



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno.Sentencia 1087/2020

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 6 de noviembre de 2020, los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez, y Sardón de Taboada han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que declara **FUNDADA** la demanda de amparo dio origen al Expediente 03150-2017-PA/TC.

Asimismo, el magistrado Blume Fortini formuló un fundamento de voto.

Los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera emitieron votos singulares declarando improcedente la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días de noviembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Interno del Tribunal Constitucional, y con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Domingo García Belaúnde contra la resolución de fojas 208, de fecha 1 de diciembre de 2016, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 19 de abril de 2013, don Domingo García Belaúnde interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) a fin de que se le permita ser considerado proveedor de servicios para el Estado.

Aduce que, pese a habersele inscrito en el Registro Nacional de Proveedores, con una vigencia desde el 18 de setiembre de 2012 hasta el 18 de setiembre de 2013, se vio forzado a renunciar a su condición de proveedor de servicios para el Estado, pues se le hizo saber, de modo extraoficial, que había incurrido en una incompatibilidad prevista en la normativa sobre contrataciones del Estado, ya que tiene un hermano congresista, por lo que debía renunciar, caso contrario será denunciado penalmente.

Sostiene que, si bien es cierto resulta razonable que la ley fije impedimentos para contratar con el Estado a los congresistas, el artículo 10, inciso “f”, del Decreto Legislativo 1017, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, extiende dichas prohibiciones al cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, desconociendo que los congresistas, fuera del ámbito del Congreso de la República, no tienen capacidad para favorecer a sus parientes, pues no realizan obra pública, no tienen iniciativa de gasto y, en todo caso, forman parte de un órgano colegiado, el Congreso de la República, cuyas decisiones se adoptan colectivamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

Alega que dicha prohibición vulnera sus derechos a la libre contratación y a la presunción de inocencia. Por lo tanto, solicita que se le permita inscribirse nuevamente en el Registro Nacional de Proveedores y se inaplique el artículo 10, inciso “f”, del Decreto Legislativo 1017, así como el pago de costas y costos procesales.

Contestación de la demanda

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) contestó la demanda y negó que exista amenaza alguna contra el actor, pues como lo refiere él mismo, las presuntas amenazas le fueron comunicadas por personas ajenas al OSCE. Asimismo, señaló que el artículo 10, inciso “f”, del Decreto Legislativo 1017 no afecta los derechos fundamentales del demandante, pues el artículo 2, inciso 14 de la Constitución, fija límites a la libertad de contratación, al establecer que se puede contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan leyes de orden público, mientras que el artículo 76 de la Constitución establece la obligación de realizar un procedimiento previo para contratar con el Estado. Asimismo, señala que la disposición cuestionada es una regla de transparencia en el gasto del Estado y no constituye una norma arbitraria

Sentencia de primera instancia o grado

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha 29 de setiembre de 2014, declaró fundada la demanda, porque, conforme a una interpretación finalista, lo que busca el artículo 10, inciso “f”, del Decreto Legislativo 1017, es evitar que la condición de congresista pueda ser aprovechada para contratar los servicios de un familiar de este. A su juicio, tal influencia se puede dar en el ámbito del órgano donde labora el hermano del actor, esto es, el Congreso de la República. Sin embargo, en el presente caso, ello no ocurre, pues el hermano congresista no tiene injerencia en otras entidades públicas, al ser un congresista de oposición al gobierno de turno; y, por otro lado, el actor reúne las calificaciones del caso para ser proveedor del Estado, pues es un conocido especialista en Derecho Constitucional y docente con amplia experiencia. Por consiguiente, interpretando la norma cuestionada según su finalidad, concluye que el actor sí puede ser proveedor del Estado, excepto del Congreso y ordena al OSCE que permita la inscripción del demandante en el Registro Nacional de Proveedores.

Resolución de segunda instancia o grado

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, pues, a su juicio, se ha producido la sustracción de la materia controvertida, dado que el Decreto Legislativo 1017 fue derogado por la Ley 30225.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del asunto litigioso

1. En líneas generales, el demandante solicita lo siguiente: a) que se le permita reinscribirse en el Registro Nacional de Proveedores del Estado; y b) que se inaplique, en su caso, el artículo 10, inciso "f" del Decreto Legislativo 1017, que impide ser participante, postor y contratista con el Estado al cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los altos funcionarios estatales citados en el artículo 10.a de la citada norma. En consecuencia, corresponde determinar si dicha norma, previo análisis de su vigencia, vulnera los derechos fundamentales del actor a la libre contratación y a la presunción de inocencia.

§2. Consideraciones previas

2. En el presente caso, cabe mencionar que, mediante Decreto Supremo 165-2019-PCM, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 30 de setiembre de 2019, se disolvió el Congreso de la República (artículo 1), revocándose el mandato parlamentario a todos los congresistas que no integraron la Comisión Permanente (artículo 2). Aunado a ello, en la actualidad, los congresistas que conforman el Congreso de la República han sido elegidos en las elecciones celebradas el 26 de enero de 2020, entre los cuales no se encuentra el hermano del demandante, Víctor Andrés García Belaúnde.
3. En atención a ello, en las actuales circunstancias, es evidente que en la presente causa ha operado la sustracción de la materia, dado que el recurrente ya no tiene impedimentos para reincorporarse al Registro Nacional de Proveedores, y consecuentemente contratar con el Estado, toda vez que su hermano ya no es congresista.
4. No obstante, este Tribunal, en aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, procederá a emitir pronunciamiento de fondo, a fin de dilucidar si es que la aplicación de la norma en otros casos futuros que eventualmente puedan ser similares, supone o no una violación de derechos según la Constitución.
5. En tal sentido, dado que la pretensión consiste en que se inaplique la norma que prohíbe, entre otros, a los hermanos de los congresistas postular como proveedores del Estado, a juicio de este Colegiado, corresponde analizar la presunta amenaza de vulneración de los derechos fundamentales del actor en el presente caso. Siendo así, es menester evaluar si dicha norma es autoaplicativa, supuesto en el que procede el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

amparo contra normas, conforme lo prevé el artículo 3 del Código Procesal Constitucional.

6. Al respecto, se debe señalar que las normas autoaplicativas son aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En este supuesto, tal como se indicó en la sentencia recaída en el Expediente 04677-2004-PA/TC (fundamento 4) cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos (v.g., el artículo 1 del derogado Decreto Ley 25446: “Cesar, a partir de la fecha, a los Vocales de las Cortes Superiores de los Distritos Judiciales de Lima y Callao que se indican, cancelándose los Títulos correspondientes: (...)”), y aquellas otras que determinan que dicha incidencia se producirá como consecuencia de su aplicación obligatoria e incondicionada (v.g. el artículo 2 del Decreto Ley 25454: “No procede la Acción de Amparo dirigida a impugnar directa o indirectamente los efectos de la aplicación de los Decretos Leyes N.ºs 25423, 25442 y 25446.”). En el primer caso, el amparo contra la norma procederá por constituir ella misma un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales. En el segundo, la procedencia del amparo es consecuencia de la amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales que representa el contenido dispositivo inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable.
7. Ambos casos se encuentran previstos en el artículo 3 del Código Procesal Constitucional, que dispone:

Cuando se invoque una amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

8. Se debe analizar entonces, si el extremo de la Ley de Contrataciones del Estado cuestionado constituye una norma autoaplicativa o no, y, de ser afirmativa la respuesta, verificar de qué tipo de norma autoaplicativa se trata, conforme a la distinción planteada en el fundamento 6 *supra*. Para ello, es necesario que previamente se formulen algunas precisiones acerca de la vigencia de la norma.

Acerca de la vigencia de la norma contenida en el artículo 10, inciso “f” del Decreto Legislativo 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado

9. Corresponde ahora evaluar si la norma cuya inaplicación se solicita continúa vigente en el ordenamiento jurídico nacional. Con relación a ello, la Sala Superior que resolvió la presente causa en segunda instancia o grado, usó como argumento para declarar la improcedencia de la demanda, la sustracción de la materia controvertida, dado que el Decreto Legislativo 1017 fue derogado por la Ley 30225.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

10. Al respecto, se debe precisar que, si bien es cierto formalmente el Decreto Legislativo 1017 fue derogado por la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente desde el 9 de enero de 2016, se aprecia que esta contiene la misma prohibición de contratar con el Estado alusiva a los parientes de algunos altos funcionarios del Estado. Así, se aprecia que el artículo 10, inciso “f” del Decreto Legislativo 1017 establecía lo siguiente:

Artículo 10.- Impedimentos para ser postor y/o contratista

Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas:

a) En todo proceso de contratación pública, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, el Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos;

(...)

f) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;

(...)

Mientras que el artículo 11 de la Ley 30225 (modificado a su vez por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1341) establece lo siguiente:

Artículo 11. Impedimentos

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 de la presente Ley, las siguientes personas:

a) En todo proceso de contratación pública, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, el Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos.

(...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

h) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas naturales señaladas en los literales precedentes, el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

(...)

Recientemente, con fecha 16 de setiembre de 2018, se publicó en el diario oficial *El Peruano* una nueva modificatoria, a través del Decreto Legislativo 1444 en los siguientes términos:

Artículo 11. Impedimentos

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 de la presente Ley, las siguientes personas:

a) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Vocales 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.

(...)

h) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales 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 éstas;

(...)

Más allá del matiz que se observa al reducir hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad el citado impedimento, la nueva redacción de la norma alcanza al cónyuge, conviviente y parientes cercanos de ciertos altos funcionarios del Estado, tal como estaba contemplado en el Decreto Legislativo 1017. Por consiguiente, materialmente, la prohibición denunciada (aquella que alcanza al actor en cuanto a su condición de hermano de un congresista) persiste, pues la relación entre hermanos se ubica en el segundo grado de consanguinidad. Siendo así, este Colegiado estima que no corresponde declarar la sustracción de la materia, en relación a este extremo de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

Acerca del carácter autoaplicativo de la norma bajo análisis

11. Establecida entonces la vigencia de la norma que fija impedimentos al cónyuge, conviviente y algunos parientes cercanos de determinados altos funcionarios públicos, corresponde señalar que esta, tal como fluye de su redacción, constituye una norma autoaplicativa en tanto, estando vigente, resulta de aplicación inmediata e incondicionada.
12. Refuerza esta calificación lo afirmado por la propia demandada en su escrito de contestación de la demanda, quien aduce que “la controversia en el presente proceso está referida al inciso f) del artículo 10 de la Ley de Contrataciones (...) y que la pretensión del demandante está dirigida a que se efectúe una interpretación especial de la ley (...) sin considerar el principio jurídico relativo a que no es posible distinguir donde la ley no distingue, habiéndose planteado el impedimento como un (sic) general a todos los representantes del Congreso, no teniendo nuestra entidad la prerrogativa de efectuar una interpretación especial (...) más aún, cuando la citada interpretación desnaturaliza la interpretación gramatical de la norma y la regla establecida (...)” (fundamento 18 de la contestación de la demanda a fojas 41 y 42) y “la decisión de inscribir a un proveedor en el Registro de nuestra entidad no es un tema de evaluación subjetiva relativa a la presunción de inocencia, ni la denegatoria una sanción administrativa al proveedor, siendo el caso del demandante uno de aplicación de los impedimentos previstos en los incisos a) y f) del artículo 10 de la Ley de Contrataciones (...)” (fundamento 20 de la contestación de la demanda a fojas 42).
13. Quiere esto decir que corresponde analizar la presunta transgresión de derechos fundamentales por la aplicación automática de la norma en cuestión, pues se trata de una norma autoaplicativa, la cual, a consecuencia de su aplicación obligatoria e incondicionada, genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos a los que va dirigida, máxime si, como se detalla en el fundamento anterior, OSCE efectúa una aplicación gramatical de la ley. Dicho de otra manera, nos encontramos ante el supuesto de procedencia del amparo contra norma jurídica, la que representaría una amenaza a los derechos fundamentales.

§3. Análisis de fondo

Acerca del derecho a la libertad de contratación

14. El artículo 2, inciso 14, de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de contratación en los términos siguientes: “Artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...)14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

Del mismo modo, el artículo 62 del texto constitucional precisa:

La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley [...]

15. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho a la libertad de contratación garantiza la facultad para crear, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial, a través del acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales o jurídicas. Igualmente ha expresado que tal vínculo —fruto de la concertación de voluntades— debe estar referido a bienes o intereses que posean apreciación económica y que este resulta válido siempre que tenga un fin lícito y no contravenga las leyes de orden público (cfr. sentencia recaída en el Expediente 07339-2006-PA/TC, fundamento 47).
16. En reiterada jurisprudencia (cfr. sentencias recaídas en los Expedientes acumulados 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC, fundamento 52, y 02185-2002-PA/TC, fundamento 2), el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la libre contratación se fundamenta en el clásico principio de autonomía privada, el que, a su vez, dota al referido derecho de un doble contenido:
 - a. Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y
 - b. Libertad contractual —que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución (cfr. sentencia recaída en el Expediente 01405-2010-PA/TC, fundamento 12)—, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato.
17. Sobre la base de lo anterior, este Tribunal ha concluido que el contenido del derecho a la libre contratación (cfr. sentencia recaída en los Expedientes 00004-2004-PI/TC, 00011-2004-PI/TC, 00012-2004-PI/TC, 00013-2004-PI/TC, 00014-2004-PI/TC, 00015-2004-PI/TC, 00016-2004-PI/TC y 00027-2004-PI/TC, fundamento 8), está constituido, en principio, por las siguientes posiciones iusfundamentales:
 - i) Autonomía para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al cocelebrante;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

- ii) Autonomía para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual;
18. Si bien, desde una perspectiva preliminar, esta es la determinación del ámbito protegido del derecho fundamental a la libertad de contratación, ello no quiere decir que la totalidad de su contenido se agote en la tutela de su dimensión individual y se prescindiera de consideraciones institucionales. Con relación a ello, el Tribunal Constitucional recuerda que el derecho a la libre contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances por límites implícitos y explícitos. Límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público. Límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos. (cfr. sentencia recaída en el Expediente 02670-2002-PA/TC, fundamento 3)
19. Siendo así, resulta evidente que la norma que fija el impedimento para contratar con el Estado a familiares y parientes cercanos de los congresistas tal como se detalla en el fundamento 10 *supra* constituye una limitación al derecho a la libertad de contratación del recurrente, pues este es hermano del congresista Víctor Andrés García Belaúnde y, consecuentemente, no puede contratar con el Estado.
20. Frente a ello, este Tribunal reconoce que los procesos de contratación del Estado se rigen por una serie de principios que la propia legislación contempla. Así, el artículo 2 de la Ley 30225 (modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1341), presenta una relación abierta de principios, entre los cuales cabe resaltar los siguientes:
- Libertad de concurrencia. Las entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.
 - Igualdad de trato. Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.
 - Transparencia. Las entidades proporcionan información clara y coherente con el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

- Competencia. Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.
- Integridad. La conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la cual, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

Estos principios informan a todo el procedimiento de contrataciones del Estado, constituyendo las bases sobre las que se erige todo el sistema de contrataciones estatal. Siendo así, las normas sobre la materia deben tener presente estos principios y no transgredirlos.

21. Atendiendo a estos principios, la existencia de restricciones o impedimentos a la participación de ciertas personas naturales o jurídicas, debe entenderse a la luz de que dichas prohibiciones coadyuven al logro o cumplimiento de los mencionados principios. En el presente caso, se aprecia una tensión entre la libertad de contratación y la potestad del legislador de establecer restricciones a dicho derecho, plasmado concretamente en el impedimento de contratar con el Estado que tiene como destinatario a los familiares de los congresistas, detallados en el artículo 11, inciso “h” de la Ley 30225 (modificado sucesivamente por los Decretos Legislativos 1341 y 1444).
22. En esa línea, resulta razonable el impedimento si es que la contratación se realiza con el Congreso de la República, pues se trata de la entidad a la que pertenece el congresista y, resulta evidente, sobre la cual puede ejercer influencia directa, generándose suspicacias y notorios conflictos de interés. Este mismo razonamiento puede hacerse extensivo a todos aquellos familiares o parientes de los funcionarios públicos mencionados en el citado artículo 11.1, inciso “a”. Sin embargo, lo mismo no puede predicarse respecto a extender el impedimento a las contrataciones que el cónyuge, conviviente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales señaladas en dicho artículo realicen con cualquier otra entidad estatal, supuesto respecto al cual se centrará el análisis contenido en los fundamentos 23 a 27 de la presente sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

23. A efectos de resolver esta controversia corresponde hacer uso del test de proporcionalidad, herramienta de la que ha hecho uso el Tribunal Constitucional en varias ocasiones (v.g., sentencia recaída en el Expediente 00045-2004-PI/TC). Así, se deberá determinar lo siguiente: i) si la medida restrictiva descrita en los fundamentos 21 y 22 *supra* responde a un fin constitucional legítimo; ii) si la medida es adecuada para cumplir dicho fin (juicio de idoneidad); iii) si no existe otro medio alternativo menos gravoso respecto de los derechos comprometidos (juicio de necesidad); y (iv) si la medida adoptada es proporcional (test de proporcionalidad en sentido estricto). La aplicación de cada examen o juicio es sucesiva, de modo tal que no será necesario pasar al siguiente examen si es que no se supera el juicio que lo antecede. Es decir, solo si la medida bajo examen es idónea, se pasará al juicio de necesidad. Si es que se determina la necesidad de la medida, se pasará al test de proporcionalidad en sentido estricto.
24. Respecto a los fines constitucionalmente legítimos, se debe señalar que el impedimento de que familiares cercanos de los funcionarios públicos mencionados en el artículo 11.1, inciso “a”, de la Ley 30225 (modificado sucesivamente por los Decretos Legislativo 1341 y 1444) puedan contratar con el Estado tiene como propósito evitar favoritismos en las contrataciones del Estado que tengan como destinatarios a familiares de autoridades que ostentan poder político y así velar por que prime el mérito y las calificaciones personales para la provisión de un bien o servicio al Estado, por lo que la norma examinada cumple con fines como, garantizar la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos y contribuir a asegurar el cumplimiento de los fines del Estado; por ejemplo, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (para lo cual el Estado necesita contratar con particulares que coadyuven al cumplimiento de su misión).
25. Con relación a la idoneidad de la norma descrita, este Colegiado considera que efectivamente, es probable que exista la posibilidad que se produzca una disminución de las posibilidades de que alguno de los altos funcionarios mencionados pretenda ejercer influencia para que se favorezca la contratación de algún familiar o pariente suyo. Por consiguiente, la prohibición bajo análisis, efectivamente, elimina una posible fuente de interferencia indebida o direccionamiento irregular en las contrataciones del Estado. En atención a ello, el impedimento establecido es idóneo para la consecución de los fines indicados.
26. Acerca del juicio de necesidad, se debe dilucidar si existen otras alternativas menos gravosas, es decir que no afecten los derechos comprometidos o generen en ellos la menor restricción posible. Partiendo de esta premisa, cabe enfatizar que, sí es posible establecer medidas menos gravosas, para impedir favoritismos que rompan con la igualdad de trato que merece todo postulante a celebrar un contrato con el Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

Dichas medidas están contempladas en la propia Ley 30225. Por ejemplo, en el artículo 10 de la misma (modificado sucesivamente por los Decretos Legislativos 1341 y 1444) se establece la obligación de la entidad de supervisar el proceso de contratación en todos sus niveles, directamente o a través de terceros. Asimismo, conforme al artículo 52 de la misma ley (modificado por el Decreto Legislativo 1444), OSCE tiene entre sus funciones:

(...)

- a) Velar y promover que las Entidades realicen contrataciones eficientes, bajo los parámetros de la Ley, su reglamento y normas complementarias, la maximización del valor de los fondos públicos y la gestión por resultados.
- b) Efectuar acciones de supervisión de oficio, de forma aleatoria y/o selectiva, y a pedido de parte de los procesos de contratación que se realicen al amparo de la presente norma y su Reglamento, y disponer la adopción de las medidas que correspondan. Esta facultad también alcanza a los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión en lo que corresponde a la configuración del supuesto de exclusión.

(...)

Quiere esto decir que existen mecanismos o herramientas que la propia ley prevé para supervisar los procesos de contratación del Estado y garantizar la regularidad de estos, eliminando cualquier atisbo de favoritismo en función al parentesco de las personas con alguna autoridad estatal.

Atendiendo a este hecho, existe un conjunto de alternativas que resultan menos onerosas para conseguir los fines que la norma bajo análisis persigue. Queda claro, entonces, que, a juicio de este Colegiado, las medidas bajo examen no superan el juicio de necesidad y, por consiguiente, no logran sortear el test de proporcionalidad, a consecuencia de lo cual las normas contenidas en el artículo 11.1, inciso “h” de la Ley 30225 (modificada por el Decreto Legislativo 1444) relativo al impedimento del cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales citadas en el artículo 11.1. a) de la referida norma, para ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas con el Estado, resulta desproporcionada y configura una amenaza de transgresión al derecho a la libre contratación, por lo que corresponde declarar su inaplicación al presente caso, con las siguientes excepciones: a) conforme se establece en el fundamento 22 *supra*, la prohibición de contratación con la propia entidad en la que labore dicha persona natural; y b) la excepción que se describe en los fundamentos 28 a 32 *infra*, relativa al cónyuge, conviviente y parientes cercanos del presidente de la República, las cuales sí se encuentran justificadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

27. Se advierte, además, que la norma bajo análisis contraviene algunos de los principios que, según la propia ley, deben regir las contrataciones del Estado, tales como el principio de la libre concurrencia (al limitar el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación estatales) y el principio de competencia (pues los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia).
28. Llegado a este punto, se debe dejar claramente establecido que, si bien es cierto que este Colegiado juzga que el impedimento bajo análisis resulta desproporcionado y configura una amenaza de transgresión al derecho a la libre contratación, con la excepción de la prohibición de contratación con la propia entidad en la que laboren los altos funcionarios públicos mencionados, se debe precisar la peculiar situación que ostentan el presidente a y los vicepresidentes de la República, personas naturales también mencionadas en la norma en evaluación.
29. Así, conforme al artículo 110 de la Constitución, el presidente de la República es jefe de Estado. Sin embargo, fluye del artículo 118 de la Constitución, particularmente del inciso 3, que establece la competencia del presidente de la República para dirigir la política general de Gobierno, que el ostenta también la condición de jefe de Gobierno. Ello significa que, además de encabezar el Poder Ejecutivo (como jefe de Gobierno), se coloca por encima de los demás poderes constituidos (como jefe de Estado). La categoría de Jefe de Estado “pone al Presidente de la República por encima de los demás poderes existentes y como un gran regulador de la vida política” (cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo IV. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 247). La condición de jefe de Estado se ve reflejada, además, en el artículo 39 de la Constitución al señalarse que “El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional (...)”.
30. No estamos, en el caso del presidente de la República, frente a una persona natural como las otras mencionadas en el artículo 11.1 inciso “a” bajo análisis, pues a diferencia de estos (congresistas, jueces supremos titulares y miembros de organismos constitucionales autónomos), que ejercen funciones en instituciones públicas claramente delimitadas (Congreso de la República, ministerios, Poder Judicial, organismos constitucionales autónomos), el presidente de la República, al tener la doble condición de jefe de Estado y la de jefe de Gobierno, extiende su ámbito de influencia y poder formal sobre todo el aparato estatal.
31. Siendo así, al cónyuge, conviviente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del presidente de la República, sí puede aplicárseles el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

impedimento de contratación con el Estado siguiendo la misma la misma lógica de validez del impedimento descrita en el fundamento 22 *supra* (en el sentido de que al tener un ámbito de influencia sobre todo el aparato estatal, puede ejercer influencia directa y generar suspicacias, además de notorios conflictos de interés), haciéndola extensiva a todas las instituciones del Estado.

32. De otro lado, también es necesario realizar precisiones respecto a la figura de los vicepresidentes de la República. Conforme al artículo 115 de la Constitución: “Por impedimento temporal o permanente del Presidente de la República, asume sus funciones el Primer Vicepresidente. En defecto de éste, el Segundo Vicepresidente. Por impedimento de ambos, el Presidente del Congreso”. Consecuentemente, los vicepresidentes, en cuanto tales, solo ejercerán un rol en el aparato estatal, en cuanto asuman la Presidencia de la República en los supuestos de impedimento temporal o permanente del presidente de la República. Siendo así, este Colegiado, juzga que el mismo razonamiento realizado respecto a lo desproporcionado del impedimento evaluado, descrito en los fundamentos 23 a 27 *supra*, resulta de aplicación con relación al cónyuge, conviviente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de los vicepresidentes de la República, en tanto estos últimos ostenten el rol como tales.
33. En base a todo lo expuesto, se observa que las normas contenidas en el artículo 11.1, inciso “h” de la Ley 30225 (modificada por el Decreto Legislativo 1444) relativas al impedimento del cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales citadas en el artículo 11.1. a) de la referida norma, para ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas con el Estado, configuran una amenaza de violación al derecho a la libre contratación, por lo que corresponde declarar su inaplicación al presente caso, con las siguientes excepciones: a) la contratación con la propia entidad en la que labore dicha persona natural; y b) la contratación del cónyuge, conviviente y parientes cercanos del presidente de la República.
34. Y, consecuentemente, tras advertirse que la aplicación del impedimento de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales como los congresistas, para contratar con el Estado – siempre que, entre las excepciones, el contrato no sea con la misma entidad en la que labore dicha persona natural –, vulnera el derecho a la libertad de contratar, corresponde estimar la solicitud de reincorporación del actor al Registro Nacional de Proveedores.

Acerca del derecho a la presunción de inocencia

35. En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que “Toda persona acusada de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”. De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, “(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada” (cfr. sentencia emitida en el caso Suárez Rosero versus Ecuador, párrafo 77).

36. En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el artículo 2, inciso 24, de la Constitución establece que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. De esta manera, el constituyente ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, artículo 1 de la Constitución), como en el principio *pro hómine*.
37. Se ha señalado en anterior oportunidad (cfr. sentencia emitida en el Expediente 0618-2005-PHC/TC, fundamentos 21 y 22) que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción *iuris tantum*, implica que “(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva”. De igual forma, se ha dicho (cfr. sentencia emitida en el Expediente 02915-2004-PHC/TC, fundamento 12) que “la presunción de inocencia se mantiene ‘viva’ en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigador llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (...)”.
38. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se denomina presunción de licitud y se encuentra previsto en el artículo 246, inciso 9, del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo texto dispone:

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

(...)

39. Si bien es cierto el caso bajo análisis no se enmarca dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sino plantea un cuestionamiento a los impedimentos para contratar con el Estado, queda claro que es razonable hacer extensivo el derecho a la presunción de inocencia al ámbito administrativo, presumiéndose la licitud a los actos protagonizados por los postulantes para contratar con el Estado, quienes no pueden ser descalificados a priori o excluidos de los procesos de contratación del Estado por el solo vínculo de parentesco con altos funcionarios del Estado en un ámbito que abarca a todas las entidades públicas. Sostener lo contrario significaría que se está presumiendo que una persona por el sólo hecho de ser familiar o pariente de dichos funcionarios estatales, está recurriendo a influencias indebidas para obtener un contrato con algún ente público, presunción que no se condice con el aludido principio de licitud. Siendo así, a juicio de este Colegiado, a través de la norma bajo análisis también se amenaza el derecho a la presunción de inocencia en el presente caso, en su faceta administrativa, es decir, respecto al derecho a la presunción de licitud de la conducta de los ciudadanos.

40. Finalmente, en atención a que se encuentra acreditada la amenaza de vulneración de los derechos a la libre contratación y a la presunción de inocencia, corresponde ordenar que la parte demandada asuma el pago de los costos procesales en atención a lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, mas no así al pago de costas por encontrarse exonerada del pago de estas conforme al citado dispositivo, al tratarse de una entidad estatal.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, en virtud del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad de contratación y el principio de presunción de inocencia.
2. **ORDENAR** a la emplazada el pago de costos procesales a favor del recurrente.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de costas procesales.
4. **DISPONER** que la entidad demandada no vuelva a incurrir en los actos de amenaza de violación que motivaron la interposición de la presente demanda de amparo, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Si bien me encuentro conforme con declarar fundada la demanda, considero necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. Expreso mi discrepancia con relación a la aplicación del “test de proporcionalidad”, como el instrumento para dar solución al conflicto iusfundamental planteado, ya que el Tribunal Constitucional viene utilizado innecesaria e indebidamente en diversas ocasiones este instrumento para resolver las causas.
2. A mi juicio, el denominado test de proporcionalidad encierra un análisis teórico que se asienta en preconceptos que no son de recibo como prioritarios ni condicionantes frente al análisis del caso que se controvierte; análisis que debe partir de la apreciación de la situación fáctica que genera la controversia (no de preconceptos teóricos, que se invocan cual si fueran apotegmas bíblicos o verdades absolutas) y, a partir de ahí, aplicar el Derecho que corresponde y las demás fuentes permitidas, dentro de una lógica que, sin tantas digresiones ni envolturas teóricas, permita al juez, aplicando su sano juicio y criterio común, apreciar si la autoridad ha actuado con razonabilidad y proporcionalidad, y no ha incurrido en una actitud arbitraria.
3. Por otro lado, también discrepo y me aparto del análisis subjetivo contenido en los fundamentos 28 a 33, que señalan como constitucionalmente correcto impedir legalmente la contratación con el Estado por 5 años de los familiares consanguíneos o afines del presidente de la República y vicepresidentes.
4. Discrepo de tales argumentos porque considero que se encuentran basados solo en presunciones o prejuicios sociales destinados únicamente a negar el trabajo a un grupo de ciudadanos sin que de por medio existan hechos que demuestren con total rotundidad que por ser familiares del presidente de la República y vicepresidentes durante el periodo que les toca asumir dichos cargos, estos carezcan de méritos suficientes para trabajar o contratar con el Estado.
5. El desarrollo de las capacidades, destrezas o competencias de una persona de acuerdo con sus conocimientos no dependen de un familiar consanguíneo o por afinidad, sino de la aplicación de dichos conocimientos a través de su trabajo. En tal sentido, es imposible que el simple hecho de que un ciudadano sea elegido presidente de la República o vicepresidentes, incida en el desarrollo de las capacidades personales o profesionales de sus familiares, como si ello se tratará de una fórmula mágica de incompetencia laboral.
6. Por ello, no comparto la suerte de estigmatización en perjuicio de los familiares del presidente de la República y los vicepresidentes que contienen normas como el artículo 11.1, inciso “h” de la Ley 30225 (modificada por el Decreto Legislativo 1444), para que aquellos puedan ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas con el Estado, por cuanto, en abstracto no se puede presumir de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

manera razonable la potencial existencia de favoritismos o ventajas para este grupo de personas.

7. Es más, toda persona, por el hecho de ser tal, tiene sus derechos constitucionales al trabajo, al ejercicio de una profesión u oficio, a contratar y a realizar todas sus actividades en igualdad de condiciones, debiendo el Estado garantizar su pleno ejercicio, no siendo admisible, lógico ni justo, que, basándose en una inconstitucional presunción de culpabilidad y en una cuestionable lógica de desconfianza, se le convierta en una suerte de minusválido en el ejercicio de sus derechos constitucionales por situaciones o circunstancias que le son totalmente ajenas, como el que algún pariente ingrese al sector público.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso, estimo que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE** por haber operado la sustracción de la materia.

El demandante pretende que se inaplique, en su caso, el artículo 10, literal f, del Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado, que impide ser participante, postor y contratista con el Estado al cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los altos funcionarios estatales; y, en consecuencia, que se ordene al OSCE le permita reinscribirse en el Registro Nacional de Proveedores del Estado.

En su demanda afirma que su hermano se desempeña como Congresista de la República y que, por esa razón, se encuentra impedido por el dispositivo legal precitado de contratar con el Estado en calidad de proveedor, lo cual considera una medida irrazonable, toda vez que los congresistas, fuera del ámbito del Congreso de la República, no tienen capacidad para favorecer a sus parientes. Agrega que, por ese motivo, ha sido forzado a renunciar a su condición de proveedor que tenía.

Sobre el particular, debe precisarse que, en la actualidad, el Decreto Legislativo 1017 ha sido reemplazado por la Ley 30225, la cual, no obstante, también contiene similar prohibición legal a la que se denuncia. El artículo 11, inciso h, de esta última ley (modificado por el Decreto Legislativo 1444) establece que están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la ley, entre otros altos funcionarios, los Congresistas de la República mientras ejerzan el cargo y hasta doce meses después de haber dejado el mismo; así como su cónyuge, conviviente o los parientes hasta el “segundo grado de consanguinidad” o afinidad, de acuerdo a los criterios que ahí se mencionan.

En mi opinión, considero que en la presente causa ha operado la sustracción de la materia, en la medida que ha desaparecido el hecho que habilitaba el impedimento legal del demandante de contratar como proveedor del Estado, ya que su hermano ha dejado de ser Congresista de la República. Como es de conocimiento público, mediante Decreto Supremo 165-2019-PCM, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 30 de setiembre de 2019, se disolvió el Congreso de la República y se revocó el mandato parlamentario de los congresistas, incluido, el del hermano del demandante, Víctor Andrés García Belaúnde.

De ahí que, en la actualidad, el recurrente ya no está prohibido de reinscribirse como proveedor del Estado, más aún cuando han transcurrido los doce meses luego de haberse dejado el cargo que establece el artículo 11, inciso a, de la Ley 30225; y, además, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

hermano en cuestión tampoco ha sido reelegido como congresista en las Elecciones Congresales Extraordinarias del 26 de enero de 2020 para completar el periodo 2016-2021. Por ello, la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el mayor respeto por la ponencia de la mayoría, emito el presente voto singular por las siguientes razones:

Delimitación del Petitorio

1. Con fecha 19 de abril de 2013, don Domingo García Belaúnde interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) a fin de que se le permita ser considerado proveedor de servicios para el Estado.
2. Aduce que, pese a haberse inscrito en el Registro Nacional de Proveedores, con una vigencia desde el 18 de setiembre de 2012 hasta el 18 de setiembre de 2013, se vio forzado a renunciar a su condición de proveedor de servicios para el Estado, pues se le hizo saber, de modo extraoficial, que había incurrido en una incompatibilidad prevista en la normativa sobre contrataciones del Estado, ya que tiene un hermano congresista, por lo que debía renunciar, caso contrario será denunciado penalmente.
3. Sostiene que, si bien es cierto resulta razonable que la ley fije impedimentos para contratar con el Estado a los congresistas, el artículo 10, inciso “f”, del Decreto Legislativo 1017, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, extiende dichas prohibiciones al cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, desconociendo que los congresistas, fuera del ámbito del Congreso de la República, no tienen capacidad para favorecer a sus parientes, pues no realizan obra pública, no tienen iniciativa de gasto y, en todo caso, forman parte de un órgano colegiado, el Congreso de la República, cuyas decisiones se adoptan colectivamente.
4. Alega que dicha prohibición vulnera sus derechos a la libre contratación y a la presunción de inocencia. Por lo tanto, solicita que se le permita inscribirse nuevamente en el Registro Nacional de Proveedores y se inaplique el artículo 10, inciso “f”, del Decreto Legislativo 1017, así como el pago de costas y costos procesales.

Contestación de la demanda

5. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) contestó la demanda y negó que exista amenaza alguna contra el actor, pues como lo refiere él mismo, las presuntas amenazas le fueron comunicadas por personas ajenas al OSCE. Asimismo, señaló que el artículo 10, inciso “f”, del Decreto Legislativo 1017 no afecta los derechos fundamentales del demandante, pues el artículo 2,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

inciso 14 de la Constitución, fija límites a la libertad de contratación, al establecer que se puede contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan leyes de orden público, mientras que el artículo 76 de la Constitución establece la obligación de realizar un procedimiento previo para contratar con el Estado. Asimismo, señala que la disposición cuestionada es una regla de transparencia en el gasto del Estado y no constituye una norma arbitraria

Sentencia de primera instancia o grado

6. El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha 29 de setiembre de 2014, declaró fundada la demanda, porque, conforme a una interpretación finalista, lo que busca el artículo 10, inciso “f”, del Decreto Legislativo 1017, es evitar que la condición de congresista pueda ser aprovechada para contratar los servicios de un familiar de este. A su juicio, tal influencia se puede dar en el ámbito del órgano donde labora el hermano del actor, esto es, el Congreso de la República. Sin embargo, en el presente caso, ello no ocurre, pues el hermano congresista no tiene injerencia en otras entidades públicas, al ser un congresista de oposición al gobierno de turno; y, por otro lado, el actor reúne las calificaciones del caso para ser proveedor del Estado, pues es un conocido especialista en Derecho Constitucional y docente con amplia experiencia. Por consiguiente, interpretando la norma cuestionada según su finalidad, concluye que el actor sí puede ser proveedor del Estado, excepto del Congreso y ordena al OSCE que permita la inscripción del demandante en el Registro Nacional de Proveedores.

Resolución de segunda instancia o grado

7. La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, pues, a su juicio, se ha producido la sustracción de la materia controvertida, dado que el Decreto Legislativo 1017 fue derogado por la Ley 30225.

Delimitación del asunto litigioso

8. En líneas generales, el demandante solicita lo siguiente: a) que se le permita reinscribirse en el Registro Nacional de Proveedores del Estado; y b) que se inaplique, en su caso, el artículo 10, inciso “f” del Decreto Legislativo 1017, que impide ser participante, postor y contratista con el Estado al cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los altos funcionarios estatales citados en el artículo 10.a de la citada norma. En consecuencia, corresponde determinar si dicha norma, previo análisis de su vigencia, vulnera los derechos fundamentales del actor a la libre contratación y a la presunción de inocencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

Consideraciones procesales

9. En el presente caso, cabe mencionar que, mediante Decreto Supremo 165-2019-PCM, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 30 de setiembre de 2019, se disolvió el Congreso de la República (artículo 1), revocándose el mandato parlamentario a todos los congresistas que no integraron la Comisión Permanente (artículo 2). Aunado a ello, en la actualidad, los congresistas que conforman el Congreso de la República han sido elegidos en las elecciones celebradas el 26 de enero de 2020, entre los cuales no se encuentra el hermano del demandante, Víctor Andrés García Belaúnde.
10. En atención a ello, en las actuales circunstancias, es evidente que en la presente causa ha operado la sustracción de la materia, dado que el recurrente ya no tiene impedimentos para reincorporarse al Registro Nacional de Proveedores, y consecuentemente contratar con el Estado, toda vez que su hermano ya no es congresista. En ese sentido, se ha producido la sustracción de la materia.
11. De igual manera, el decreto legislativo 1017 ha sido derogado por la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente desde el 9 de enero de 2016, por lo cual tampoco existe documento normativo por el cual pronunciarse. Aquí, nuevamente, se ha producido la sustracción de la materia.

En consecuencia, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03150-2017-PA/TC
LIMA
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por la mayoría de mis colegas, que han declarado fundada la demanda. Por mi parte, considero que la demanda debe ser declarada improcedente, tal como pasaré a explicar seguidamente:

1. Me parece evidente que en el presente caso ha operado la sustracción de la materia. En efecto, como aparece en autos, la inscripción del amparista en el Registro Nacional de Proveedores se encuentra vencida y, además de ello, su hermano ya no es congresista. Con base en ambas consideraciones, es evidente que el recurrente actualmente no se beneficia de la posición iusfundamental alegada y que es imposible que exista una posible vulneración iusfundamental.
2. Además de lo anterior, en el presente caso no se encuentra acreditada debidamente la amenaza que se invoca, que se sustenta básicamente en comentarios extraoficiales que habría recibido y que no se encuentran corroborados del algún modo en autos.
3. En este orden de ideas, considero que el Tribunal Constitucional está impedido de emitir un pronunciamiento de fondo. El caso analizado versa sobre una norma autoaplicativa, como el Decreto Legislativo 1017, que por una parte no constituye una amenaza cierta e inminente para el demandante, y que por otra no resulta aplicable al caso concreto debido a la sustracción que ha operado. En este orden de ideas, la demanda solo puede ser declarada improcedente con base en los artículos 1 y 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.
4. Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que podría plantearse alguna discusión constitucional en torno a los límites que la regulación prevista en el Decreto Legislativo 1017 establece en torno a los impedimentos para contratar; sin embargo, tomando en cuenta las particularidades de nuestro modelo de control constitucional, calificado por algunos como “dual” o “paralelo”, y atendiendo a que no existe posibilidad de que el Decreto Legislativo 1017 sea aplicado al caso concreto, una pretensión así solo podría tramitarse, por lo pronto, mediante la vía del proceso de inconstitucionalidad.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA