

### OPINIÓN N° 120-2023/DTN

Solicitante: Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A.  
– Electrocentro S.A.

Asunto: Obligatoriedad de las Opiniones emitidas por el OSCE

Referencia: Formulario S/N de fecha 31.OCT.2023 – Consultas sobre la  
Normativa de Contrataciones del Estado.

---

#### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de Logística de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. – Electrocentro S.A., formula varias consultas relacionadas a la obligatoriedad de las opiniones que emite el OSCE.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

#### 2. CONSULTAS<sup>1</sup> Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnica Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado Exclusividad N° 3 del TUPA del OSCE. Al respecto, se advierte que las consultas 2 y 3 no cumplen con los referidos requisitos, toda vez que no solo no versan sobre la misma materia que la consulta 1, sino que, además, solicitan que este Organismo Técnico Especializado determine si el criterio de una Opinión es aplicable a una contratación en particular; corresponde reiterar que el OSCE no tiene competencia para emitir pronunciamiento sobre un caso particular, puesto que estaría excediendo la competencia contenida en el literal n) del artículo 52 de la Ley. En tal sentido, se atenderá solo la consulta que cumple con todos los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1. “¿Las opiniones emitidas por la DTN del OSCE son de cumplimiento obligatorio?” (Sic.).**

2.1.1. En principio, debe indicarse que el artículo 76 de la Constitución Política del Perú establece que los contratos realizados por las Entidades de la Administración Pública deben ser efectuados mediante concurso o licitación pública, remitiendo a la ley el desarrollo de los procedimientos, excepciones y responsabilidades de dicho mandato constitucional.

Así, la Ley de Contrataciones del Estado es el marco normativo que desarrolla el citado precepto constitucional y conjuntamente con su Reglamento y las normas de carácter reglamentario emitidas por el OSCE constituye la normativa de contrataciones del Estado, régimen general de contratación pública. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el numeral 19 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC, indicando que “(...) *la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución (...)*”.

De lo expuesto, y en concordancia con lo indicado por el Tribunal Constitucional, es posible concluir que la Ley de Contrataciones del Estado cumple con desarrollar el mandato y los principios contenidos en el artículo 76 de la Constitución Política del Perú, siendo que esta establece principios, competencias, procedimientos, excepciones y responsabilidades sobre las contrataciones de abastecimiento realizadas por las Entidades de la Administración Pública con la finalidad de abastecerse de bienes, servicios y obras con cargo a fondos públicos<sup>2</sup>.

2.1.2. Ahora bien, es importante indicar que la remisión a la ley del desarrollo de principios y preceptos constitucionales es acorde con la visión y corriente de modernización estatal recogida en la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2030<sup>3</sup>, la que tiene como objetivo prioritario —entre otros— el “Garantizar políticas públicas que respondan a las necesidades y expectativas de las personas en el territorio” cuyo sustento es “(...) *establecer con claridad las estrategias de intervención para la implementación de políticas públicas, se deberá consolidar la gobernanza territorial de las entidades públicas para articular la intervención y provisión de bienes y servicios en el territorio, así como fortalecer los mecanismos de coordinación intergubernamental e intersectorial que aseguren el efectivo ejercicio de la rectoría y clara identificación de los roles y responsabilidades en la cadena de provisión de sus bienes, servicios y regulaciones y los resultados (intermedios y finales) que se deben generar en las distintas fases de la cadena de valor público*”. En relación con dicho objetivo se tiene el Lineamiento de “*Fortalecer la coordinación y articulación*

---

<sup>2</sup> El artículo 3 de la Ley establece el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado teniendo en consideración dos criterios: (i) el criterio subjetivo, referido a aquellas organizaciones públicas que deben ajustar sus actuaciones a lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado; y, (ii) el criterio objetivo, referido a los contratos que se encuentran bajo el ámbito de la mencionada normativa. Es pertinente precisar que el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado se configura cuando concurren ambos criterios señalados.

<sup>3</sup> Aprobada mediante el Decreto Supremo N° 103-2022-PCM.

*intersectorial e intergubernamental entre entidades públicas” el que indica que “Considerando que la coordinación es inherente a la actuación de las entidades públicas, se busca que estas identifiquen con claridad los roles y responsabilidades de todos los actores involucrados en la provisión de bienes y servicios en el territorio. Asimismo, se busca que mejoren sus relaciones de articulación vertical (entre los niveles nacional, regional y local) y horizontal (entre los Ministerios), de manera que puedan asegurar un abordaje sistémico y articulado por parte de las entidades públicas para la solución de problemas públicos complejos y multicausales”.*

Concordante a lo señalado, el literal c) del artículo 5 de la Ley N° 27658 “Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado”, indica que el proceso de modernización de la gestión del Estado se sustenta, entre otras principales acciones, en la “*Mayor eficacia y eficiencia en el logro de los objetivos y en la utilización de los recursos del Estado, eliminando la duplicidad o superposición de competencias, funciones y atribuciones*”.

De lo señalado hasta este punto, puede colegirse que la organización y la asignación de competencias de las organizaciones públicas responde al desarrollo transversal de la modernización de la gestión del Estado, el cual se fundamenta en la identificación de roles y responsabilidades de cada Entidad Pública en la cadena de valor público, buscando la mayor eficacia y eficiencia en el logro de objetivos y en la utilización de los recursos del Estado, eliminando la duplicidad o superposición de competencias, funciones y atribuciones.

2.1.3. Así, por ejemplo, el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, con el que es concordante la Segunda Disposición Complementaria Final de su Reglamento, ha previsto que sea función del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) el absolver las consultas sobre la interpretación y el alcance de la normativa de contrataciones del Estado formuladas por las Entidades Públicas y la sociedad civil<sup>4</sup>; y de conformidad con el literal c) del artículo 69 del Reglamento de Organización y Funciones<sup>5</sup> del OSCE, se ha previsto que dicha función recaiga sobre la Dirección Técnica Normativa mediante la emisión de Opiniones que absuelvan dichas consultas sobre la normativa.

La competencia de interpretar la normativa de contrataciones del Estado del OSCE se realiza mediante la emisión de opiniones, la cual “(...) *constituye un servicio prestado en exclusividad, las cuales se solicitan mediante el servicio de consultas del sector privado o sociedad civil sobre la normativa de contrataciones del Estado, sujeto al pago del costo previsto en su TUPA; y el servicio de consultas de entidades públicas sobre la normativa de contrataciones del Estado que es gratuito*”<sup>6</sup>. Cabe añadir que

---

<sup>4</sup> Sobre el particular, debe precisarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1439 “Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento” establece que la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas tiene la función de “*Emitir opinión vinculante en materia del Sistema Nacional de Abastecimiento*”. Sin perjuicio de ello, la Ley de Contrataciones del Estado vigente asigna la especialidad de la normativa de contrataciones del Estado al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

<sup>5</sup> Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 076-2016-EF.

<sup>6</sup> De conformidad con lo establecido en el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento.

dicho servicio prestado en exclusividad se encuentra regulado en el numeral 3 del acápite II Requisitos de los servicios prestados en exclusividad del Anexo N° 2 “Condiciones y requisitos de los procedimientos administrativos y los servicios prestados en exclusividad del OSCE”.

2.1.4. Así, en relación con las referidas Opiniones emitidas por el OSCE mediante las que se absuelven consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, debe señalarse que: (i) no se tratan de instrumentos en los que se resuelvan casos o situaciones concretas; (ii) las consultas realizadas por las Entidades Públicas y la sociedad civil se formulan en base a supuestos genéricos para permitir un mayor entendimiento de la duda sobre el sentido y/o alcance de las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, no es finalidad de las Opiniones el dar respuesta a situaciones concretas sino constituir instrumentos que desarrollan criterios interpretativos de la normativa que orienten a la ciudadanía y a las Entidades Públicas para su correcto entendimiento y aplicación; (iii) la competencia asignada al OSCE es la de interpretar la normativa de contrataciones del Estado, las Opiniones emitidas por el OSCE no constituyen normas legales ni establecen regulación, sin embargo, los criterios desarrollados y establecidos en ellas deben ser observados por las Entidades Públicas y la sociedad civil a fin de que las disposiciones de la normativa sean correctamente entendidas y aplicadas.

Sobre la naturaleza de los criterios interpretativos desarrollados por el OSCE sobre la normativa de contrataciones del Estado, considerando la competencia conferida en el literal n) del artículo 52 de la Ley, es pertinente evocar a Hans Kelsen (1960) y su prestigiosa obra *“Teoría Pura del Derecho”* en la que señala que la interpretación de las normas legales detenta una esencia en virtud del sujeto (intérprete) que la desarrolla, de esta forma, para el autor citado *“Tenemos así dos tipos de interpretación, que deben ser nítidamente distinguidas entre sí: la interpretación del derecho por el órgano jurídico de aplicación, y la interpretación del derecho que no se efectúa por un órgano jurídico, sino por una persona privada y, especialmente por la ciencia del derecho”*<sup>7</sup>. Al respecto, Isabel Lifante (2015) menciona que Kelsen *“(…) realiza una clasificación exhaustiva de la interpretación atendiendo al sujeto que interpreta, pues distingue entre lo que llama “interpretación auténtica”, que sería aquella realizada por los órganos aplicadores del Derecho y la “interpretación no auténtica”, que englobaría todos los supuestos que no encajan en la primera categoría”*.<sup>8</sup> (El resaltado es agregado).

De lo señalado hasta este punto puede colegirse que, siendo que la competencia de interpretar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado ha sido conferida, de manera exclusiva, al OSCE mediante ley; puede concluirse que la naturaleza de los criterios interpretativos desarrollados por este Organismo Técnico Especializado —por ejemplo, los que son desarrollados en las Opiniones que emite la Dirección Técnico Normativa— es la de una interpretación auténtica de la citada normativa y, por ende, deben ser observados por todos los operadores al momento de

---

<sup>7</sup> Kelsen, H. (1960) *Teoría Pura del Derecho*. Traducción de la segunda edición en alemán, por Vernengo, R. (1982), Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 349.

<sup>8</sup> Lifante, I. (2015) *Capítulo 37. Interpretación Jurídica*, Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, vol 2, págs. 1349-1387. Recuperado del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

su aplicación.

Por otra parte, es necesario aclarar que, siendo las Opiniones un desarrollo del criterio interpretativo de la normativa de contrataciones del Estado, estas no resultan aplicables, de manera directa —sin una previa evaluación del caso que es materia de análisis—, a situaciones concretas; las Opiniones desarrollan líneas y criterios interpretativos sobre la normativa de contrataciones del Estado que deben ser considerados al momento de analizar sus disposiciones, no analizan ni establecen presupuestos de hecho.

2.1.5. En conclusión, por la competencia conferida en el literal n) del artículo 52 de la Ley, y lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final de su Reglamento, la naturaleza de los criterios interpretativos desarrollados en las opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE es la de una interpretación auténtica de la citada normativa y, por ende, deben ser observados por los operadores al momento de su aplicación.

### **3. CONCLUSIÓN**

Por la competencia conferida en el literal n) del artículo 52 de la Ley, y lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final de su Reglamento, la naturaleza de los criterios interpretativos desarrollados en las opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE es la de una interpretación auténtica de la citada normativa y, por ende, deben ser observados por los operadores al momento de su aplicación.

Jesús María, 1 de diciembre de 2023

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

JDS