley N° 29560⁵, establece que “los interesados puedan solicitar la declaración legal de su convivencia, en forma indistinta, ya sea ante el Poder Judicial o ante el Notario”, la que la convierte en Unión de Hecho, y de no estar reconocida la convivencia en sí, solo posee una definición social de la misma, ante ello, YURI VEGA, nos explica lo siguiente:

“(…) responde al jurista o del propio legislador en torno al fenómeno familiar, al modo como ha decidido enfrentar el análisis y la pretensión de sentirse autorizado para marcar las frontera de las uniones de hecho que, de modo inevitable, se confrontan con el modelo familiar institucionalizado en el matrimonio.”⁶

Por otro lado, los sujetos con intereses ilícitos, tienden a desistir de registrar su convivencia ante el Registro Civil, por lo que no pretenden su reconocimiento, haciendo engorroso acreditar la convivencia como una unión de hecho a la que refiere el Derecho de Familia.

1.4. Unión de hecho

Como ya lo hemos manifestado, esta figura es la situación de un hombre y una mujer que convive en posesión de estado de cónyuge sin haber celebrado matrimonio.

⁵ Ley que amplía la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades. [Ubicado el 18. X 2018]. Obtenido en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/ley_29560.pdf

⁶ VEGA MERE, Yuri. “Amor, familia, unión de hecho y relaciones patrimoniales. Y sobre cómo y desde cuándo considerar constituida la comunidad de bienes entre concubinos.” *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 129, junio 2009.

Simplemente es un hecho y no una forma de derecho, dicha esta situación como se mencionó, la unión de hecho es la que genera distintos efectos jurídicos contemplados en nuestro ordenamiento, en este sentido, debe cumplir con una serie de expectativas para ser reconocida en nuestro territorio.

Del análisis de la doctrina y de la clasificación podemos determinar que las mismas cuentan con elementos:

A) Unión heterosexual

Esta unión debe ser heterosexual para ser reconocida judicialmente, nuestro ordenamiento no reconoce a la pareja de hecho conformada por personas del mismo sexo ni tampoco ha regulado el matrimonio entre homosexuales, puesto que afectaría a las buenas costumbres.

DE VERDA Y BEAMONTE, señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el artículo 12 del Convenio de Roma se refiere al matrimonio entre dos personas de distinto sexo; en consecuencia, esta misma interpretación debería aplicarse a la unión de hecho⁷.

En el territorio español, una característica fundamental de dicha figura fue al considerarla una relación afectiva análoga a la conyugal, sin embargo, posteriormente desaparece la exigencia de la heterosexualidad y se admite definiciones legales más recientes de parejas homosexuales. Ante ello, FLORES CÁRDENAS, Juan señala lo siguiente:

“Aquí se resalta la denominada teoría de la apariencia, la que nos indica que las uniones de hecho deben alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del

⁷ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. “*Las uniones de hecho a la luz de la Constitución española de 1978, estado de la cuestión en la legislación estatal y autonómica*”, AC, 2001.

matrimonio, en cuanto a la atribución de efectos patrimoniales. La existencia de un hogar de hecho, da la idea de una vivienda en la cual la pareja comparte el mismo lecho. Así, la unión realizada voluntariamente por ambos, es perfectamente equiparable con el hogar conyugal”.⁸

PERALTA ANDÍA, Rolando, sostiene que, la unión fáctica pretende alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio como alimentar y educar a los hijos, observar el deber de fidelidad y asistencia, hacer vida en común, y otros deberes que se contemplan para los cónyuges. Sin embargo, en la práctica, un buen número de convivientes no asume el deber de manutención, pero, pese a ello, si han cumplido con los requisitos de ley para ser considerados como una unión de hecho, serán reconocidos judicialmente como convivencia.⁹

B) Cumplir deberes

Este elemento esencial el cual se refiere a la comunidad de la vida, a la vida conyugal estable, que distingue una unión de hecho de una mera circunstancia, esporádica, accidental. Los doctrinarios manifiestan que si los convivientes carecen de domicilio común no es posible sostener la existencia de una unión de hecho para los efectos jurídicos que pueden invocarse en el ámbito jurídico. Esta comunidad implica ser susceptible de público conocimiento, ser notoria.

En la unión de hecho existe un deber natural de cohabitación, semejante al de los cónyuges, por lo que su incumplimiento podría causar la desvinculación de dicha

⁸ FLORES CÁRDENAS, Juan Manuel. “¿Existe un conflicto entre los artículos 378 y 382 del Código Civil de 1984, al no permitirse la adopción en las uniones de hecho”, Lima, 2008

⁹ PERALTA ANDÍA, Rolando. “Derecho de Familia en el Código Civil”, Lima, 2002.

unión, asimismo, la cohabitación no solamente implica compartir una misma habitación, sino que supone una vida de pareja.

Por lo tanto, la convivencia resulta tan importante, que de allí surgen varias denominaciones como el de “convivientes”, usada también en el *common law*, donde la expresión utilizada es cohabitante.

C) Publicidad

Dicho elemento implica la notoriedad de la unión de hecho, puesto que, engloba la convivencia en un mismo hogar y su relevancia en la sociedad. Esta figura debe tener reconocimiento público o demostración externa de su existencia.

En conclusión, es que los convivientes sean conocidos como pareja, en razón que para tener la posesión de estado de convivientes deben tener fama y trato.

D) Estabilidad

YURI VEGA sostiene que, la estabilidad implica compartir un techo común y, además, cohabitar, es decir, vivir maritalmente como pareja, tener vida sexual; y cita a Beatriz González, quien asegura que «cuando no hay hogar común no hay concubinato», quedando excluidas por la ausencia de dicho requisito las uniones esporádicas o circunstanciales cuando solamente se comparte el lecho los fines de semana o de modo infrecuente. Vega menciona la sentencia del 30 de enero de 1998 de la Corte Suprema mediante la cual se dispone que hay concubinato cuando un varón y una mujer hacen vida de casados sin ser tales, siempre que exista carácter de permanencia o habitualidad.¹⁰

¹⁰ VEGA MERE, Yuri. “*Las nuevas fronteras del Derecho de Familia*”, Trujillo, Editora Normas Legales, 2003.

La Corte Suprema ha establecido que la pretensión de declaración de unión de hecho que no cumple los requisitos de convivencia por el plazo de dos años ni con los elementos de publicidad y estabilidad deviene en infundada.¹¹

Bajo esta premisa se debe tener en cuenta que la unión de hecho deberá ser estable, permanente, continua; este elemento implica el establecimiento de un plazo determinado, nuestra carta magna no hace hincapié a alguna fijación de tiempo mínimo, por lo que corresponde efectuar al legislador de acuerdo a cada circunstancia. Sin embargo, es un tema controvertido puesto que como ya lo hemos mencionado nuestra carta magna no menciona un mínimo de plazo, pero nuestro Código Civil si establece un plazo determinado de dos años continuos de duración de la relación convivencial, como elemento legalmente exigible para el reconocimiento jurídico de dicha unión estable.

En palabras de MESA MARRERO manifiesta que “no sería justo entender que, si falta temporalmente la convivencia, la unión deja de ser para el Derecho una unión con relevancia jurídica. En muchos casos, los convivientes pueden verse obligados a residir en diferentes lugares, ya sea por motivos de trabajo, enfermedad o de otra índole y, por consiguiente, deben interrumpir su relación. En estos casos, la separación temporal de la pareja no debe interpretarse como la ruptura de su unión, pues lo que prevalece es el propósito de estar juntos”¹²

De acuerdo con CASTRO AVILÉS, Eveli, en su análisis legal y jurisprudencial de unión de hecho establece tipos de convivientes:¹³

- a) Conviviente Soltero. - El conviviente que tiene una unión de hecho, voluntariamente realizada, libre de

¹¹ CASACIÓN N^o 1523 – 2011 - PIURA

¹² MESA MARRERO, Cizur. *“Las uniones de hecho, Navarra”*, 2002.

¹³ CASTRO AVILÉS, Evelia. *“Análisis legal y jurisprudencial de la unión de hecho”*, Lima, Fondo Editorial Academia de la Magistratura, 2014.

impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio y que su relación de convivencia haya durado por lo menos dos años continuos.

b) Conviviente Casado. - Es aquella pareja que mantiene un vínculo matrimonial, y en el caso de que su pareja reclame derechos en relación a la sociedad de gananciales, no le corresponderá por adolecer de impedimento matrimonial, quedando reservado para esta situación la acción de enriquecimiento indebido.

c) Conviviente Abandonado. – Es aquella donde la relación termina por decisión unilateral, en este caso el juez puede conceder la elección del conviviente abandonado, en la cual se basaría en una indemnización o una pensión de alimentos, incluyendo los demás derechos que correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.¹⁴

d) Conviviente Viudo. – Es aquel que tuvo una unión de hecho, pero su pareja falleció, voluntariamente realizada, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes la matrimonio y que haya durado por lo menos dos años continuos.

e) Conviviente que no cuenta con media prueba escrita. - Mediante este tipo, se sostiene que el principio de prueba escrito para declarar el reconocimiento de esta figura resulta excesivo, pero el art. 326 del Código Civil dispone la posesión constante de estado de convivientes a partir de fecha próxima

¹⁴Art. 326 del Código Civil

puede probarse con cualquier medio probatorio admitidos por la ley procesal, siempre y cuando exista un principio de prueba escrita.

f) Conviviente casado solo por matrimonio canónico. – En nuestro país, la mayoría de personas están casadas sólo por matrimonio canónico y en el caso estos han reclamado derechos patrimoniales, nuestro ordenamiento los ha considerado como unión de hecho, puesto que este no tiene condición ya que no surte efectos civiles como ocurren en otros ordenamientos jurídicos como es el caso de Brasil¹⁵, Colombia¹⁶ y España.

Se cree conveniente mencionar una casación N^a 3750-2001 Cajamarca¹⁷ Una mujer casada el cual solo estaba casada por matrimonio religioso demandó la nulidad de la compraventa celebrada por su pareja del bien inmueble que fue adquirido durante la relación que tuvo con el demandado desde 1953. La mujer solo presentó como medio de prueba el acta de matrimonio religioso.

El matrimonio religioso tuvo efectos civiles con el código civil de 1852 pero con el de 1936 cambia y la pareja que profesa la fe católica debe casarse por el matrimonio civil

¹⁵ Artículo 226 de la Constitución de Brasil de 1988.

Artículo 226.- La familia base de la sociedad, es objeto de especial protección por el Estado. 1. El matrimonio es civil y su celebración es gratuita. 2. El matrimonio religioso tiene efecto civil, en los términos de la ley.

¹⁶ Artículo 42 de la Constitución de Colombia de 1991. Artículo 42.- [...] Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley [...]

¹⁷ Casación N^a 3750 – 2001. Cajamarca del 18 de noviembre de 2003.

para los efectos jurídicos ya que el matrimonio religioso sólo tiene calidad de sacramento.

Por otro lado, existen tipos de uniones de hecho, según CORNEJO CHÁVEZ, distingue, dos acepciones de la palabra concubinato (unión de hecho); una amplia y otra restringida. En el primer sentido, el concubinato puede darse entre personas libres o atadas por vínculo matrimonial con distinta persona, tengan impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea, pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Quedan, en consecuencia, excluidos del concubinato la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal. En sentido restringido, el concubinato puede definirse como «la convivencia habitual, esto es, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio»,¹⁸ de donde se infiere que no se considera incluida la relación sexual esporádica y el libre comercio carnal y la convivencia violatoria de alguna insalvable disposición legal relativa a los impedimentos para contraer matrimonio.

Por otro lado, CORNEJO FAVA, María, descubre cuatro clases de concubinatos en nuestro país : (a) los casos de concubinato *strictu sensu*, es decir, aquellos en que un varón y una mujer que no son casados, pero que legalmente podrían casarse, hacen vida de tales; (b) los casos de convivencia marital entre personas que están impedidas legalmente de contraer matrimonio que, sin embargo, son de concubinato *lato sensu*; (c) los casos de matrimonio exclusivamente católico que, a partir de 1930, son considerados como concubinatos; (d) los casos del llamado *servinacuy* u otras denominaciones, practicados por los campesinos indígenas de la sierra central y meridional del país¹⁹

¹⁸ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. “*Derecho Familiar Peruano*”, Lima, 1999.

¹⁹ CORNEJO FAVA, María Teresa. “Matrimonio y Familia: su tratamiento en el derecho”, Lima, Tercer Milenio, 2000.

Asimismo, la doctrina y lo señalado por AMADO RAMÍREZ²⁰, se reconoce que la unión de hecho puede clasificarse en:

A) La unión de hecho propia o pura.

Cuando hablamos de uniones de hecho propias nos estamos refiriendo a la unión voluntaria entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar los fines y cumplir los deberes semejantes a los del matrimonio, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 326 del Código Civil. Es aquella establecida entre un hombre y una mujer, quienes siendo libres de impedimento matrimonial deciden hacer vida en común sin formalizar dicha unión legalmente

B) La unión de hecho impropia o adulterina.

Cuando nos referimos a las uniones de hecho impropias, debemos entenderlas como aquellas uniones de hecho que se dan sin cumplir con lo señalado anteriormente, es decir, que uno de los concubinos o ambos estén casados, que los concubinos sean del mismo sexo, o que ambos o uno de ellos tenga algún impedimento matrimonial. Es la que se constituye cuando uno o ambas personas que conforman la relación tiene o tienen algún impedimento para contraer matrimonio civil, optando por cohabitar a pesar de ello.

Habiendo expuesto estas clasificaciones, es importante recalcar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la unión de hecho propia, el cual también la denomina

²⁰ AMADO RAMÍREZ, Elizabeth del Pilar. *“La unión de hecho y el reconocimiento de derechos sucesivos según el código civil peruano”*, Vox Juris, 2013.

como concubinato, el cual deriva del latín *concupere*, que significa “la que se acuesta con uno”.

Asimismo, en síntesis, de lo expuesto por los autores, nos parece más acertada la clasificación que realiza María Teresa Cornejo, porque desde su punto de vista describe la realidad de nuestro país sobre las uniones de hecho. De los casos mencionados, es de interés prioritario del derecho peruano aquellos que no tienen impedimentos para casarse. Esto se debe a la adopción de la teoría de la apariencia del estado matrimonial, es decir, el Estado sólo reconocerá a la unión de hecho que sea un remedo del matrimonio.

1.5. Bases Teóricas

Para los doctrinarios, sobre la regulación de la unión de hecho existen diversos tipos de teorías. Para CORNEJO M. uno de los problemas que la doctrina debe resolver es si nuestro ordenamiento jurídico, en este caso las leyes deben ocuparse de esta figura para regular en las formas que más sean conveniente para la sociedad; o si, atendidas sus consecuencias, es preferible que la ignore.²¹

Por otro lado, CORNEJO H. manifiesta que en realidad el problema no es saber si conviene o no regular dicha figura, sino de establecer en qué sentido y con que mira final debe hacerlo.²²

²¹ CORNEJO FAVA, María Teresa. “*Matrimonio y Familia: su tratamiento en el derecho*”, ob cit.

²² CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. “*Derecho Familiar Peruano*”, ob cit.

1.5.1. Teoría Sancionadora

Diversos doctrinarios creen que lo más conveniente es que la ley debe intervenir para perjudicar a los concubinos creándose cargas especiales cuya finalidad es combatir dicha unión.

PERALTA ANDIA explica que, en cuanto a las uniones de hecho se deben prohibir y sancionar por las razones siguientes: la libertad sin límites de ambas partes el cual ocasiona graves consecuencias para la mujer y el hijo, y que, por lo tanto no pueden ser jurídicamente protegidos, puesto que dicha figura representa un peligro social frente el abandono y el despojo del patrimonio, asimismo por el engaño o perjuicio económico que podría resultar para terceros la apariencia de un hogar falso.²³

En síntesis, estos autores sostienen que la ley debe de prohibir y sancionar severamente las uniones de hecho procurando su extirpación definitiva; o en su cargo, la normatividad legal deberá imponer cargas.

1.5.2. Teoría Reguladora

Esta teoría desde su punto de vista plantea que el reconocimiento de la unión de hecho no constituye vulneración al orden público, buenas costumbres y la moral, en razón de que estas uniones de hecho pueden convertirse en matrimonio.

Para VASQUEZ GARCÍA, Yolanda, esta figura produce efecto y causas negativas para la mujer conviviente que presta su colaboración personal y economía a su pareja para la adquisición de bienes durante el periodo concubinario, no recibiendo alguna garantía y/o protección de la ley, en consecuencia, el Estado no puede dejar de regular, a través de la ley, los efectos del concubinato, porque tiene transcendencia de carácter personal y patrimonial; pero, para que estos efectos tengan existencia real

²³ PERALTA ANDÍA, Rolando. *“Derecho de Familia en el Código Civil”*, Lima, 2002

y tenga carácter exigible, es preciso que el Derecho Peruano reconozca ante su existencia.²⁴

MESA MARRERO señala que, la razón fundamental para que exista una regulación legislativa de dicha figura en gran parte los países hispanoamericanos es la condición social y económica en la que viven una gran parte de su población, lo que justifica al legislador que intervenga en la reglamentación de relaciones personales y patrimoniales de los convivientes, proporcionando una adecuada protección legal a estos grupos familiares.²⁵

En conclusión, nuestro ordenamiento jurídico ha otorgado de manera paulatina derechos matrimoniales a los convivientes, en sus inicios se comenzó con la sociedad de bienes gananciales para que posteriormente adoptará el reconocimiento notarial y finalmente los derechos sucesorios para el conviviente si fuera cónyuge.

1.5.3. Teoría de la apariencia jurídica

El código civil vigente, adopta la apariencia jurídica. Esta teoría se basa en aquella que persiga alcanzar finalidades y cumplir responsabilidades y deberes semejantes al matrimonio.

²⁴ VASQUEZ GARCÍA, Yolanda. *“Derecho de Familia - Sociedad Conyugal*, Lima, 1998.

²⁵ MESA MARRERO, Cizur. *“Las uniones de hecho, Navarra”*, 2002.

El Tribunal Constitucional admite respecto a la apariencia del estado matrimonial, pero esta debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, es decir que varón y mujer deberán tener en cuenta las responsabilidades y deberes iguales obligados al sostenimiento del hogar que han formado la obligación mutua a la alimentación, la fidelidad, la asistencia y que haya durado cuando menos dos años””. Esta combinación nos presenta una unión de hecho que tiene que parecerse al matrimonio en las principales obligaciones de éste como hacer vida en común, asumiendo las responsabilidades económicas y domésticas de un hogar, basada en una relación y aplicando la asistencia recíproca.

La apariencia jurídica en el estado matrimonial no trata de amparar directamente la unión de hecho, sino de elevarla a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto es cuando cumple con los elementos por su estabilidad y singularidad.

1.5.4. Teoría de la Unión marital de hecho

Esto se basa cuando un hombre y una mujer, en forma libre, voluntaria e independiente, conviven con el objeto de procrear, socializar y auxiliarse entre sí.

Su nacimiento se da cuando ambas partes manifiestan su voluntad de convivir y no como la figura del matrimonio que nace al momento en que ante una persona o culto “declara dicha unión”

Para RAMOS PAZOS, René, define a la unión de hecho como “el estado de un hombre y una mujer que, en forma estable y duradera, viven juntos como casados, sin estarlo”, en conclusión, podemos deducir que contrae ciertos elementos como el de estabilidad y convivencia.²⁶

²⁶ RAMOS PAZOS, René. “*Derecho de Familia*”, Santiago, Jurídica de Chile, 2007

En resumen, la unión de hecho se concibe como la unión voluntaria entre un hombre y una mujer que entre sí no hayan contraído matrimonio pero que cumplan con ciertos elementos para que sea legítimo y valedera ante la sociedad.

1.5.5. Teorías de la unión de hecho

La unión de hecho o también llamada como concubinato, es uno de los problemas morales más importantes que se presenta en la rama del derecho de familia. Dentro de este contexto son cuatro las teorías principales que tienen relación con la unión de hecho, y son:

- La Teoría de la Sociedad de Hecho
- La Teoría de Comunidad de Bienes
- La Teoría de la Relación Laboral
- La Teoría del Enriquecimiento Ilícito

Respecto a cada una de estas teorías mencionadas, ENRIQUEZ ROSERO, desarrolla otros conceptos los cuales se refiere a lo siguiente:

- A) **Teoría de la sociedad de hecho.** - Esta teoría se basa que dicha unión se constituye en una sociedad, debido a que tiene lugar la aparición del patrimonio conyugal, dado que los convivientes realizan aportaciones patrimoniales.
- B) **Teoría de la Comunidad de Bienes.** - Esta teoría se basa, en la totalidad de todas las aportaciones realizadas por los convivientes.
- C) **Teoría de la Relación Laboral.** - Esta teoría se basa en un derecho que le asiste al conviviente en el reclamo de una compensación económica en términos salariales, en el caso

de que una de las partes puede presentar un reclamo ante los órganos jurisdiccionales.

D) **Teoría del Enriquecimiento Ilícito.** - Esta teoría se basa, en que conlleva una igualdad en el desarrollo económico de los convivientes, es decir, de que ninguno de los convivientes debe ser perjudicado por el enriquecimiento injusto del otro.²⁷

1.6. Regulación en el Perú

1.6.1. Antecedentes Normativos

Acerca de dicha regulación del concubinato, CORNEJO CHÁVEZ manifiesta que la comisión reformadora del Código Civil de 1852 llegó a abordar la problemática de las uniones de hecho sin llegar a regular expresamente, puesto que se consideró que cuando la mujer era abandonada podría solucionarse mediante la norma que establece “el que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a la restitución”.²⁸

Posteriormente aquellos derechos de la mujer fueron reconocidos durante la vigencia del Código Civil de 1936, en ese sentido se pronunció el Tribunal Agrario el 16 de julio de 1970, amparando la pretensión de la mujer concubina que se le otorgó dichos bienes adquiridos durante el periodo de convivencia.

Entonces, aun cuando no estaba regulado específicamente, los tribunales reconocieron los derechos patrimoniales de los concubinos en relación a los bienes comunes aportados durante la convivencia. Hasta que nuestra carta magna de 1979 consagró el régimen de sociedad de bienes de los concubinos, el cual debían cumplir

²⁷ ENRÍQUEZ ROSERO, *María Mercedes*. “La unión de hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva ecuatoriana”, 2016.

²⁸ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. “*Derecho Familiar Peruano*”, Lima, 1999.

con ciertos elementos como: la estabilidad, libre impedimento matrimonial y que formen un hogar de hecho en el tiempo y condiciones que establezca la ley, asimismo el plazo de duración mínima era de dos años continuas y otras condiciones requeridas para surtir los efectos jurídicos de unión de hecho fueron establecidos recientemente en el art. 326 del código Civil de 1984.

La constitución en nuestro ordenamiento protege a la familia y promueve el matrimonio, reconociendo la unión de hecho entre un hombre y una mujer asimismo a través de las aportaciones de bienes que realicen durante su unión de hecho estará dará lugar a una sociedad de gananciales.

GARCIA VARELA, ex magistrado del Tribunal Supremo español en su artículo «Criterios sobre el régimen económico de las uniones de hecho», comenta que el Tribunal Constitucional entiende que por el mero hecho de iniciarse una unión no lleva aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes, sino que serán los interesados quienes evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos.²⁹

CORDERO CUTILLAS se pregunta: ¿Qué ocurre si no existen pactos que regulen la convivencia? En este sentido, la ley valenciana y madrileña establece una presunción *iuris tantum*: ambos miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de esta, en proporción a sus recursos económicos.³⁰ En síntesis, para que exista una comunidad de bienes en el Derecho Español, es preciso demostrar la intención de los convivientes de hacer comunes los bienes,

²⁹ GARCIA VARELA, Román. “*Criterios sobre el régimen económico de las uniones de hecho*”. 1997.

³⁰ CORDERO CUTILLAS, Iciar. “*Algunas precisiones en torno a la regulación de las uniones de hecho en las leyes de Valencia, Madrid y Principado de Asturias*”, Madrid. 2002

mientras que el Derecho Peruano se presume el régimen de comunidad de bienes cuando se cumplen con los requisitos y elementos legales de la unión de hecho.

1.6.2. Regulación Actual en el Código Civil

El legislador ha creído conveniente establecer pautas separando a las uniones de hecho en las que cumplen con los requisitos legales para ser reconocidas judicialmente o notarialmente, y las que no los cumplen.

La unión de hecho busca ser una institución de reconocimiento y protección jurídica, entre un varón y una mujer sin impedimento matrimonial, que pueden convertirse en matrimonio, diferenciándose de las impropias.

Artículo 326.- La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

“(…) Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.”

En el artículo expuesto se puede concluir los siguientes aspectos que, para ser reconocido como conviviente, establece la norma peruana lo siguiente:

- Los convivientes deben cumplir con los elementos objetivos y subjetivos (libre impedimento, cohabitación y estabilidad)
- Los convivientes tienen derecho a heredar los bienes en caso de que su pareja falleciera, el nivel de protección tanto de los cónyuges (unidos por el matrimonio) como de los convivientes (unión de hecho), se encuentran al mismo.
- La pareja debe probar los años de unión, el cual se puede demostrar de diferentes modos como: los bienes que se adquirieron, si hubo hijos o se puede usar testigos.
- Y no es necesario tener hijos para ser reconocido como conviviente como ya lo hemos venido analizando, en efecto, el procedimiento para ser reconocido como conviviente es independiente.

1.6.3. Reconocimiento Notarial y Judicial

1.6.3.1 Antecedentes

La inscripción en el registro de unión de hecho en las leyes autonómicas españolas es voluntaria y debe realizarse por ambas partes en el domicilio de su comunidad. Pueden acceder a esta mediante el otorgamiento de escritura pública y su reconocimiento administrativo.

Para MARTINEZ DE AGUIRRE, los datos relevantes en los registros administrativos de uniones de hecho son la ausencia de impedimentos y la presencia del consentimiento de los convivientes, expresada en la solicitud conjunta, a partir de la cual la unión recibe vida propia, perdiendo la convivencia prácticamente toda su importancia y produciéndose la normalización de las uniones de hecho, que las aproxima al matrimonio.³¹

Para nosotros, el tema de importancia es la prueba de convivencia plasmada en una determinada cantidad de años en un domicilio común como lo establece nuestra ley. Esto significa que la finalidad de crear un registro administrativo en el Perú solo podría obedecer a la creación de un medio probatorio que sustente la existencia de la unión de hecho, asimismo esto tendrá como propósito que ante cualquier hecho relevante se pueda acreditar esta figura de unión de hecho.

³¹ MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos. “*Las uniones de hecho*”, 1999

Esta situación tiene su justificación: que dentro de nuestro modo de ser no sería fácil que la pareja de hecho preste su consentimiento ante un registro para constituir una unión de hecho ya que, generalmente este tipo de relación se inicia de manera informal y a-jurídica, fruto de un pensamiento que difícilmente las leyes podrían cambiar.

En el Estado Mexicano, faculta a los concubinos, conjunta o separadamente, a solicitar la inscripción del concubinato en el Libro de Concubinatos de la Oficialía del Registro del Estado Familiar, teniendo efectos jurídicos desde ese mismo día.

En el Estado Paraguayo, reformó su Código Civil parcialmente para regular la unión de hecho, estableció que después de diez años de unión de hecho, estos podían inscribir su unión ante un juez de paz de su jurisdicción o ante el encargado del Registro del Estado Civil.

En el Estado Colombiano, dispone que la existencia de la unión de hecho entre compañeros permanentes se puede declarar además de judicialmente, por escritura pública ante notario, por mutuo consentimientos de ambas partes y por acta de conciliación.

1.6.3.2. Reconocimiento Notarial

Anteriormente solo existía la vía judicial para reconocer la unión de hecho, posteriormente con la Ley N° 29560. Esta norma modificó el art. 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos, insertando el reconocimiento de unión de hecho como asunto no contencioso a ser tramitado ante el notario.

El notario sigue realiza varios procedimientos previstos en la ley para otorgar el reconocimiento, asimismo el notario extiende la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho de los convivientes, posteriormente remitirá partes al registro personal del lugar donde domicilian los solicitantes. En caso de oposición se judicializa el caso. Y si los convivientes han puesto fin a su estado de

convivencia, lo harán en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social.

1.6.3.3. Objetivo del reconocimiento

VARSÍ ROSPIGLIOSI señala que «el reconocimiento jurídico de una unión de hecho es el tema medular en la medida que permite a la pareja reclamar sus derechos».³²

Los objetivos centrales de la declaración judicial de unión de hecho son:

- a. Demostrar la existencia de la convivencia cuando ésta se extingue ya sea por fallecimiento o reconocimiento
- b. El reconocimiento del régimen de la sociedad de gananciales
- c. Que se puedan oponer terceros

Para el reconocimiento como ya lo hemos mencionado anteriormente estos deberán cumplir con los requisitos establecido en el art. 326 del C.C.; de lo contrario, no se podrá reclamar derechos como los correspondientes a los gananciales, alimentos o indemnización, así como tampoco pensión de viudez.

Respecto al reconocimiento de la sociedad de gananciales, el Tribunal Constitucional señala que, dicho reconocimiento implica el reconocimiento de una comunidad o sociedad de bienes “sujeta al régimen de sociedad de gananciales.

³² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “*Tratado de Derecho de Familia*”, 2011.

1.6.5. Protección legal del conviviente con leyes especiales

- Seguro de salud

CASTRO AVILÉS, Evelia, señala que, en la actualidad, en el seguro de salud, tanto privado como público, reconoce al conviviente como asegurado si así lo menciona el asegurado titular del derecho. En el caso de EsSalud, el conviviente recibirá prestaciones de pre prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la seguridad social en salud.³³

Se considera como derechohabientes al cónyuge o concubino que se establece en el artículo 326 del C.C., asimismo como los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, siempre que no se afiliados obligatorios³⁴. En este mismo sentido, en el artículo 2 el artículo 2 del Reglamento de la Ley N.º 27056, Ley de Creación del Seguro Social (EsSalud) considera como derechohabiente del seguro de salud al beneficiario directo y legal del asegurado, en su calidad de cónyuge, conviviente o sus hijos, según definición del artículo 30 del reglamento de la Ley N.º 26790, aprobado por D.S. N.º 009-97-SA.

Este seguro de salud tiene como propósito dar cobertura de salud a los trabajadores de la actividad agraria, su cónyuge o concubino a que se refiere el art 326 del Código Civil, siempre que no realice actividad económica retribuida, así como a los hijos menores de edad de 18 años de edad y los mayores incapacitados para el trabajo.³⁵

- Pensión de sobrevivencia del Sistema Privado de Pensiones

³³ CASTRO AVILÉS, Evelia. “Análisis legal y jurisprudencial de la unión de hecho”. *ob cit*

³⁴ Art. 3 de la Ley N° 26790 y del art 30 del Reglamento de la Ley N° 26790, aprobado por D.S. N° 009-97-SA.

³⁵ Reglamento de la Ley de Promoción del Sector Agrario, Decreto Supremo N° 002-98 AG del 15 de enero de 1998.

A través de este sistema va a reconocer el derecho a la pensión de sobrevivencia al conviviente supérstite, el que también tiene derechos sucesorios al igual que el cónyuge.

Esta pensión de sobrevivencia es un derecho³⁶ que tienen los beneficiarios del afiliado que no se hubiese jubilado siempre y cuando su muerte no resulte como consecuencia de accidente de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o del uso de sustancias alcohólicas, estupefacientes o de preexistencias. El orden es el siguiente:

- El cónyuge o conviviente, conforme lo establecido en el art. 326 del Código Civil.
 - Los hijos que cumplan con los requisitos previstos en la ley
 - El padre y/o la madre del trabajador afiliado, siempre y cuando cumpla con alguna de las condiciones previstas por la ley.
-
- Compensación por tiempo de servicios.

Mediante la Ley N^o 8439, en el art. 2 de fecha 20 de agosto de 1936, disponía que, en caso de muerte del servidor, la compensación por tiempo de servicios correspondía a sus herederos y a falta de ellos, la persona que dependía económicamente de él.

Posteriormente el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, Decreto Supremo N.º 001-97-TR³⁷, en su artículo 39, señala que la compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de bien común solo a partir del matrimonio civil o de haber transcurridos dos años continuos de la unión de hecho y mantendrá dicha calidad hasta la fecha de la escritura pública en que se pacte el

³⁶ Decreto Supremo N^o 05497- EF, Texto Único Ordenado de la Ley de Administración de Fondo de pensiones, y el Artículo 117 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N^o 004-98-EF.

³⁷ Decreto Supremo N.º 001-97-TR, Art. 39

régimen de separación de patrimonios o de la resolución judicial consentida o ejecutoriada que ponga fin a dicho régimen.

Asimismo, según, el artículo 54, el depositario a solicitud de parte entregará sin dilación ni responsabilidad alguna al cónyuge supérstite o al conviviente que acredite su calidad de tal, de conformidad con la legislación civil, el cincuenta por ciento (50 %) del monto del total acumulado de la compensación por tiempo de servicios y los intereses del trabajador fallecido. El saldo del depósito y sus intereses los mantendrá el depositario en custodia hasta la presentación del testamento o la declaratoria de herederos.

De igual modo, CASTRO AVILÉS, señala que, el conviviente puede afectar en garantía su compensación por tiempo de servicios o realizar un retiro parcial o total del depósito en caso de cese, sin consentimiento del cónyuge o conviviente, porque por ley se presume que el trabajador cuenta con el consentimiento correspondiente de su pareja para realizar tales actos.³⁸

1.7. Apuntes Estadísticos

Finalmente, como corolario de este primer capítulo de investigación, el autor desea brindar algunos apuntes estadísticos sobre el fenómeno social de la convivencia en el Perú, con la finalidad de comprender la magnitud del mismo, para dar cuenta y evidencia de lo importante que es que esta institución jurídica sea abordada con cuidado en cada una de las ramas del derecho y, en especial, de la administración pública.

De acuerdo con diversas notas de prensa y reportajes periodísticos publicados desde el año 2011 en diversos medios de comunicación (internet, diarios, revistas, televisión,

³⁸ CASTRO AVILÉS, Evelia. “Análisis legal y jurisprudencial de la unión de hecho”. *ob cit.*

etc.), *“los peruanos prefieren la convivencia al matrimonio”* y *“el Perú es uno de los países con las tasas de matrimonio más bajas del mundo”*.

Pues bien, estas fueran unas simples notas informativas, sino fuera porque revelan una fotografía de la realidad de la sociedad peruana; que quizás muchos no le toman interés o no les genera mayor importancia; sin embargo, para quienes cuyas áreas de estudios convergen con el aspecto social y jurídico, es inevitable analizar los titulares y leer el contenido de las notas o ver los reportajes, pues es necesario estar informado y actualizado acerca de este fenómeno y de sus distintas manifestaciones.

De acuerdo con El Mapa Mundial de la Familia, elaborado por la organización internacional Child Trends en el año 2013:

“La naturaleza, función, y experiencia personal del matrimonio varía alrededor del mundo. El matrimonio se percibe y se siente distinto en Suiza al compararlo con la experiencia en Arabia Saudita; en China al cotejar con la experiencia en Canadá; y en Argentina al contrastarlo con la experiencia en Australia. Sin embargo, a lo largo del tiempo, en la mayoría de sociedades y culturas el matrimonio ha sido una institución importante para estructurar las relaciones íntimas entre adultos y para conectar a los padres uno a otro y con los niños que ellos tengan juntos. En muchos países, el matrimonio ha cumplido un papel importante al proveer un contexto estable para concebir y criar hijos, y para integrar a los padres en las vidas de sus hijos. No obstante, el soporte actual del matrimonio como una institución de la vida del adulto y la conexión entre el matrimonio y la paternidad varían a nivel mundial. Aumentos dramáticos en cohabitación, divorcios y nacimientos extramaritales en las Américas, Europa y Oceanía, en las cuatro últimas décadas, sugieren que la institución del matrimonio es mucho menos relevante en estas

partes del mundo. El matrimonio se está convirtiendo en una opción para los adultos, en lugar de una necesidad para la sobrevivencia de adultos y niños. En muchos países, la cohabitación ha surgido como un sucedáneo importante o una alternativa al matrimonio por varias razones. Es posible que los adultos busquen mayor flexibilidad o libertad en sus relaciones, puede que sientan que no tienen los suficientes recursos monetarios o emocionales para casarse, o puede que perciban al matrimonio como un emprendimiento riesgoso.”³⁹

De esta forma, Child Trends nos resume esa variación que ha sufrido social y globalmente la institución familiar del matrimonio; sobre la cual el Perú, no ha sido ajeno, llegando a mostrar, según el estudio precitado, al año 2013, un porcentaje de 30% para el total de adultos casados en edad reproductiva (19-48) y 30% para el total de adultos cohabitando en el mismo rango de edad reproductiva (19-48), es decir, una suerte de igualdad numérica entre los adultos casados y los adultos convivientes.

Concordante con los mencionados datos, el Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016-2021, elaborado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Estado Peruano, revela que “(...) vienen ocurriendo grandes cambios en la forma cómo las personas establecen sus vínculos conyugales en el país. Los censos poblacionales han evidenciado la importancia creciente que van adquiriendo las uniones de hecho en el Perú. El Censo Nacional de 2007 constata que la población que tiene como estado civil de conviviente, constituye una cuarta parte del total nacional (...)”⁴⁰. En el 2007, del total de la población de 12 años a más, el 40% era

³⁹ INSTITUTO DE CIENCIAS PARA LA FAMILIA. “*World Family Map 2013: mapping family change and child well being outcomes*”. Lima, Universidad de Piura, 2013. Traducido por: Ricardo Santos. Pág. 14.

⁴⁰ MINISTERIO DE LA MUJER y POBLACIONES VULNERABLES. *Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016 – 2021*. Lima, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2016. Pág. 32.

soltero, el 30% casado y el 25% conviviente, representando ya este último, un porcentaje considerable en relación a las otras formas de estado civil.

Esto puede deberse, entre otros, a que, como mencionan muchos estudios sobre las razones de la convivencia familiar, la idiosincrasia de la actual juventud ya no considera al matrimonio como la primera opción para iniciar su vida sexual o vida conyugal; tal como lo demuestra el Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016-2021, según el cual el inicio temprano de la vida conyugal sería una de las causas del incremento de la convivencia, pues al 2007, 65,206 personas de entre 12 a 16 años de edad ya se encontraban en estado de cohabitación. Nueve años después, al 2016, según estadísticas de INEI, la edad promedio de los peruanos para su primera unión es de 22 años.

Todo esto, solo nos da la idea de que, en el Perú, la convivencia es un fenómeno real, que se ha visto incrementado exponencialmente, y que cada vez es considerado por la población como la primera opción de vida familiar; pues, conforme a información difundida por la SUNARP, de enero a diciembre del año 2016, se inscribieron 2,588 uniones de hecho en todo el país, registrándose un incremento de 284.54% respecto del año 2015, en el que se inscribieron 673 uniones de hecho en todo el territorio nacional, siendo los departamentos con mayor número de inscripciones: Lima (546), La Libertad (368) y Arequipa (233).

De acuerdo con la SUNARP también, tan solo entre el 01 de enero y el 31 de mayo del año 2017, se inscribieron 1,348 uniones de hecho a nivel nacional, precisando que las inscripciones de las uniones de hecho crecieron un 58.03% en relación al mismo período del año 2016, al pasar de 853 anotaciones en el año 2016 a 1,348 en lo que iba del año 2017.

Asimismo, durante el año 2017, la inscripción de divorcios en el Registro de Personas Naturales creció 15.20%, al pasar de 7,286 en el año 2016 a un total de 8,394 anotaciones en el año 2017. Inclusive, a abril del presente año (2018), la cantidad de divorcios inscritos ya bordea las 2,716 anotaciones.

A todo esto, pese a no haberse podido obtener algún estudio actual del fenómeno de convivencia (entiéndase 2017), el autor considera que la información y data obtenida es suficiente para demostrar que la convivencia es una institución social extendida y aceptada ampliamente en la sociedad peruana; por lo que, como todo acto social relevante, con implicancias jurídicas, es llamado a ser objeto de estudio del derecho como ciencia que regula el comportamiento humano y sus efectos, especialmente jurídicos, y no sólo desde el punto de vista del derecho civil o de familia, sino también, como se propugna en la presente investigación, por otras áreas no muy comunes a la noción jurídica primigenia de convivencia, como son el derecho administrativo y, en específico, las contrataciones con el Estado.

CAPÍTULO II

IMPEDIMENTOS DEL SISTEMA DE CONTRATACIÓN ESTATAL

2.1. El Sistema de Contratación Estatal en el Perú

El artículo 1° de la CPP establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Para ello, el Estado promueve y garantiza el bienestar general o bien común⁴¹ de la población, procurando herramientas, estrategias y políticas destinadas a lograr dicho fin.

No obstante, para que el Estado pueda cumplir con la finalidad de alcanzar el Bienestar General (o bien común), es precisa e indispensable la acción dinámica y permanente de un conjunto de entidades con múltiples acciones, adecuada y técnicamente coordinadas entre sí; (conjunto) al que se le denomina en términos generales “Administración Pública”⁴².

⁴¹ El bienestar general o bien común es un concepto que, en general, puede ser entendido como aquello de lo que se benefician todos los ciudadanos. Son aquellas condiciones generales de vida, con las cuales los seres humanos pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección.

⁴² MEDINA MUÑOZ, Vanessa Aydeé. *Impedimento para contratar con el Estado por razón de parentesco con los funcionarios del Poder Ejecutivo*, Lima: PUCP, 2016, p. 7.

Así, la Administración Pública se convierte en la llamada a concretar las políticas que generen el bienestar general o bien común; para lo cual ejerce la facultad de determinarlas, a través de la emisión de normas y directrices que permitan la conducción de su actividad en pro del beneficio de la población.

Una de las actividades que la Administración Pública despliega para alcanzar el bienestar general o bien común, es la actividad contractual para la satisfacción de las necesidades sociales (bienes, servicios y obras). Actividad, por demás interesante, pues no solamente depende de su voluntad, sino que, también, recurre al concurso o colaboración de las voluntades de terceros para el cumplimiento de sus múltiples finalidades a la luz del interés público que la justifica y sostiene, lo que por supuesto ocurre cuando decide establecer relaciones contractuales de diversa índole, bastando para ello constatar que su universo contractual es vasto, por decir lo menos: compras, ventas, arrendamientos, concesiones de infraestructura, concesiones de servicios públicos, contratos financieros, contratos de préstamos, etc.⁴³

En el Perú, a diferencia de los ordenamientos jurídicos de otros países, no existe un régimen legal único de contrataciones del Estado⁴⁴, que comprenda toda la actividad contractual que realice el Estado. La actual Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, y sus correspondientes modificatorias, proporciona una regulación unitaria, pero solo de un espectro de la contratación administrativa que involucra contratos de adquisiciones de bienes, servicios y obras, aunque no regula la totalidad de las situaciones contractuales del Estado; como es el caso de los contratos de concesión, contratos ley, etc.; los cuales cuentan con su propia regulación, inclusive, también, dispersa.

⁴³ *Ibíd*em, p. 7-8.

⁴⁴ O contrataciones públicas, o contrataciones estatales, o contrataciones gubernamentales, o contrataciones nacionales, o contrataciones administrativas, o contrataciones de la Administración Pública, entre otras denominaciones que recibe dicha actividad estatal en otros países.

Sin embargo, para efectos de la presente investigación, nos interesa conocer y estudiar la contratación de bienes, servicios y obras, a la que denominaremos contrataciones con el Estado, para una mejor referencia a esta porción de la actividad contractual del Estado.

En efecto, en el Perú, actualmente, la actividad contractual, de acuerdo al art. 46° de la Ley N° 29158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, es considerada como el Sistema Administrativo⁴⁵ de Abastecimiento; se regula por las disposiciones contenidas en la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento – DS N° 350-2015-EF y las directivas, opiniones⁴⁶ y pronunciamientos del OSCE. La rectoría de este sistema es ejercida por el OSCE⁴⁷.

El art. 1° de la LCE establece como finalidad del Sistema Administrativo de Abastecimiento, maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de la gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos, es decir, en el bienestar general o bien común.

⁴⁵ Los sistemas administrativos tienen por finalidad regular la utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso. Son once y cada uno de ellos guarda relación con las funciones de administración interna, que se ejercen en apoyo al cumplimiento de las funciones sustantivas. Se ejecutan a través de los órganos que componen las entidades de la Administración Pública, y la gestión combinadas de estos y complementaria con los sistemas funcionales originan la gestión pública.

⁴⁶ De acuerdo con Tercera Disposición Complementaria Final del anterior Reglamento las opiniones que emite el OSCE son de carácter vinculante.

⁴⁷ De acuerdo con el art. 51° de la LCE, el OSCE es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, que constituye pliego presupuestal y goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera.

La importancia de dicha finalidad ha sido resaltada también por el Tribunal Constitucional⁴⁸ y por el OSCE⁴⁹, quienes han establecido, con base en la propia Constitución Política, que las contrataciones estatales deben efectuarse mediante procedimientos que aseguren que estas se logren con el mayor grado de eficacia y eficiencia, respetando principios como la transparencia, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores.

2.2.1. Nociones Generales

Respecto al contrato administrativo de abastecimiento, ocupa un espacio en el marco del desarrollo doctrinario, eclipsando incluso a otras categorías, en este sentido el análisis de la contratación administrativa en nuestro Estado conlleva, en un primer momento a conceptualizar esta figura.

En el contrato administrativo para MORAGA KLENNER, la institución jurídica bajo análisis es en primer lugar, una institución jurídica universal que ha servido de auxilio al Estado en el cumplimiento de sus funciones, en síntesis, del autor precisa que el contrato fue en la edad Media una institución jurídica universal.⁵⁰

Sin embargo, por otro lado, DROMI y SILVA CIMMA conceptualizan al contrato como un negocio u acto jurídico celebrado entre el estado y un particular, el cual tiene una finalidad y se encuentran sometidos a normas de derecho público.⁵¹⁵²

⁴⁸ Revisar Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17/05/2004, recaída en el Expediente N° 020-2033-AI/TC.

⁴⁹ Revisar Opiniones N° 026-2005/GTN, 081-2006/GNP, entre otras.

⁵⁰ MORAGA KLENNER, Claudio. "Contratación Administrativa", Santiago, Jurídica de Chile, 2007.

⁵¹ DROMI, Roberto José. "Derecho Administrativo", Buenos Aires, Argentina, 2000.

⁵² SILVA CIMMA, Enrique. "Derecho Administrativo Chileno y Comparado", Santiago, Jurídica de Chile, 1995.

Asimismo, autores como CASSAGNE, señalan que el fenómeno de contratación pública fue descrito como un sistema radicalmente opuesto al de contratación privada, muchas veces no se ha reparado la circunstancia de que lo público y lo privado son categorías históricas que van formando conceptos jurídicos relativos, los cuales no siempre pueden encapsularse en formulaciones rígidas ni unitarias.⁵³

2.2.2. Fases del régimen de la Contratación Estatal

Este régimen es uno de los diversos ordenamientos o sistemas jurídicos del ordenamiento estatal. Su relevancia queda reiterada con su propia elevación a nivel constitucional, evidenciada en el artículo 76 de la constitución política del Perú, que se establece lo siguiente:

“Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrato y licitación, así como también la adquisición o enajenación de bienes.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la ley de presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.”

En síntesis, este régimen ha quedado definitivo a nivel constitucional, como uno diferenciado del régimen común o privado, no porque lo establece dicho cuerpo normativo fundamental sino porque tal decisión se adopta en relación a la necesidad de contar con una forma de ordenamiento racional y objetiva para conseguir la mejor distribución de los recursos que se asignan en la satisfacción de las necesidades de servicios, bienes y obras del estado. Para dichos efectos se contará con la mayor

⁵³ CASSAGNE, Juan Carlos. “*Curso de Derecho Administrativo*”. Buenos Aires: Derecho y Economía, 2011.

cantidad de proveedores posibles, es decir con un número de persona naturales o jurídicas dispuestas a contratar con el estado.

Pertenece al T.U.O CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO, Ley 26850 y su reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 084- 2004- PCM, a manera de conocimiento mencionaremos que dicho régimen menciona tres fases importantes:

A) La Fase Preparatoria.

Aquella donde se planifica las necesidades anuales de la entidad estatal, por ejemplo, un ama de casa, la cual tiene un presupuesto limitado tiene que comprar bienes para el hogar, pero tiene que planificar que cosas y en qué cantidad deberá comprar y en qué plazos deberá renovar sus productos.

B) La Fase de Selección.

Posteriormente de la programación según el T.U.O., la entidad deberá seguir un procedimiento administrativo para adquirir bienes, los procedimientos son: licitación pública, los concursos y las adjudicaciones.

A) La Fase de Ejecución Contractual.

La normativa general regula a las instituciones para que actúen de la manera estipulada. Regula los permisos para ampliar los plazos de la ejecución contractual, el tema de adelantos, etc.

2.2.3. Principios que Rigen las Contrataciones

Los principios generales del derecho son fórmulas normativas con valor general que constituyen la base del ordenamiento jurídico; se manifiesta en su estructura y posee como característica la invariabilidad, los principios son expresados en algunas normas positivas, y obedecen a las normas de rango constitucional. Por otro lado, conforman el alma moral del ordenamiento legal, y responde a la época actual para su aplicación e interpretación, porque permite la integración del sistema.

Los procesos de contratación regulados por esta norma y su reglamento se rigen por principios, sin detrimento de la aplicación de otros principios generales del derecho público; ante ello, según los docentes EFFIO ORDOÑEZ, Augusto y PAJUELO ORBEGOSO, Alexander, del Órgano de Supervisor de Contrataciones con el Estado (OCSE), nos explican los siguientes principios rectores⁵⁴:

a) **Principio de Promoción de Desarrollo Humano**

Respecto a este principio, la contratación pública debe coadyuvar el avance humano en el contorno nacional, de conformidad con los estándares mundialmente aceptados referente a la materia.

No hacer de lado a la persona que es el beneficiario final. Todo transcurso debe compensar necesidades y a la vez cumplir metas y objetivos, lo que impacta en la población social. (Artículo 4 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado).

⁵⁴ EFFIO ORDOÑEZ, Augusto. PAJUELO ORBEGOSO, Alexander. Principios “Rectores de la Contratación Pública”. c. Obtenido en: <http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/MOD%201%20CAP%202.pdf>

Esta definición es una manifestación de principios en sentido extenso en la medida que debe incluirse que la promoción del desarrollo humano es uno de sus fines del Estado, por lo que su inserción como principio debería estar presente en cualquier gestión administrativa, inclusive en materia de contratación estatal. Este principio es recordatorio por el cual las actividades estatales no se justifican por sí misma, sino que deben estar dirigidas a fines superiores.

b) Principio de Moralidad

Aquellos actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad. (Artículo 4 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado).

Asimismo, la Resolución N° 983-2008 TC. “En efecto, no se debe de perder de vista el instrumento y/o documento cuestionado fue utilizado para certificar un hecho determinado que es la experiencia del profesional planteado para puesto de Evaluador/ Diseñador de Procesos” y lograr así un mayor puntaje, lesionándose, conforme lo considera este colegiado, los principios de Presunción de Veracidad y de Moralidad que la normativa de contratación pública, con soporte legal, cautela. Considerando que las propuestas están compuestas por documentos, asimismo los postores se encuentran obligados a reconocer la veracidad formal y sustancial de los mismos, en cumplimiento de los Principios de Moralidad y Presunción de Veracidad.

En este sentido, toda vez que las propuestas técnicas presentadas por los postores deben ser claras y contener información congruente, atributos sin los cuales resulta imposible fijar no solo la exactitud de dicha información, sino

que conjuntamente impide una correcta evaluación de estas, se concluye que existen ideas suficientes que desvirtúan este principio que ampara la cuestionada constancia de trabajo, al evidenciarse que se ha presentado un documento que no corresponde a la realidad, por lo tanto se debe descalificar al postor adjudicatario.

c) **Principio de Libre Concurrencia y Transparencia**

Sobre este principio constituye uno de los principios fundamentales del régimen económico consagrado por la constitución peruana y genera obligación por las entidades administrativas de considerar regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia y objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores potenciales.

Ahora bien, “la experiencia puede acreditarse no únicamente con prestaciones en ventas de bienes iguales, sino con aquellos que resultan similares; por lo que, establecer lo contrario, implicaría contravenir el principio de libre competencia, y restringir la experiencia de manera exclusiva a la ejecución de una determinada prestación, recortando dicha experiencia del postor, que si bien no se ha dedicado a suministrar idéntico producto, cuenta con experiencia en el mercado por suministrar productos similares”.

d) **Principio de Imparcialidad**

Los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, se adoptarán en estricta aplicación de la presente norma y su Reglamento; así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas. (Artículo 3 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado)

e) **Principio de Razonabilidad**

En todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado. (Artículo 4 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado)

f) **Principio de Eficiencia**

Los bienes, servicios o ejecución de obras que se adquieran o contraten deben reunir los requisitos de calidad, precio, plazo de ejecución y entrega y deberán efectuarse en las mejores condiciones en su uso final. (Artículo 4 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado).

Las contrataciones que realicen las Entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia. En ese sentido, la Resolución N° 871. 2008.TC señala que, por otro lado, el artículo 40.1.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dispone que las Entidades están prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de documentos que hayan sido expedidos por la misma Entidad o por otras Entidades públicas del sector, en cuyo caso corresponde recabarse a la propia Entidad a solicitud del Administrado. Como es evidente, esta norma no es aplicable a los procesos de selección, pues bastaría que los postores ofrezcan documentos que obran en la Entidad o en alguna dependencia del sector al que pertenece ella, sin presentarlos físicamente, para que el Comité Especial se vea en la

obligación de acudir, indagar y obtener la documentación de sus archivos o del de otras Entidades y así desplegar una actividad, que no es su deber ni obligación y que, en puridad, le corresponde desarrollar al propio administrado, quien es el que está en mejor disposición y es el interesado en obtener dicha documentación, lo que además contraviene el Principio de Eficiencia que debe regir las contrataciones del Estado”.

g) Principio de Publicidad

Las convocatorias de los procesos de selección y los actos que se dicten como consecuencia deberán ser objeto de concurrencia de los potenciales postores. (Artículo 4 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado).

A través de este principio se promueve que se realicen convocatorias de los procedimientos de selección y de los y que los actos que se dicten como consecuencia deban ser objeto de publicidad y difusión adecuada y suficiente a fin de garantizar la libre concurrencia de los principales postores.

h) Principio de Transparencia

Toda contratación deberá realizarse sobre los postores. Los postores tendrán acceso durante el proceso de selección a la documentación correspondiente, salvo las excepciones previstas en la presente norma y su Reglamento. La convocatoria, el otorgamiento de la Buena Pro y los resultados deben ser de público conocimiento. (Artículo 4 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado).

i) **Principio de Economía**

En toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias en las Bases y en los contratos exigencias y formalidades costosas e innecesarias. (Artículo 4 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado).

j) **Principio de Vigencia de Tecnología**

Los bienes, servicios o la ejecución de obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad que son requeridos, desde el mismo momento en que son contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y potenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos. (Artículo 4 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado).

k) **Principio de trato justo e igualitario**

Todo postor de bienes, servicios o ejecución de obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejantes a las de los demás, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, salvo las excepciones de ley. (Artículo 4 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado).

Asimismo, la Resolución N° 728-2008.TC señala que, “En aplicación de los dispositivos antes reseñados, existe un mandato expreso de la Ley y su Reglamento que dispone la obligatoriedad por parte de los postores de presentar su propuesta económica con un precio unitario de 2 decimales, libre de incorrecciones aritméticas y además enmarcadas

dentro de los límites previsto en el artículo 33 de la Ley. Es por ello que, en sujeción de la norma, en aplicación del principio de trato justo e igualitario, que se encuentra comprendido en el inciso 8 del artículo 3º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, todos los postores deben ser sometidos a las mismas reglas de participación sin obstáculo ni distinción alguna”.

2.2.4. Antecedentes Normativos

En un orden cronológico, en un primer momento, el Perú decretó la Ley N° 28716, denominada como Ley de Control Interno de las entidades del Estado, con fecha 26 de marzo de 2006, la cual tiene como finalidad es establecer las normas para regular la elaboración, aprobación, implantación, funcionamiento, perfeccionamiento y evaluación del control interno en las entidades del Estado, con el propósito de cautelar y endurecer los sistemas administrativos y operativos con acciones y actividades de control previo, simultáneo y posterior, contra los actos y prácticas indebidas o de corrupción, propendiendo al debido y transparente logro de los fines, objetivos y metas institucionales.⁵⁵

Consecutivamente, la Contraloría General de la República aprobó directivas, y normas Control Interno, tal es así como Resolución de Contraloría N° 360-2006-CG, publicada el 3 de noviembre de 2006. Dichas normas son guías generales, y tienen el objeto de promover y positivizar una ideal administración de recursos para las entidades, y son el marco legislativo idóneo para la estructura del control interno, dichas normas establecen guían las acciones del Estado para una buena eficiencia, rigurosidad y control de la economía en las operaciones de contrataciones con el Estado; por ello, este control es un proceso por el cual se

⁵⁵ Artículo 1. Ley N° 28716 – Ley de Control Interno de las Entidades del Estado.

va a determinar una adecuada seguridad razonable, para medir si están o no lográndose objetivos en beneficio de la administración y de los administrados. Este control se basa en dos aspectos, el primero en significado del control tiene que ver con la palabra “verificación”. Ejercer control, en este sentido, es poner a punto un proceso de acumulación de datos con el fin de establecer “responsabilidades”.

Respecto al segundo aspecto, existe una concepción dinámica del control como "dominio". Este “autocontrol” supone una adaptación constante en función de datos efectivos y de la aplicación continua de acciones correctivas. Este control es simultáneo y es concebido de un sistema general.

Entonces, dichos conceptos sirven ahora como inicio de partida para analizar cómo en el transcurso del tiempo la normativa de control se pudo desfasar generando aplicaciones distorsionadas fundamentalmente entre la evaluación del sistema de control interno y los criterios de dicha evaluación.

El autor LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, determina temas sobre “El control de la responsabilidad de los funcionarios públicos”⁵⁶, en la cual manifiesta la importancia de la ética y deontológicamente, sobre la conducta del administrador (Estado), funcionarios y servidores públicos, que deben regirse y obedecer en estricta aplicación de la ley, poniendo por delante el fin público o el interés público, y no sus intereses personales, asimismo están obligados a proteger o fomentar la constitucionalidad y legalidad en la creación de políticas y directivas de control interno en las contrataciones con el Estado.

De este modo, los funcionarios y servidores, se deben a los administrados, quienes esperan que la administración de los recursos del Estado, favorezcan la calidad de vida e las personas, deber que los obliga a realizar sus actos con

⁵⁶ LANZ CÁRDENAS, José Trinidad. *“La contraloría y el control interno”*, México, 1993.

honestidad y un amplio espíritu de servicio.

Según DANOS ORDOÑEZ, Jorge, manifiesta que identificó tres etapas de la evolución del régimen normativo de la contratación del estado peruano y la evolución de los procesos de selección, hasta el año 2006, cuya finalidad es de completar el panorama estructurando un periodo adicional, que permitió presentar un panorama completo de la evolución de la contratación administrativa hasta nuestros días.⁵⁷

De esa manera, y en el orden cronológico de ideas, se expondrá el cuadro siguiente correspondiente a los cuatros periodos de evolución de los procesos de selección y contrataciones en el Estado Peruano, siendo estos los siguientes:

❖ **PRIMER PERIODO – INICIO: 1950 – FIN 1980**

El Perú no contaba con una norma o régimen que guiarán las diferentes modalidades de contrataciones celebradas por el Estado. Sin embargo, se conoce que la mayoría de entidades públicas, habían desarrollado sus propios reglamentos y directivas administrativas en la materia.

Por otro lado, el Ministerio de Hacienda en conjunto con el Comercio dictó el Decreto Supremo con fecha 3 de febrero de 1950 y posteriormente se dictó el Decreto Supremo esto con fecha 23 de febrero de 1950, dichas normas guiaron el sustento normativo inicial para el gobierno del Presidente Manuel A. Odria, realizada grandes obras públicas, préstamos, inversiones, contratos y compras del Estado.

⁵⁷ DANOS ORDOÑEZ, Jorge. “*El régimen de los contratos en el Perú*”, Lima, 2007.

Posteriormente se decretó la Ley N° 22056 de 1977, se instituyó mecanismos de selección y contratación al sistema administrativo, para la realización de obras públicas y con la finalidad de dar dinamismo, seguridad y eficiencia los procesos técnicos de abastecimiento de bienes y servicios.

❖ **SEGUNDO PERIODO: INICIO 1979 – FIN 1989**

Se da origen en conjunto con la vigencia de la Constitución Política de 1979 y con la dación de un sistema de normas que simplifican los procesos de contratación, teniendo en cuenta que hablamos de una época altamente burocrática, sin embargo se ajustó las adquisiciones de bienes y servicios en la contratación de obras públicas.

Se estableció el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas (RULCOP), el cual fue aprobado por el Decreto Supremo N° 034-50-VC para contratación de obras públicas.

En esta etapa, se constituyó en la carta magna que el estado realice contratos de bienes y servicios, bajo procedimientos administrativos de licitación y concurso público, cuya finalidad era de garantizar la legalidad y control de los recursos; y se dictó la Ley N° 23554, respecto a la contratación de actividades de consultoría y su reglamento general (REGAC).

❖ **TERCER PERIODO: Inicio 1990 – Fin 2004**

Se da inicio a la modernización de las contrataciones y al proceso de privatización, teniendo como base el modelo económico mundial en aumento, como es el libre mercado, competencia globalizada y nuevas tecnologías, constituyendo un componente esencial en el programa de reformas estructurales del Estado.

Asimismo, se continuaron normando elementos que eliminaran restricciones al sector privado, pero redujeron las funciones del aparato estatal y organizaron competencias nuevas institucionalmente.

De ese modo, se decretó la Ley N° 26850 el 27 de julio de 1997, se convierte en el régimen aplicable a los procesos de contrataciones de todas las entidades públicas y privadas, para la adquisición de bienes y servicios y contratación de obras.

En una primera etapa, se crea el CONSEJO SUPERIOR DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES – CONSUCODE y se implementa el arbitraje en materia de contrataciones públicas, como un mecanismo obligatorio para la solución de las controversias surgidas posterior a la adjudicación y celebración de contrato.

La Ley N° 26850 sufre diversas modificaciones en la cual se dio con la Ley N° 28267 de fecha 3 de julio de 2004, que reformó 38 artículos e incorporó 4 artículos a la Ley N° 26850, lo que motivó la promulgación de un nuevo Texto Único Ordenado y un nuevo reglamento, vigentes desde 29 de diciembre de 2004.

❖ CUARTO PERIODO: INICIO 2005 – FIN 2015

En el 2007, el poder ejecutivo presentó un proyecto de ley ante el Congreso de la República con la finalidad actualizar el régimen instaurado con la Ley N° 26850, referida párrafos arriba.

Asimismo, en el 2008, se publicó el decreto legislativo N° 1017 más conocido como Ley de Contrataciones del Estado (LCE), el cual establece como principios pilares de las contrataciones las denominadas, transparencia y no a la corrupción.

Según SALAZAR CHÁVEZ, Ricardo, señala que, estos principios demandan el dinamismo y seguridad de la gestión pública, para mantener no solo el control interno, sino la satisfacción de la población, solucionando sus demandas y necesidades, así como un acercamiento entre el Estado y la población, para desmantelar la desconfianza y asegurar que se mantenga el presupuesto público y los tributos a nivel nacional.⁵⁸

Asimismo, se aprobó el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF; dicha normativa no ha estado exenta de modificaciones, como en el 2012 con la Ley N° 29873, asimismo con el Decreto Supremo N° 138-2012-EF del mismo año.

Continuando con la reforma en materia de contrataciones del Estado, el 11 de julio de 2014, se promulgó la Ley N° 30225 denominada como Ley de Contrataciones del Estado, el cual tiene como finalidad promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados de contrataciones de bienes, servicios y obras.

❖ QUINTO PERIODO: INICIO 2017 – FIN 2019

Finalmente, con amplios periodos de corrupción, el sistema de contrataciones se ha visto en la obligación de promulgar el Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 03 de abril de 2017, que modifica la Ley N° 30225, del 2014; actualmente se han realizado amplios cambios de limitaciones y su vez de ampliaciones de competencia a través del Decreto Legislativo N° 1444 , que modifica la Ley N° 30225 (vigente desde el 30 de enero de 2019).

⁵⁸ SALAZAR CHÁVEZ, Ricardo. “*Contrataciones del Estado*”, Lima, 2010

Actualmente, ha sido publicado el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de marzo de 2019.

2.2. Los Impedimentos en materia de Contratación Estatal

2.2.1. Fundamento

En nuestro territorio respecto a contrataciones públicas se ha regulado la posibilidad que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de selección que llevan a cabo las entidades del estado. Estos procesos se realizan con el fin de que dichas entidades puedan proveerse de los bienes, servicios y obras en la calidad y oportunidad requerida, a precios y costos adecuados, para afectar atender los servicios esenciales y las operaciones productivas que realizan como parte de su función, la que está orientada directa o indirectamente a alcanzar finalidades públicas.

Por ende, se ha establecido un conjunto de restricciones o impedimentos para ser participante y/o postor en un proceso de selección, estipulados expresamente en el artículo 11 de la ley de contrataciones con el Estado, Ley N° 30225.

Es de menester importancia que el libre acceso a participar en las contrataciones públicas tiene su fundamento en los principios que inspiran el sistema de contratación estatal, tales como, transparencia, trato justo e igualitario, libre concurrencia y competencia, entre otros, cuya base legal se establece en el artículo 76 de la Constitución Política del Perú de 1993.

De este modo, los impedimentos para ser participante, postor o contratista en lo que respecta a contrataciones del estado, solo deben estar establecidos mediante ley o norma con rango de ley, asimismo, dicho impedimentos deben ser interpretados de manera restrictiva.

Los doctrinarios manifiestan que, en relación a la naturaleza jurídica de los impedimentos, un sector lo considera como un carácter sancionador, mientras que la otra parte niega ese carácter.

Respecto al particular, se debe entender por sancionador que es un mal infligido por parte del Estado a un Administrado como consecuencia de una conducta ilegal, es decir, tiene como característica esencial su fin aflictivo. GOSALBEZ PEQUEÑO, Humberto, manifiesta que el legislador tiene la intención de establecer sanciones administrativas y que además su finalidad primordial es, precisamente, reprimir al infractor por haber incurrido en la infracción tipificada.⁵⁹

Asimismo, señala que, por el contrario, los impedimentos y/o prohibiciones pueden calificarse como limitaciones administrativas de derecho, en cuanto suponen una auténtica privación temporal de la facultad de ser postor o contratista.

Precisamente, el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores es un postulado rector de la actividad contractual del Estado, que impone a las entidades de la Administración Pública el deber de garantizar que todos los proveedores dispongan de las mismas posibilidades para participar y proponer ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto.

2.2.2. Impedimentos

Y es que el ordenamiento jurídico nacional en materia de contrataciones con el Estado ha regulado la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procedimientos de selección que llevan a cabo las entidades de la Administración

⁵⁹ GOSALBEZ PEQUEÑO, Humberto. *“El contratista de la Administración Pública”*, Madrid, 2000.

Pública para satisfacer sus necesidades de bienes, servicios y obras; siempre que no adolezca de alguna causa que justifique impedir su participación.

Es decir que, entre otros aspectos, la normativa de contrataciones del Estado ha determinado un conjunto de restricciones o impedimentos para ser participante o postor en un procedimiento de selección o para contratar con el Estado, indicándose expresamente en el art. 11° de la LCE; que de no haber sido regulados darían lugar a situaciones de privilegio o ventaja manifiesta o encubierta, en contraposición a los principios de libre concurrencia, competencia, transparencia, imparcialidad y trato justo e igualitario, cuyo sustento constitucional se encuentra en el art. 76 de la CPP y en el art. 1 de dicha carta magna, que orienta la actuación de la Administración Pública a la objetivo de alcanzar el bienestar general o bien común.

Se puede hablar del derecho a contratar con el estado, como consecuencia del origen de los recursos que dispone, asimismo se establecen reglas a su aplicación de carácter universal, estimulándose en los casos los cuales una persona natural y/o jurídica no pueda ser proveedor del estado.

Un primer obstáculo en nuestro ordenamiento jurídico, es la necesidad de todo proveedor de bienes, servicios o ejecutor de obras, debe estar registrado en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) para poder ser participante, postor o contratista de una entidad comprendida en el régimen de contratación estatal. En esa línea, el artículo 34 de la ley de contrataciones establece que, para ser participante, postor o contratista se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y no estar impedido, sancionado ni inhabilitado para contratar con el estado.

De lo antes expuesto se colige que, además del propio registro como obstáculo o requisito de acceso, que resulta salvable en tanto se tramite y obtenga el registro correspondiente, existen otros dos supuestos, que no pueden ser salvados sino con la desaparición de la causa de que le dio origen, y que puedan clasificarse en:

- i) Impedimentos en función a la posición de una persona o de quienes se encuentren vinculados o emparentados con ellos la organización estatal
- ii) Impedimentos en función a una sanción de inhabilitación.

Tales impedimentos se encuentran establecidos en el artículo 11 de la ley de contrataciones con el estado, que, en sus primeros nuevos incisos, se estipulan un efecto de cascada respecto a los impedidos por razones del cargo que ocupan y sus parientes y vinculados, mientras que los dos incisos siguientes, general el mismo nivel de cascada entre los inhabilitados y sus impedidos.

Por lo tanto, se puede ver que no toda persona natural y/o jurídica puede participar en las contrataciones del estado ya que existen dos límites: uno de carácter objetivo, que se configura con sola posición de un cargo público o vínculo contractual determinado, que involucra su exclusión ya sea parcial o total de la posibilidad de contratar con el estado.

El segundo carácter subjetivo, que se configura con una conducta de la persona o, en el caso de las personas jurídicas de su representante legal o accionista que determina su exclusión pese a que potencialmente pudieron ser proveedores del estado.

Respecto a las sanciones estas se encuentran estipuladas en el artículo 239 de la Ley de Contrataciones con el Estado para los proveedores, contratistas, postores y participantes que han incurrido en alguno del supuesto que se encuentran establecidos en la normatividad. Por lo que el régimen de inhabilitados se encuentra dentro del género de impedidos que participan del régimen de contratación estatal.

Mediante este artículo, respecto a su origen de la medida inhabilitante que adopta el Estado, a través del Tribunal de Contrataciones del Estado, tiene su origen en una conducta del propio sujeto sancionado, que origina una variación de su aptitud inicial para contratar con el Estado, a un nuevo escenario en donde ello ya no le resulta posible.

Sobre este tema queda comprensible que no todas las responsabilidades a cargo del contratista o postores se encuentran en el ámbito del interés privado o particular.

Asimismo, tenemos tres restricciones para que una persona natural o jurídica puede desempeñarse como proveedor del estado:

- i) El obstáculo, el cual se tiene por obligación haberse inscrito en el Registro Nacional de Proveedores, que salvó su propio costo o la mayor o menor complejidad de su tramitación, no insalvable en si misma;
- ii) Un impedimento completo, aplicable a proveedores que dada su posición en el Estado o por su vinculación o parentesco a quienes se encuentran a cargo de la posición respecto del Estado.
- iii) Y como segundo impedimento complemento, aquellos que han sido inhabilitados para contratar con el estado ya sea por haber incurrido en una infracción.

Para el caso de Contratación Pública, que nos ocupa en este trabajo de investigación, estas han sido enumeradas en el artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado se establece que “cualquiera sea el régimen laboral de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas:

- a) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos, en todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el mismo.
- b) Los Ministros y Viceministros de Estado en todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta (12) meses después y solo en el ámbito de su sector.
- c) Los Gobernadores, Vicegobernadores y Consejeros de los Gobiernos Regionales. En el caso de los Gobernadores y Vicegobernadores, el

impedimento aplica para todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial. En el caso de los Consejeros de los Gobiernos Regionales, el impedimento aplica para todo proceso de contratación en el ámbito de su competencia territorial durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.

- d) Los Jueces de las Cortes Superiores de Justicia, los Alcaldes y los Regidores. Tratándose de los Jueces de las Cortes Superiores y de los Alcaldes, el impedimento aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial. En el caso de los Regidores el impedimento aplica para todo proceso de contratación en el ámbito de su competencia territorial, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.
- e) Los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza, servidores públicos con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia, y los gerentes de las empresas del Estado. El impedimento se aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de culminado el mismo hasta doce (12) meses después sólo en la entidad a la que pertenecieron. Los directores de las empresas del Estado y los miembros de los Consejos Directivos de los organismos públicos del Poder Ejecutivo se encuentran impedidos en el ámbito de la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de haber culminado el mismo.
- f) Los servidores públicos no comprendidos en literal anterior, y los trabajadores de las empresas del Estado, en todo proceso de contratación en la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen su función. Luego de haber concluido su función y hasta doce (12) meses después, el impedimento se aplica para los procesos de contratación en la Entidad a la que pertenecieron, siempre que por la función desempeñada dichas personas hayan tenido influencia, poder de

decisión, información privilegiada referida a tales procesos o conflicto de intereses.

- g) En el proceso de contratación correspondiente, las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en cualquiera de las siguientes actuaciones:
- i) Determinación de las características técnicas y/o valor referencial o valor estimado.
 - ii) Elaboración de documentos del procedimiento de selección.
 - iii) Calificación y evaluación de ofertas
 - iv) La conformidad de los contratos derivados de dicho procedimiento, salvo en el caso de los contratos de supervisión. Tratándose de personas jurídicas el impedimento le alcanza si la referida intervención se produce a través de personas que se vinculan a esta.
- h) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes, de acuerdo a los siguientes criterios:
- (i) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales a) y b), el impedimento se configura respecto del mismo ámbito y por igual tiempo que los establecidos para cada una de estas;
 - (ii) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales c) y d), el impedimento se configura en el ámbito de competencia territorial mientras estas personas ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido;
 - (iii) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en el literal e), el impedimento se configura en la Entidad a la que pertenecen estas personas mientras ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido;
 - (iv) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales f) y g), el impedimento tiene el mismo alcance al referido en los citados literales.

Como se puede observar el literal h) del artículo 11 de la ley de contrataciones con el estado, uno de los impedimentos se refiere a los cónyuges, convivientes o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad son aquellas personas que alcanzan a las personas que tienen intervención directa en el proceso de contratación, en el ámbito y tiempo establecidos.

A través de los artículos 236 y 237 del código civil nos ayuda para poder delimitar los grados de consanguinidad y afinidad, siendo en el caso de, por ejemplo, hermano, esposo, esposa, o cuñado de algunas personas señaladas en los literales precedentes, es decir los literales a), b), c), d) o e) el cual se encontrará impedida de contratar con el estado, sin embargo, no se encontrará impedida si se encuentra en grados mayores como no lo indica la norma.

Por ende, la normativa de contrataciones del estado que rige en nuestro ordenamiento ha establecido en ciertos casos en que los convivientes se encuentran impedidos a contratar con el Estado, ello con el supuesto de una situación de parentesco, contrario a lo dispuesto en la normativa civil.

Sin embargo, el artículo 326 del código civil, nos establece en qué casos uno se encuentra frente a un “conviviente”, respecto a dicha línea se podría decir que se cumple con ciertos requisitos señalados los cuales son: 1) Unión voluntaria, 2) Sexo indistinto, 3) Ambos libres impedimentos matrimoniales, 4) Que la unión sea para alcanzar finalidades semejantes al matrimonio y 5) Tiempo de duración mínima de dos años.

En síntesis, los impedimentos vienen a constituir el conjunto de prohibiciones previstas en la normativa de contrataciones del Estado, dicho a ellos los proveedores que se encuentran impedidos no podrán participar en los procesos de selección que convoque las entidades del Estado, ni presentar propuestas, ni contratar con estas.

CAPÍTULO III
LA CONVIVENCIA COMO IMPEDIMENTO EN LA NORMATIVA DE
CONTRATACIÓN ESTATAL

3.1. Naturaleza Legislativa

Al igual que todos los preceptos del artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, la condición de convivencia es establecido como un impedimento por el carácter restrictivo y limitativo al derecho de contratar con Estado, toda vez que permita salvaguardar los intereses patrimoniales en sentido colectivo y no de interés particular.

Por ello, RETAMOZO LINARES, considera que dicha naturaleza restricta y limitativa debe ser interpretada de manera estricta, para cumplir con las exigencias normativas, constituyéndola en una restricción legal protectora con rango de Ley.⁶⁰

La convivencia como impedimento para ser partícipe, postor, contratistas y/o subcontratista con el Estado, cumple el siguiente literal normativo:

⁶⁰ RETAMOZO LINARES, Alberto. “Manual de preguntas y respuestas de la Ley de Contrataciones con el Estado”, Perú, Lima, 2014.

“Condiciones exigibles a los proveedores

Artículo 11. Impedimento 11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5, las siguientes personas:

(...)

h) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes, de acuerdo a los siguientes criterios:

(i) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales a) y b), el impedimento se configura respecto del mismo ámbito y por igual tiempo que los establecidos para cada una de estas;

(ii) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales c) y d), el impedimento se configura en el ámbito de competencia territorial mientras estas personas ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido;

(iii) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en el literal e), el impedimento se configura en la Entidad a la que pertenecen estas personas mientras ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido;

(iv) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales f) y g), el impedimento tiene el mismo alcance al referido en los citados literales.

En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.”

3.2. Naturaleza conceptual de la convivencia

3.2.1. Ante el Derecho Civil

Su delimitación recae en identificar la naturaleza de su reconcomiendo o su declaración, ante el derecho civil VARSÍ ROSPIGLIOSI, comenta dos cuestiones controvertidas:

“Si se requiere adicionalmente a la prueba, que los convivientes inicien un proceso judicial y el carácter que tiene la sentencia de reconocimiento de una unión de hecho, por lo que hay que definir si tiene efecto constitutivo o declarativo”.⁶¹

La inseguridad sobre si se requiere declaración judicial se basa en el caso de la pareja de convivientes que mantenían una relación y tenían bienes que regularizar, en efecto, si la unión de hecho se hubiera extinguido de manera unilateral y la otra parte no quería reconocer dicha situación o si había fallecido, en todos estos casos no hay duda que correspondía el reconocimiento judicial, pero si por el contrario, se mantenían en una relación el cual cumplían con los elementos y/o requisitos, no era necesario el proceso judicial.

Asimismo, estoy de acuerdo con lo manifestado por el vocal que emitió el voto en discordia de la Res. N° 011-2013- Sunarp- TR- L:

SEGUNDO: Para que opere el efecto patrimonial que la norma atribuye a la unión de hecho que reúne los requisitos antes señalados, no se requiere de acto adicional: de manera inmediata la unión de hecho origina una sociedad de bienes

⁶¹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “*Tratado de Derecho de Familia*”, 2011.

que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales. Resulta, por tanto, que el bien adquirido por una unión de hecho será un bien social.

Así, el reconocimiento judicial de la unión de hecho no genera ningún efecto constitutivo, sino meramente declarativo.

TERCERO: Dado que el bien adquirido por una unión de hecho es un bien social, inscribirlo como un bien sujeto a copropiedad constituye una inexactitud registral.

Ciertamente, la declaración judicial de la existencia de una unión de hecho será indispensable cuando no se cuente con la manifestación de voluntad del varón y de la mujer en ese sentido. En cambio, si —como en este caso—, el varón y la mujer declaran tener una unión de hecho conforme al artículo 326 del Código Civil, el registro debe inscribir el bien con la calidad de social.

CUARTO: (...) Por ello, no debe interpretarse el segundo párrafo del artículo 326 del Código Civil en el sentido que toda unión de hecho requerirá de reconocimiento judicial. Debe, por el contrario, interpretarse que dicha norma regula la prueba que puede admitirse en aquellos casos en los que sea necesario el reconocimiento judicial. Estando a lo expuesto, voto por la revocatoria de la observación formulada⁶².

Sin embargo, esta resolución sustenta el siguiente precedente de observancia obligatoria aprobado por el Quinto Pleno del Tribunal Registral sobre la inscripción de los bienes con calidad social de unión de hecho: “A efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con calidad social, debe acreditarse ante el registro

⁶² Resolución N° 011- 2003- SUNARP- TR- L.

el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes”⁶³.

CORNEJO CHÁVEZ, sostiene que, si los mismos interesados están de acuerdo en el hecho de su unión, no debería obligarlo a litigar para probarlo, al menos para las relaciones entre ellos; pero el nuevo código, en aras de protección de terceros, obliga a los convivientes a demostrar dentro de un juicio su condición de tales.⁶⁴

Pero si este hecho se hubiera manifestado dentro de la fecha de vigencia de la Ley N^o 29560, se resolvía mediante la declaración notarial, ya que ambos convivientes proceden con libertad y conocimiento ante el notario, declarando una unión de hecho con los requisitos que establece el art 326 del Código Civil.

Por lo tanto en el la unión de hecho establecida en el Código Civil, solo ha sido prevista para proteger el derecho de terceros ante la conformación de bienes patrimoniales, matrimoniales y sucesorios, y otras consecuencias jurídicas dentro del Derecho de Familia; sin embargo, no existe un avance significativo en las declaraciones de este tipo de uniones, sobre todo si las personas poseen intereses económicos y laborales dentro las instituciones del Estado, por lo que incurren en el ocultamiento de esta figura.

3.2.2. Ante el Derecho Administrativo

La convivencia como una unión de hecho, desarrollado por el Derecho Civil y de familia, sólo se basa en una mera formalidad; sin embargo, en materia de Contrataciones con el Estado, dicha formalidad se ve innecesaria por la inherente protección del patrimonio del Estado ante una eventual determinación de “la

⁶³ Resolución N^o 011- 2003- SUNARP- TR- L.

⁶⁴ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. “*Derecho Familiar Peruano*”. *ob cit.*

convivencia en sí”, por la negligencia o acto anti normativo de personas que poseen el interés de contratar con el Estado.

La convivencia y la unión de hecho son distintas ante la Ley y en los procesos que versan sobre impedimentos de contrataciones con el Estado, al demostrar que ambas son propensas a una interpretación distinta, debido a su naturaleza, y es necesario prevenir el grave peligro al derecho y a las contrataciones estatales.

Existen casos cuestionables, en la que el literal “f” de la Ley materia de estudio, encuentra como hecho normativo, la “convivencia”, los actos corruptos de las personas conllevan al ocultamiento de declaraciones de hechos, por lo que es fundamental una interpretación protectora y restricta, debiendo de usar otros medios probatorios de hechos de “convivencias en sí”, para no dejar impunes actos evasivos a los impedimentos establecidos en la actual Ley de Contrataciones con el Estado.

De igual modo, el Derecho Administrativo, en aras de proteger los bienes del Estado, no puede negar la posibilidad en la que la convivencia no esté declarada y oculta, algunos supuestos de hechos serían los siguientes:

- Convivencia sin declarar, sin embargo, un postor(a) tuvo un hijo(a), con un trabajador(a) o funcionario(a) de la institución a la que postula.
- Convivencia sin declarar, sin embargo, la persona particular y el trabajador del Estado, ambos sujetos consignan misma dirección de domicilio en DNI.
- Convivencia sin declarar, pero existen testigos que aseguran que la persona particular y al trabajador del Estado mantienen una relación de hace muchos años.
- Convivencia sin declarar en la que el postor(a) estaba casado, y separado de su esposa, sin proceso formal de divorcio, y con una actual convivencia sin declarar, con un trabajador(a) de la institución a la que postula, ante un supuesto impedimento matrimonial.
- Convivencia sin declarar en la que el postor(a) convive con un trabajador(a) de la institución a la que postula, de su mismo sexo, y que ambos poseen una

relación gay o lesbiana, ante este supuesto tenemos múltiples limitaciones, sin embargo, no es ajena a la realidad de que ambas personas se encuentren una relación de pareja y de convivencia.

De ese modo, existen diferentes supuestos de hechos, que según la interpretación que le den los juzgadores, podrán aplicar el impedimento de convivencia por la cual fue creada, validando su naturaleza jurídica o dejar un vacío legal e inestabilidad e a protección de los recursos del Estado.

3.3. Según el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)

3.3.1. Pronunciamiento del Tribunal de Contrataciones del Estado.

Antes de profundizar en los términos de convivencia como impedimento, debemos tener en claro las definiciones de los sujetos que participan en los procesos de contrataciones con el Estado, ante ellos la Resolución 0032-2019-TCE-S4 define que participante es aquel proveedor registrado conforme a las reglas establecidas en las bases, por su parte el Reglamento de Contrataciones del Estado, para intervenir en un procedimiento de selección, por otro lado el Postor es aquella persona natural o jurídica que participa en un procedimiento de selección, desde el momento en que se presenta su oferta.⁶⁵

En la actualidad el estado peruano se encuentra regulado por diferentes normas que regulan las contrataciones del estado, el cual permite que toda persona natural y/o jurídica cumpla con ciertos requisitos establecidos, siempre que previamente se hayan

⁶⁵ Resolución 0032-2019-TCE-S4 - Sumilla: El Tribunal en los casos que conozca declarará nulos los actos administrativos expedidos por las Entidades, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable. (7 de enero del 2019)

inscrito en el Registro Nacional de Proveedores, para que este pueda ser participante, postor y/o contratista en las contrataciones que las entidades tienen a cargo respecto en abastecerse de bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, salvo que se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.

De esto se puede partir que, toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada o no domiciliada tiene derecho a contratar con el estado esto a nivel constitucional ya sea de forma libre y espontánea, en este sentido se debe entender que no debe haber restricciones, salvo, cuando estos estén expresamente incluidos. Como bien lo mencionamos en párrafos anteriores, cabe indicar que estaríamos vulnerando derechos fundamentales reconocidos y no reconocidos por la constitución⁶⁶

Asimismo, desde que el legislador consideró insertar impedimentos y/o restricciones para accionar de determinada manera o determinado sentido, se presume que existe un bien jurídico protegido que tiene un valor frente a aquel derecho restringido, en el caso la normatividad nacional establece innumerables supuestos en los cuales el propio ordenamiento prohíbe o limita el accionar de un derecho en defensa de otro derecho el cual es considerado de mayor valor.

Se podría establecer como un ejemplo, el cual la mayoría de veces hemos sido testigos del aviso de “prohibido fumar”, si bien existe y tiene origen de una disposición constitucional, el cual el Estado protege el derecho a los consumidores, no es menos cierto que para el Estado prima el interés común que el individual, en consecuencia considera que “proteger a la persona, familia y la comunidad contra las consecuencias

⁶⁶ Abad Yupanqui, Samuel. “El Proceso Constitucional de Amparo”, *En la Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, Tomo II, 2005, P. 1073

sanitarias del consumo de tabaco y de la exposición del humo del tabaco⁶⁷ prima frente al derecho de los consumidores de tabaco a ejercerlo libremente.

La finalidad de dichos impedimentos el cual busca de evitar, fundamentalmente, que determinantes proveedores, ya sea por razón de su alta investidura o por su injerencia en la toma de decisiones o por acceso previo a información relacionada con un proceso de selección tengan un puesto conmemorado respecto a los demás proveedores o que participen aquellos que tiene su derecho suspendido, a través de ellos se previene la generación de conflictos de intereses y da origen a la transparencia en los procesos de selección convoca las entidades públicas y la más amplia concurrencia de proveedores.

Es el menester Es de menester mencionar que las contrataciones del estado tienen su origen en los principios como el de: libertad de concurrencia y competencia⁶⁸, publicidad⁶⁹, transparencia⁷⁰, trato justo e igualitario⁷¹, entre otros.

⁶⁷ Ley N° 28705 Ley General para la prevención y Control de Riesgos del Consumo del Tabaco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 06 de abril de 2006. Y modificada por la Ley N° 29517, Ley General Para La Prevención Y Control De Los Riesgos Del Consumo Del Tabaco, Para Adecuarse Al Convenio Marco De La Organización Mundial De La Salud (OMS) Para El Control Del Tabaco. Publicada en el Diario Oficial el peruano el 01 de abril de 2010.

⁶⁸ “En los procesos de contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia; pluralidad y participación de postores.” Literal c) del artículo 4 de la ley.

⁶⁹ “El proceso de contratación debe ser de objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.”

⁷⁰ Las entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

⁷¹ “Todo postor de bienes, servicios o de obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejante, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas.”

Dichos impedimentos para ser participante, postor y/o contratista en las contrataciones que llevan a cabo las entidades, solo pueden ser establecidos por ley. Asimismo, teniendo en cuenta en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que establecen excepciones o restringen derechos⁷², los impedimentos previstos en el artículo 11 de la ley, al restringir la libre participación.

✓ **Resolución N^o 1377-2009-TC-S3**

Según la Resolución N^o 1377-2009-TC-S3 Del Tribunal de Contrataciones del Estado, expone el siguiente caso:

“Contratación realizada por la conviviente de un trabajador de una entidad, en dicho caso para sostener que la contratista no tenía calidad de conviviente se refirió que el trabajador tenía un vínculo matrimonial con otra persona, en síntesis, al ser esto uno de los impedimentos absolutos para el matrimonio ya estar casados, de acuerdo con el numeral del artículo 241 del Código Civil, no se cumplía con uno de los requisitos expuesto del párrafo anterior esto es del libre impedimento matrimonial establecido en el artículo 326, no configurándose el impedimento. (...)

(...) Ahora bien, de las normas antes reseñadas y en base a la documentación obrante en autos, se ha verificado que la Contratista cuando contrató con la Entidad, no era conviviente del el Auditor de la Oficina de Control Institucional de la Entidad, el señor Omar Nalvarte

⁷² El numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prevé: “El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”

Estrada, toda vez que éste tenía la condición civil de casado con la señora Alejandrina Juli Vilca, dese el 7 de enero de 1986 hasta el 7 de setiembre de 2007, tal como lo demuestra la Partida de Matrimonio Certificada por la Municipalidad Distrital de Sama, Provincia y Departamento de Tacna 62, y que la Contratista exhibió al Tribunal en su escrito de descargos de fecha 16 de noviembre de 2007(). 63 Artículo 241.- No pueden contraer matrimonio: (..) 5.- Los casados. ”⁷³

Del caso resuelto por el tribunal y dictando a favor de la procesada, al considerar que no había convivencia al momento de la contratación, nos conlleva a analizar la interpretación poco restricta, limitativa y protectora del impedimento de convivencia, asimismo se desprende que el Tribunal no realizó mayor control del posible vínculo del concubinato del caso y solo se basó en una mera formalidad de la configuración formal del matrimonio y convivencia.

Asimismo, se presume que dicha interpretación, deja libremente la posibilidad que los sujetos podrían haber tenido una relación encubierta, por lo intereses de la contratación favorecía a una de las partes por el vínculo emocional que pudieron haber presentado, sin embargo, no fue cuestionado por los juzgadores.

⁷³ “*Historial de Resoluciones emitidas por el Tribunal*” - Resolución N° 1377-2009-TC-S3. [Ubicado el 01 X 2019]. obtenido en: <http://www.osce.gob.pe/articulo.asp?ids=9&ido=172>

“Resuelve: Declarar no ha lugar la imposición de sanción administrativa contra LOURDES IDELMA ZÚÑIGA IRIARTE por su supuesta responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 4) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, debiendo archivarse el presente procedimiento administrativo sancionador.”

✓ **Resolución N^o 0133-2016-TCE-S1**

Es de menester indicar que según la Resolución N^o 0133-2016-TCE-S1⁷⁴, con sumilla:

“La concepción del conviviente recogida en la Ley de Contrataciones del Estado, obedece a la finalidad del ordenamiento jurídico en materia de contratación pública, la cual trata de evitar cualquier conflicto de interés o incompatibilidades, entre la condición de un servidor público y su vínculo con alguna persona que se desempeñe, de manera directa o indirecta, como proveedor del estado; ello, en salvaguarda de un adecuado uso de los recursos públicos y de la defensa de los principios de a libre concurrencia y competencia, imparcialidad y trato justo e igualitario”

El cual versa sobre el Procedimiento Especial de Contratación N^o 007/2015/GR.LAMB/PEOT – Primera Convocatoria, bajo el ámbito del Decreto de Urgencia N^o 004-2015, en consecuencia, dicho proceso de selección fue convocado bajo este decreto ya mencionado, posteriormente participaron los siguientes postores: ELMOT E.I.R.L.; CONSORCIO ARIES integrado por las empresas Pas S.R.L. y Corporación Herrera S.A.C., (...), el cual se admitió la propuesta de esta última mencionada.

Sin embargo, el proceso se declaró desierto, puesto que, la empresa Agregados y Mármoles del Perú S.A.C. presentó ante el comité un acta en el que se establecía que el Señor Glen Carlos Suárez Ramos Apoderado legal de la empresa Pas S.R.L. sería esposo de la señora Lucy Viviana Odar, trabajadora de PEOT y que además en dicha acta se establecía que ambos tenían vínculo familiar, configurándose el impedimento

⁷⁴ El cual tiene como antecedente que a través del Proyecto Especial Olmos tinajones a raíz del Fenómeno del Niño.

para ser postor y/o contratista establecidos en los literales f) e i) del artículo 11 de la ley, en consecuencia se declaró desierto el proceso de selección.

A raíz de estas circunstancias, la Empres Pas S.R.L. interpuso recurso impugnatorio contra el acto de evaluación y calificación de propuestas del proceso de selección solicitando que se deje sin efecto dicho acto y alego lo siguiente:

1. El señor Glen Suarez Ramos tiene vínculo matrimonial con la señora Carla Morillo de la Piedra conforme se comprueba a través de la partida de matrimonio.
2. Que el señor Glen tiene vínculo familiar con la señora que trabaja en el PEOT, cabe mencionar que tienen una hija, no obstante, ello dicho supuesto de impedimento no se encuentra establecido en el literal f) del artículo 10 de la ley.

Asimismo, a través de la Ley N° 30007 que modifica el código civil, la convivencia debe estar registrada y ninguno de los convivientes debe mantener vínculo matrimonial con una tercera persona; aunado a ello, la señora trabajadora del PEOT, se encuentra de licencia sin goce de haberes, radica en la ciudad de Olmos el cual vive en una vivienda que fue destinada por la Entidad (PEOT), conforme a lo establecido en su contrato que suscribieron.

3. En este sentido, en el desconocimiento del Comité establece un vínculo familiar entre el Señor Glen y la trabajadora de la entidad, adicionalmente precisan que el citado señor no figura en la constitución de la empresa Pas S.R.L.
4. El señor Glen no ha sido acreditado para presentar dicha propuesta en acto público ya que dicha labor fue realizada por el Señor Jorge Chávez Pita.

Por otro lado, la Entidad remitió un informe el cual señalaron lo siguiente:

1. Dicho comité basó su decisión en la revisión del Documento Nacional de Identidad de la trabajadora y la ficha RENIEC del señor Glen, en la que figura el mismo domicilio.

2. Asimismo, la existencia de la menor Valeska Suarez Odar, producto de dicha relación de pareja lo que demuestra el carácter de unión marital de hecho, pues se colige la concepción de la menor el cumplimiento de los deberes semejantes a los del matrimonio.
3. Junto a ello, la cotización de fecha 25 de noviembre de 2015, emitida por la empresa Pas S.R.L. y suscrita por el señor Glen Suarez como su apoderado legal, la cual constituye indicio de representatividad con la que actúa dicho señor y de su condición de apoderado legal de la empresa mencionada.
4. También hace mención sobre la ley N° 30007 en que se establece la convivencia debe ser registrada y ninguno de los convivientes debe mantener vínculo matrimonial con tercera persona, respecto a ello en cuanto al registro hace referencia el impugnante es el Registro de Personas Jurídicas, al cual se accede una vez declarada la convivencia y no será posible en el presente caso por el Impedimento del señor Glen Suarez.
5. Como último alegato, la parte impugnante señala que no existe vínculo de familiaridad o parentesco entre el Señor Glen y la trabajadora de la entidad, sin embargo, debe señalarse que basta que dicho señor sea apoderado legal y ser conviviente de un servidor público de la entidad para que se configure el impedimento.

Por lo antes expuesto y en atención a dichos medios probatorios que obran de manera documental, el colegiado concluye que, el Señor Glen Suarez es apoderado de la empresa PAS S.R.L., integrante del Consorcio impugnante, condición que mantuvo durante el proceso de selección; cabe indicar que en el caso concreto han ocurrido una serie de elementos que permiten al Colegiado inferir que, el Señor Glen con la trabajadora de la entidad conviven conforme obra con la copia del DNI, donde se advierte el domicilio.

La sala resuelve:

- a) Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO ARIES, contra la descalificación de la propuesta que presentó en el Procedimiento Especial de Contratación N° 007-2015/GR.LAMB/PEOT.

- b) CONFIRMAR la descalificación de la propuesta presentada por el CONSORCIO ARIES; así como confirmar la declaratoria de desierto de dicho proceso de selección, por los fundamentos expuestos
- c) EJECUTAR la garantía presentada por el Consorcio Aries, para la interposición de su recurso de apelación
- d) Abrir expediente administrativo sancionador contra las empresas PAS S.R.L. y CORPORACIÓN HERRERA, integrantes del CONSORCIO ARIAS por su presunta responsabilidad en la comisión de la infracción prevista en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la ley de Contrataciones con el Estado.
- e) Dar por agotada la vía administrativa.

En el proceso resuelto el 19 de enero del 2016, se demostró que existe un conflicto de intereses que sobrepasan la formalidad de demostrar la convivencia entre los sujetos procesados, a diferencia de la primera resolución, la interpretación de la convivencia fue más integral, puesto que su resolución no se sustentó en que la convivencia debería ser declarada, además de existir un matrimonio de por medio; si no que se demostraron las características de la convivencia y relación entre Glen Suarez y Lucy Odar, Dejando de la lado lo establecido en el Derecho civil y de familia, para cumplir con la naturaleza de su impedimento en el Derecho Administrativo.⁷⁵

Sin embargo, pese a ello, las partes presentaron recurso de apelación, bajo el disfraz del ámbito de Decreto de Urgencia N°004-2015/GR.LAMB/PEOT, ante ello la siguiente resolución establece:

✓ **Resolución N° 1954-2016-TCE-S2**

Mediante Resolución N° 1954-2016-TCE-S2, contrario al proceso anterior la resolución presenta la siguiente sumilla:

⁷⁵ "Historial de Resoluciones emitidas por el Tribunal" - Resolución N° 133-2016-TC-S3. [Ubicado el 01 X 2019]. obtenido en: file:///C:/Users/Usuario/Desktop/TEMAS%20DE%20TESIS/TESIS%20USAT-%20PRE-%20PB/133-2016.pdf

“Al haberse determinado que el señor Glen Suárez tenía un impedimento matrimonial, no es posible atribuir a la relación o vínculo que mantiene con la señora Lucy Odar, el status jurídico de convivencia; por tanto, se concluye que la empresa PAS S.R.L. no tenía impedimento para participar en el proceso de selección”

Sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra las empresas PAS S.R.L. y CORPORACIÓN HERRERA S.A.C., integrantes del CONSORCIO ARIES por supuestamente haber presentado documentación falsa y/o información inexacta esto en el marco de Procedimiento de Contratación N° 007-2015/GR.LAMB/PEOT – Primera Convocatoria, para la “Adquisición de afirmado para las actividades de prevención ante la posible ocurrencia del Fenómeno del Niño 2015-2016”

Como antecedentes se tiene en cuenta que, el Proyecto Especial Olmos Tinajones, en adelante la entidad, convocó el Procedimiento Especial de Contratación como se ha mencionado en el párrafo anterior y posteriormente se llevó a cabo la presentación de propuestas participando la empresa CONSORCIO ARIES, posteriormente se declaró desierto el proceso de selección al no haber propuestas válidas todo ello mediante acta.

Ante lo sucedido, dicho Consorcio interpuso recurso de reconsideración contra el acta de evaluación y calificación de propuestas del proceso de selección y a través de Resolución N° 013-2016-TCE-S1 la primera sala resolvió declarando infundado y se abrió expediente administrativo sancionador contra el Consorcio por presunta responsabilidad en la comisión de la infracción prevista en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, mediante decreto previamente al inicio del procedimiento sancionador, se requirió a la entidad cumpla con remitir con ciertos documentos y, en consecuencia, se inició el procedimiento administrativo sancionador el cual se le concedió un plazo para que presenten sus descargos.

El Consorcio, presentó sus descargos alegando que:

- a) El comité del PEOT estableció que el Consorcio no podía participar en el proceso de selección puesto que se había acreditado una unión de hecho entre el Señor Glen y la trabajadora de su representada.
- b) Asimismo, el Tribunal mediante Res. N° 0133-2016-TCE-S1, motivó su decisión en el DNI y la ficha RENIEC y la existencia de su menor hija.
- c) En dicho contexto, el hecho de que aparentemente ambas personas compartan un domicilio, no resuelve iure et iure que ese sea el domicilio; siendo que debe darse de conocimiento a la sociedad que estos están bajo la figura de unión de hecho.
- d) Por otro lado, a través de la Casación N° 2279-1999- Arequipa, la unión de hecho debe de probarse con un documento de fecha cierta, por lo que no existe medio probatorio objetivo que sustente la existencia de un domicilio común, donde ambas partes cohabitan y den señales de convivencia.
- e) Para que se pueda configurar la unión de hecho se debe cumplir con ciertos requisitos como: a) cohabitación, b) tener vida íntima, c) fidelidad, d) estabilidad en relación, e) notoriedad y publicidad, por lo que en el presente caso el Señor Glen no se ha demostrado los requisitos para que se configure unión de hecho.
- f) Y en parte, la constitución y el Código Civil, disponen que la unión de hecho es voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libre de impedimentos matrimonial, esto último teniendo en cuenta que el Señor Glen es casado; motivo por el cual finalmente señaló que ambos señores podría ser una relación libre al haberse establecido que el señor, se encuentra actualmente casado.

De todo lo expuesto es importante señalar que el Consorcio ha mencionado que el Señor Glen es su apoderado de la empresa PAS, condición que mantuvo durante el proceso de selección; en el caso concreto corresponde avocarse al análisis para determinar si los señores Glen y Lucy, eran, durante el proceso de selección de convivientes.

Se debe mencionar también que en el caso de autos, no se configura la convivencia entre el señor Glen y la señora trabajadora de la entidad, dado que el primer cuenta con impedimento matrimonial, al estar casado con una tercera persona, asimismo los integrantes del Consorcio consideran que para que exista dicha figura debe cumplir con los requisitos establecidos por la Constitución Política y el Código Civil, de las normas citadas la figura del conviviente debe ser configurada y que cumpla con los requisitos del artículo del Código Civil.

Por lo tanto al haberse determinado que el Señor Glen tenía un impedimento matrimonial, no es posible atribuir a la relación o vínculo que mantiene con la trabajadora de la entidad por lo que se concluye que la Empresa PAS S.R.L. no tenía impedimento para participar en el proceso de selección, en consecuencia el anexo N° 03 suscrito por el señor Henry Bellido Cabrera, en calidad de gerente de la Empresa Pas S.R.L., no contiene información no concordante con la realidad, por lo cual no se le puede atribuir al Consorcio presentado documento falso y/o información inexacta. De dicha manera el colegiado concluye que no se ha configurado el supuesto de hecho de la infracción contenida en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley y por lo tanto, corresponde no ha lugar a la imposición de sanción.

Por estos fundamentos la sala resuelve que:

1. Declarar no ha lugar la imposición de sanción contra la empresa PAS S.R.L.
2. Declarar no ha lugar la imposición de sanción contra la empresa Corporación Herrera S.A.C.
3. Archivar el presente expediente administrativo sancionador.

Del análisis final del caso, podemos destacar que el Tribunal, sustentó la resolución con la figura de Unión de Hecho, la cual a su criterio no configuraba una convivencia prescrita en el Código Civil, toda vez que el señor Glen, se encontraba impedido de realizar dicha unión, al estar casado legalmente con otra persona.

Por lo tanto, ¿La resolución de la sala cumple su rol estricto y protector del patrimonio del Estado? ¿Se hace efectiva la naturaleza de los impedimentos establecidos en la norma? ¿Podemos deducir que las relación entre el contratado y contratista, podrían poseer intereses económicos de por medio de modo particular y beneficiario?, para ello tendremos en cuenta la descripción de la configuración de la causal, la cual no se pronuncia sobre la dirección compartida de ambos procesados, así como existencia de una hija menor, ¿Acaso ello no es relevante para demostrar el vínculo entre ellos?, asimismo el tribunal precisa que los impedimentos buscan evitar conflictos de intereses, para asegurar la idónea y eficiente contratación, sin embargo el fondo del asunto expuesto, nos coloca frente a una resolución con muchas interrogantes, deficiencias y cuestionamientos sobre la interpretación de la unión de hecho y la convivencia en sí.

✓ **Resolución N^a 2228-2017-TCE-S4**

Mediante Resolución N^a 2228-2017-TCE-S4, interpusieron la denuncia los señores Yaqueline Doris Velásquez Velásquez y Walter Paz Quispe Santos, Presidenta y Secretario de la Comisión especial Multipartidaria del Consejo Regional de Puno, en adelante los denunciantes contra la señora AMELIA HUANCA MACHACA en adelante la contratista, la cual habría incurrido en causal de sanción, al haber contratado con el Estado.

Se adjuntaron como medios de prueba un informe N^o 001-2016-GRP-CRP7CEMI-CR PUNO (Informe Final de Investigación), correspondiente a la investigación sobre los actos presuntamente contrarios a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en que habría incurrido la empresa “AMERIC” de propiedad de la contratista, en su

condición de cónyuge del gobernador regional de puno, en el cual se concluye lo siguiente:

1. La contratista en el periodo de los años 2015 y 2016 celebró diversos contratos con el Estado (Entidades del Gobierno Regional de Puno), como se tiene probado con las órdenes de compra.
2. Está demostrado que la contratista, en su condición de cónyuge del Señor Juan Luque Mamani, Gobernador Regional de Puno, ha incurrido en las causales de impedimentos para contratar con el Estado, previsto en el art 10 de la Ley de contrataciones con el Estado
3. En consecuencia, existen indicios de la comisión de la infracción referida, el cual corresponde al OSCE inicie procedimiento administrativo sancionador al contratista.
4. Asimismo, se concluye que, existen indicios razonables de la comisión del delito de negociación incompatible tipificado en el artículo 399 del Código Penal, por parte del gobernador de Puno.

Antes de iniciar el procedimiento sancionador, se requirió a la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancané, en adelante remitir un informe sobre la procedencia y responsabilidad de la Contratista, debiendo señalar de manera clara y concisa el supuesto impedimento en la que estaría inmersa y adjuntar la documentación que sustente el impedimento.

Por otro lado, la contratista presentó su descargo, alegando lo siguiente:

- a) Respecto a la Unidad de Gestión Educativa Local Huancané, es una entidad ejecutora con independencia administrativa y presupuestal, por lo que no depende del gobierno regional de Puno, como se pretende entender en la supuesta infracción incurrida.

- b) Pone a su favor el derecho al libre acceso a las contrataciones públicas, que tiene como fundamento a los principios que inspiran el sistema la contratación estatal, libre concurrencia y competencia, publicidad (...)
- c) Respecto a los impedimentos, sólo pueden ser establecidos mediante Ley, asimismo, indica que, en nuestro ordenamiento jurídico nacional rige el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que establecen restricciones o restringen derechos; dichos impedimentos, no pueden ser aplicados por analogía a supuestos distintos a los previstos en la Ley, principio concordante con el numeral 9) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.
- d) El numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley que establece que aquellas contrataciones que se enmarquen dentro de supuestos de inaplicación normativa de contrataciones del Estado, podrán realizarse sin observar sus disposiciones.
- e) El supuesto de inaplicación del literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, el cual establece el monto de una contratación, su monto es igual o inferior a 8 UIT, dicha contratación se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.
- f) Señala haber contratado con la entidad por el monto de s/ 4,198.00 cuyo monto es menor a 8 UIT conforme a los establecido en la ley, por lo que los impedimentos previstos en el art 11 de la ley no resultan aplicables a su caso.

Asimismo, alegó que, el Consejo Regional de Puno no ha acreditado de forma objetiva y veraz la condición de cónyuge o concubina, careciendo de objeto las imputaciones en su contra, puesto que solo lo han acreditado a través de una declaración jurada, la cual no es suficiente para acreditar el vínculo matrimonial.

Para la acreditación de la unión de hecho existen dos formas, una es mediante sentencia judicial la cual un juez competente haya declarado la existencia de una unión de hecho que reúna las condiciones del artículo 326 del Código Civil y que esté inscrita en SUNARP y la segunda forma es la formalización de un instrumento público donde obre la declaración de unión de hecho, el cual debe estar inscrito en el Registro

Personal de SUNARP para fines de acreditación y publicidad registral y se concluye que no se ha acreditado la relación de concubinato entre el Gobernador Regional de Puno y la suscrita quedando demostrado que no se configuro ningún impedimento para contratar con el Estado, ni otra causal de infracción.

Es necesario agregar respecto a la supuesta existencia de un vínculo matrimonial entre la contratista y el señor Juan Luque, las consultas en línea realizadas a la RENIEC, de las cuales se advierte que el estado civil de ambos es de SOLTEROS, situación que no permite inferir que exista vínculo matrimonial entre aquellos, sin embargo, considerando que el impedimento descrito en la ley también hace referencia a la convivencia, corresponde determinar si en el presente caso existen elementos suficientes para considerar que hay o hubo una relación de convivencia entre la contratista y el señor Juan Luque Mamani, Gobernador de la Región de Puno.

Al respecto, hay un sin número de conceptos del término conviviente, el cual la constitución política del Perú y el código civil lo establecen; a partir de ello queda claro que los integrantes de la unión de hecho a la que hace referencia tanto a nuestra carta magna como la norma sustantiva, son los convivientes, quienes requieren de dicho status jurídico, no sólo para efectos patrimoniales, sino también para acudir a la adopción de menores, por lo que, debe entenderse que el conviviente es aquella persona que reúna, para ser considerado como tal, los requisitos previsto en el Código Civil los cuales son: 1) Unión voluntaria, 2) Sexo indistinto, 3) Ambos libres impedimentos matrimoniales, 4) Que la unión sea para alcanzar finalidades semejantes al matrimonio y 5) Tiempo de duración mínima de dos años.

Por estos fundamentos la sala resuelve DECLARAR no ha lugar de imposición de sanción contra la señora AMELIA HUANCA MACHACA, por supuesta comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Según la OPINIÓN N° 125-2016/DTN, el cual establece como asunto impedimentos para ser participante, postor o contratista, concluye que las personas jurídicas que

tuvieron un integrante del órgano de administración, apoderado o representante legal que fuera cónyuge o conviviente entre otros, comprendido dentro del alcance del impedimento previsto en el literal d) del artículo 10 se encontraba impedida de ser participante, postora y/o contratista en los procesos de selección convocados por dicha entidad.

Asimismo, si un proveedor presentaba documentación ante una entidad cuyo contenido no se ajustaba a la realidad, esto amerita a una posible sanción por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado.

CONCLUSIONES

- Es un peligro perenne en el sistema del Estado, las relaciones de convivencia cohesiva entre funcionarios y/o servidores del Estado y sujetos externos que pretenden vulnerar la Ley para beneficios personales, en detrimento de los recursos económicos del Estado peruano; porque es un estado negativo ante los actuales niveles de corrupción, por lo que es importante delimitar el concepto de convivencia en las restricciones de las contrataciones con el Estado.
- La Ley de Contrataciones del Estado y su correcta administración, es una institución jurídica de suma importancia, en virtud de la cual se crean, regulan, modifican, o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales y que presentan con respecto de los contratos privados, ciertas particularidades por encontrarse sometidas a normas que protegen estrictamente los recursos públicos.
- Los impedimentos vienen a constituir un conjunto de prohibiciones previstas en la normativa de contrataciones del estado, cuya naturaleza es protectora, restricta y limitativa. Los proveedores que estén incurso en algunos ellos no podrán participar en dichos procesos de selección que convoque la entidad pública, ni presentar propuestas, ni contratar con éstas.
- Cabe recalcar que, la declaración de convivencia como unión de hecho al que refiere el Código Civil, solo posee fines patrimoniales, matrimoniales y sucesorios; sin embargo, los impedimentos establecidos en el Artículo 11 de la Ley de Contrataciones con el Estado, se encuentra bajo el término de “convivencia en sí” y no sobre la unión de hecho civil, por lo tanto, debe ser interpretada estrictamente bajo esta Ley y no en las formas jurídicas del Código Civil.

RECOMENDACIÓN

- El Tribunal de Contrataciones del Estado, debe optar por una postura restrictiva y proteccionista de los recursos públicos, para lo cual deberá interpretar y valorar la convivencia entre funcionarios, servidores y empresas particulares, no desde su forma declarativa jurídicamente establecida por las normas civiles, sino sobre hechos que vinculen a las partes que pretenden acceder a una contratación pública; a través de la emisión de Acuerdo de Sala Plena del Tribunal.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

1. AMADO RAMÍREZ, Elizabeth del Pilar. “*La unión de hecho y el reconocimiento de derechos sucesivos según el código civil peruano*”, Vox Juris, 2013.
2. ABAD YUPANQUI, Samuel. “El Proceso Constitucional de Amparo”, En la Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, Tomo II, 2005, P. 1073
3. BIGIO CHREM, Jack. “*El concubinato en el Código Civil 1984*”, Lima, 1992.
4. BOSSERT, Gustavo. “*Régimen jurídico del concubinato*”, 4° ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 2003.
5. CASTRO AVILÉS, Evelia. “*Análisis legal y jurisprudencial de la unión de hecho*”, Lima, Fondo Editorial Academia de la Magistratura, 2014.
6. CASSAGNE, Juan Carlos. “*Curso de Derecho Administrativo*”. Buenos Aires: Derecho y Economía, 2011.
7. CÉSAR BELLUSCO, Augusto. “*Manual de derecho de familia*”, Tomo 2, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.
8. CORRAL TALCIANI, Hernán. “*Derecho y derechos de la familia*”, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005.
9. CORDERO CUTILLAS, Iciar. “*Algunas precisiones en torno a la regulación de las uniones de hecho en las leyes de Valencia, Madrid y Principado de Asturias*”, Madrid. 2002.
10. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. “*Derecho Familiar Peruano*”, Lima, 1999.
11. CORNEJO FAVA, María Teresa. “*Matrimonio y Familia: su tratamiento en el derecho*”, Lima, Tercer Milenio, 2000.
12. DANOS ORDOÑEZ, Jorge. “*El régimen de los contratos en el Perú*”, Lima, 2007.
13. DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. “*Las uniones de hecho a la luz de la Constitución española de 1978, estado de la cuestión en la legislación estatal y autonómica*”, AC, 2001.
14. DROMI, Roberto José. “*Derecho Administrativo*”, Buenos Aires, Argentina, 2000.

15. ENRÍQUEZ ROSERO, *María Mercedes*. “*La unión de hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva ecuatoriana*”, 2016.
16. FLORES CÁRDENAS, *Juan Manuel*. “*¿Existe un conflicto entre los artículos 378 y 382 del Código Civil de 1984, al no permitirse la adopción en las uniones de hecho*”, Lima, 2008.
17. GARCIA VARELA, *Román*. “*Criterios sobre el régimen económico de las uniones de hecho*”. 1997.
18. GAVIDIA SÁNCHEZ, *J*. “*Las uniones libres en la ley foral navarra de parejas estables*”, Navarra, 2001.
19. GOSALBEZ PEQUEÑO, *Humberto*. “*El contratista de la Administración Pública*”, Madrid, 2000.
20. Granovetter, *Mark*. “*The strength of weak ties. American Journal of Sociology*”, 1973.
21. LACALLE SERER, *Elena* y SANMARTÍN ESCRICHE, *Fernando*. “*Protocolos sobre procesos matrimoniales*”, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.
22. MARTINEZ DE AGUIRRE, *Carlos*. “*Las uniones de hecho*”, 1999.
23. MEDINA, *Graciela*. “*Uniones de hecho homosexuales*”, 2001.
24. MESA MARRERO, *Cizur*. “*Las uniones de hecho, Navarra*”, 2002.
25. MORAGA KLENNER, *Claudio*. “*Contratación Administrativa*”, Santiago, Jurídica de Chile, 2007.
26. PERALTA ANDÍA, *Rolando*. “*Derecho de Familia en el Código Civil*”, Lima, 2002.
27. RAMOS PAZOS, *René*. “*Derecho de Familia*”, Santiago, Jurídica de Chile, 2007.
28. RETAMOZO LINARES, *Alberto*. “*Manual de preguntas y respuestas de la Ley de Contrataciones con el Estado*”, Perú, Lima, 2014.
29. SALAZAR CHÁVEZ, *Ricardo*. “*Contrataciones del Estado*”, Lima, 2010
30. SILVA CIMMA, *Enrique*. “*Derecho Administrativo Chileno y Comparado*”, Santiago, Jurídica de Chile, 1995.
31. LANZ CÁRDENAS, *José Trinidad*. “*La contraloría y el control interno*”, México, 1993.
32. VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Enrique*. “*Tratado de Derecho de Familia*”, 2011.
33. VASQUEZ GARCÍA, *Yolanda*. “*Derecho de Familia - Sociedad Conyugal*, Lima, 1998.

34. VEGA MERE, Yuri. *“Las nuevas fronteras del Derecho de Familia”*, Trujillo, Editora Normas Legales, 2003.
35. VEGA MERE, Yuri. *“Código Civil Comentado”*, Lima, 2003.

OBRAS PUBLICADAS POR UNA INSTITUCIÓN:

1. INSTITUTO DE CIENCIAS PARA LA FAMILIA. *“World Family Map 2013: mapping family change and child well being outcomes”*. Lima, Universidad de Piura, 2013. Traducido por: Ricardo Santos.
2. DIRECCIÓN TÉCNICA DE DEMOGRAFÍA e INDICADORES SOCIALES. *Perú: Nacimientos, Defunciones y Matrimonios 2005-2007*. Lima, Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2009.
3. DIRECCIÓN TÉCNICA DE DEMOGRAFÍA e INDICADORES SOCIALES. *Perú: Nacimientos, Defunciones y Matrimonios 2008*. Lima, Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2009.
4. DIRECCIÓN TÉCNICA DE DEMOGRAFÍA e INDICADORES SOCIALES. *Perú: Nacimientos, Defunciones y Matrimonios 2009*. Lima, Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2010.
5. DIRECCIÓN TÉCNICA DE DEMOGRAFÍA e INDICADORES SOCIALES. *Perú: Nacimientos, Defunciones, Matrimonios y Divorcios 2011*. Lima, Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2013.
6. DIRECCIÓN TÉCNICA DE DEMOGRAFÍA e INDICADORES SOCIALES. *Perú: Nacimientos, Defunciones, Matrimonios y Divorcios 2012*. Lima, Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2013.
7. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 004-2010/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2010.
8. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 037-2010/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2010.
9. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 091-2011/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2011.
10. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 070-2012/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2012.

11. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 045-2013/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2013.
12. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 079-2013/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2013.
13. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 037-2014/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2014.
14. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 031-2015/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2015.
15. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 054-2015/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2015.
16. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 069-2015/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2015.
17. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 101-2015/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2015.
18. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 114-2015/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2015.
19. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 095-2016/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2016.
20. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA. *Opinión N° 125-2016/DTN*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2016.
21. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA e INFORMÁTICA. *Perú: Natalidad, Mortalidad y Nupcialidad, 2013*. Lima, Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2014.
22. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA e INFORMÁTICA. *Perú: Natalidad, Mortalidad y Nupcialidad, 2014*. Lima, Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2015.
23. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA e INFORMÁTICA. *Perú: Natalidad, Mortalidad y Nupcialidad, 2015*. Lima, Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2016.
24. MINISTERIO DE LA MUJER y POBLACIONES VULNERABLES. *Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016 – 2021*. Lima, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2016.

25. ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. *Volante informativo sobre los impedimentos para contratar con el Estado*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2017.

TESIS:

1. MEDINA MUÑOZ, Vanessa Aydeé. *Impedimento para contratar con el Estado por razón de parentesco con los funcionarios del Poder Ejecutivo*. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016.

ARTÍCULOS PUBLICADOS EN OBRAS COLECTIVAS O ENCICLOPEDIAS:

1. CRESPO, María. “El rol de las familias en el desarrollo económico y social de las naciones” en *Debate sobre el concepto de familia*, 1° ed., Madrid, CEU Ediciones, 92 – 112.
2. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. “Últimas tendencias legislativas y jurisprudenciales a nivel internacional del concubinato” en *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas*, Tomo III, 1° ed., Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 09 – 104.
3. HINESTROSA, Fernando. “Diversas formas familiares” en *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas*, Tomo I, 1° ed., Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 207 – 216.
4. MARTINIC, Dora y WEINSTEIN, Graciela. “Nuevas tendencias de las uniones conyugales de hecho” en *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas*, Tomo III, 1° ed., Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 105 – 123.
5. PITTÍ, Ulises. “Las uniones de hecho” en *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas*, Tomo III, 1° ed., Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 197 – 219.

ARTÍCULOS DE REVISTA:

1. AGUILAR LLANOS, Benjamín. “El concubinato. Conceptos jurídicos y su régimen económico.” *Revista Actualidad Jurídica*, Tomo 187, Junio 2009.
2. AGUILAR LLANOS, Benjamín. “Las uniones de hecho: implicancias jurídicas y las resoluciones del Tribunal Constitucional.” *Revista Persona y Familia*, N° 04, Setiembre 2015.
3. AMADO RAMÍREZ, Elizabeth del Pilar. “La unión de hecho y el reconocimiento de derechos sucesorios según el Derecho Civil Peruano.” *Revista VOX JURIS*, N° 25, 2013.
4. BAUDEAN SAVIOTTI, Marcos Ariel. “Qué puede aportar la sociología al diseño de los programas centrados en convivencia social.” *Revista Letras internacionales. ISSN 1688-4302*, 2014.
5. BELTRÁN PACHECO, Patricia Janet. “Dad a cada quien lo que le corresponde. La importancia del cómputo del plazo del reconocimiento de la convivencia o unión de hecho propia.” *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 129, Junio 2009.
6. FERNÁNDEZ ARCE, César y BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. “La unión de hecho en el Código Civil Peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial.” *Revista Derecho & Sociedad*, N°15, 2000.
7. RIVAD VALLEJO, Pilar y VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos. “La protección de la familia y de las uniones de hecho.” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N°c169, Julio 2003.
8. VEGA MERE, Yuri. “Amor, familia, unión de hecho y relaciones patrimoniales. Y sobre cómo y desde cuándo considerar constituida la comunidad de bienes entre concubinos.” *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 129, Junio 2009.
9. VEGA MERE, Yuri. “Consideraciones jurídicas sobre la unión de hecho.” *Revista Derecho & Sociedad*, N° 19, 2008.

JURISPRUDENCIA:

1. Resolución N° 0133-2016-TCE-S1 de fecha 19 de enero del 2016. (Expediente N° 3393-2015.TCE)
2. Resolución N° 2228-2017-TCE-S4 de fecha 09 de octubre del 2017. (Expediente N° 504-2017.TCE)
3. Sentencia de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 21 de octubre del 2011. (Expediente CAS N° 4066-2010 LA LIBERTAD)
4. Sentencia de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 07 de marzo del 2014. (Expediente CAS N° 1532-2013 LAMBAYEQUE)
5. Sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 19 de abril del 2016. (Expediente CAS N° 4121-2005 AREQUIPA)

RECURSOS ELECTRÓNICOS:

1. AUDITORÍA PARA LA TRANSFERENCIA EN EL SECTOR PÚBLICO - FIASEP. *“Principios de contratación administrativa y su aplicación práctica en las áreas de riesgo”*. Documento N° 5. [Ubicado el 11. X 2017]. Obtenido en: <http://www.fundacionfiasep.org/bocms/images/bfilecontent/2013/10/10/9390.pdf?version=1>
2. ALVÁN SILVA, Christian. *“La reforma inconclusa: Impedimentos para ser postor o contratista del Estado.”* [Ubicado el 7. VIII 2018]. Obtenido en: www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=22
3. ARIZMENDI CRUZ, Jorge Enrique. *“Comentarios sobre los impedimentos para contratar con el Estado.”* [Ubicado el 7. VIII 2018]. Obtenido en: www.araorg.com/noticias.php?id=41
4. ARMAS DIÉGUEZ, Silvana Lorena. *“El impedimento para la contratación estatal de la persona jurídica vinculada.”* Revista Derecho & Sociedad, N° 44, 2015. [Ubicado

- el 14. IV 2017]. Obtenido en: www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14395/15010
5. CAMARENA RIVERA, Martha Lourdes y HERRERA OLMEDA, Eduardo Fabián. [Ubicado el 19. VI 2017]. “*El concubinato. Una realidad social y jurídica.*” Obtenido en: www.celaya.academiajournals.com
 6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. 1993. [Ubicado el 12. X 2017]. Obtenido de: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>
 7. Cuadros estadísticos INEI sobre Matrimonios, Divorcios, Nupcialidad, Estadísticas Vitales, Estado Conyugal. [Ubicado el 5. IX 2017]. Obtenidos en: http://www-inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est
 8. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL GOBIERNO DE COLOMBIA. “*Inhabilidades e incompatibilidades de los Servidores Públicos.*” [Ubicado el 9. IX 2018]. Obtenido en: www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/1020.pdf/e43b09f4-ef4d-46c8-8df1-a34494379a7c
 9. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. [Ubicado el 09. IX 2018]. Obtenido en: <http://www.dle.rae.es>
 10. DICCIONARIO ESPAÑOL JURÍDICO. [Ubicado el 10. IX 2018]. Obtenido en: <http://www.dej.rae.es>
 11. EFFIO ORDOÑEZ, Augusto. PAJUELO ORBEGOSO, Alexander. Principios “Rectores de la Contratación Pública”. c. Obtenido en: <http://www.osce.gob.pe/consuocode/userfiles/image/MOD%201%20CAP%202.pdf>
 12. ENCICLOPEDIA JURÍDICA VIRTUAL, 2014. [Ubicado el 16. X 2017]. Obtenido en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14-com>
 13. “HISTORIAL DE RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL TRIBUNAL” - Resolución N° 1377-2009-TC-S3. [Ubicado el 01 X 2019]. Obtenido en: <http://www.osce.gob.pe/articulo.asp?ids=9&ido=172>
 14. LEY N° 30007, “Ley que modifica los artículos 326, 724,816 Y 2030 del Código Civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del código procesal civil y los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la ley 26662, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho”. [Ubicado el 12. X

- 2017]. Obtenido en: <https://busquedas.e300lperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-los-articulos-326-724-816-y-2030-del-codi-ley-n-07-925847-1/>
15. MARTÍNEZ ZAMORA, Marco Antonio. “Proveedores, Impedimentos y Tribunal de Contrataciones del Estado. Reflexiones sobre la posición del Tribunal de Contrataciones del Estado respecto de quien puede y quien no puede ser proveedor del Estado.” *Revista Derecho & Sociedad*, N° 45, Octubre 2015, [Ubicado el 8. III 2017]. Obtenido en: [www.file:///C:/Users/PAULO%20BARTUREN/Downloads/15248-60530-1-PB%20\(1\).pdf](http://www.file:///C:/Users/PAULO%20BARTUREN/Downloads/15248-60530-1-PB%20(1).pdf)
 16. MORANTE GUERRERO, Luis Eduardo. “Nuevos alcances en materia de impedimentos para contratar con el Estado ante conflictos de intereses.” *Revista Actualidad Gubernamental*, N° 79, Mayo 2015. [Ubicado el 2. XII 2016]. Obtenido en: www.aempresarial.com/web/revitem/50_17629_27069.pdf
 17. Noticias SUNARP. [Ubicado el 11. XII 2017]. Obtenido en: <http://www.sunarp.gob.pe/PRENSA>
 18. ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. *Material para el Curso: Cómo vender con éxito al Estado*. Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, s/f. [Ubicado el 5. II 2017]. Obtenido en: www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/cap2_m2prov.pdf
 19. PANDO VÍLCHEZ, Jorge. “¿Son eficientes los mecanismos de impedimentos en las contrataciones del Estado? A propósito de los impedimentos para los familiares desconocidos.” [Ubicado el 6. X 2017]. Obtenido en: www.derechoydebate.com/admin/uploads/5644deb1367f2-jorge-pando-son-eficientes-los-mecanismos-de-impedimentos.pdf
 20. PEREYRA VILLANUEVA, Iván; QUIJADA TACURÍ, Víctor Hugo; y otros. “Referencias de las contrataciones del Estado en América Latina.” [Ubicado el 2. VII 2018]. Obtenido en: www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos_estudiantiles/02-2011_Referencia_de_las_contrataciones_del_estado_en_América_Latina.pdf