



BUENAS PRÁCTICAS EN ASOCIACIONES PÚBLICO- PRIVADAS:

CLÁUSULA DE RESOLUCIÓN
UNILATERAL POR RAZONES
DE INTERES PÚBLICO EN
CONTRATOS DE APP EN PERÚ
(2002 - 2023)

Análisis jurídico y estadístico



Lucy Henderson Palacios
David Cohen Santa Cruz
Diego Alarcón Ospina
Carolina Jaramillo Ramirez

**BUENAS PRÁCTICAS EN ASOCIACIONES
PÚBLICO-PRIVADAS: CLÁUSULA DE
RESOLUCIÓN UNILATERAL POR RAZONES
DE INTERÉS PÚBLICO EN CONTRATOS DE
APP EN PERÚ (2002 - 2023)**

Análisis jurídico y estadístico

La Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN no se responsabiliza por los comentarios y/o afirmaciones que el presente documento contenga. La finalidad del presente documento tiene como tenor el ámbito informativo - académico y no de crítica. La integridad del documento, incluyendo opiniones y estimaciones, ha sido elaborado por los autores, por lo que están sujetas a modificación sin previo aviso y no implican, necesariamente, una posición institucional de PROINVERSIÓN. La investigación desarrollada se basa en información pública disponible, por lo que no puede ser empleada como medio probatorio en la resolución de ningún tipo de controversia. Esperamos que el lector encuentre el presente documento como un referente para comprender más sobre las buenas prácticas en las Asociaciones Público Privadas (APP) aplicadas en relación con la cláusula de resolución unilateral por razones de interés público en contratos de APP en Perú (2002 - 2023).

BUENAS PRÁCTICAS EN ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS: CLÁUSULA DE RESOLUCIÓN UNILATERAL POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO EN CONTRATOS DE APP EN PERÚ. Análisis jurídico y estadístico

Director Ejecutivo:

José Antonio Salardi Rodríguez

Autores:

Lucy Henderson Palacios
David Cohen Santa Cruz
Diego Alarcón Ospina
Carolina Jaramillo Ramirez

Diagramación y diseño por:

Agencia de Promoción de la Inversión Privada – ProInversión
Av. Canaval Moreyra N°150 Piso 9 - San Isidro
Telef. (511) 200-1200
contact@proinversion.gob.pe
Lima, Perú







Primera edición, 2024

Publicación digital disponible en: <https://www.investinperu.pe/es/pi/publicaciones-digitales/buenas-practicas-en-app/>

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°: 2024-XXXXX

ISBN: XXX-XXX-XXX-XXX-X

ÍNDICE

	CAPÍTULO I	INTRODUCCIÓN Pág. 6
	CAPÍTULO II	ANÁLISIS JURÍDICO Pág. 8
	CAPÍTULO III	ANÁLISIS ESTADÍSTICO Pág. 42
	CAPÍTULO IV	CASOS DE APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA Pág. 50
	CAPÍTULO V	CONCLUSIONES Pág. 72
	CAPÍTULO VI	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Pág. 76





CAPÍTULO I

...

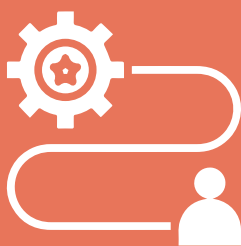
INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Las Asociaciones Público-Privadas (APP) vienen demostrando ser un mecanismo efectivo para el desarrollo de proyectos de infraestructura y la prestación de servicios públicos en diversos países. La colaboración involucrada en estas, entre el Estado e inversionistas privados, ha permitido encontrar soluciones a largo plazo para afrontar los desafíos económicos y sociales en las ciudades modernas. Sin embargo, su implementación ha conllevado naturalmente a la aparición de cuestiones relacionadas con determinados aspectos de la ejecución de los contratos que les sostienen. Uno de estos es la resolución de los contratos de APP por razones de interés público.

Dicho aspecto, materializado a través de cláusulas contractuales, abordan circunstancias excepcionales que pueden surgir durante el desarrollo de un proyecto de APP. Las cláusulas de resolución unilateral por razones de interés público implican la facultad exorbitante del Estado para poner fin a un contrato en determinadas circunstancias críticas. Esta resulta esencial para salvaguardar el interés público subyacente a cada proyecto de APP en dichas circunstancias. Por lo tanto, plantea una serie de cuestiones fundamentales en cuanto a la equidad, seguridad jurídica, protección de las inversiones privadas y eficiencia en la gestión de riesgos del proyecto.

El presente documento tiene como objetivo adentrarse en un análisis jurídico y estadístico de dicha cláusula utilizando los contratos de proyectos APP adjudicados por ProInversión entre el 2002 y el 2023. A través de esta investigación se pretende aportar una fuente confiable respecto de los datos disponibles de dicha cláusula, cuyo uso coadyuve a una continua revisión que permita obtener contratos de APP cada vez más eficientes.



CAPÍTULO II

...

ANÁLISIS JURÍDICO

II. ANÁLISIS JURÍDICO

En el ámbito de las APP y el derecho contractual, la resolución unilateral del contrato por razones de interés público se presenta como un tema de suma relevancia considerando el efecto que puede generar en la ejecución de las políticas públicas de promoción de la inversión privada en el país. A través de esta, se le confiere al Estado la facultad de poner fin al contrato de APP, sin el consentimiento previo de la contraparte, en situaciones excepcionales en las que el interés público prevalece.

La naturaleza exorbitante de la resolución unilateral del contrato por razones de interés público ha sido objeto de análisis jurídico y debate tanto en el plano académico como en el plano jurisdiccional. Su aplicación plantea una serie de interrogantes jurídicas y éticas, respecto a los límites, requisitos y consecuencias de su ejercicio. Por lo tanto, a continuación, se analiza su fundamento jurídico y los criterios que justifican su aplicación en los contratos de APP.



2.1 El Contrato Administrativo y las Prerrogativas Exorbitantes

Un elemento esencial del fundamento jurídico de esta cláusula es la naturaleza de contratos administrativos que poseen los contratos de APP. Este tipo de contratos poseen características propias en comparación con el régimen de los contratos privados. Las que presentamos a continuación son algunas de las más relevantes siguiendo lo desarrollado por Morón y Aguilera (2017, pp 26-36):

- **En el contrato administrativo no existe autonomía de voluntad en la Administración ni libertad de contratar en las partes:** Las normas del ordenamiento jurídico permiten que las partes actúen y suscriban el contrato. Así, estas carecen de libertad de contratar, dado que la ley determina las reglas de contratación en cada procedimiento e igualmente establece el marco respecto del cual debe elaborarse el contrato, no siendo posible que los privados elaboren algún contenido contractual de manera directa.
- **El contrato administrativo se encuentra supeditado al interés público:** Todo contrato administrativo se encuentra subordinado a la realización de un fin público incorporado como finalidad del contrato. La causa del contrato es el interés público.
- **Sujeción al planeamiento estatal:** Los contratos administrativos se encuentran sujetos a las necesidades y prioridades del Estado, las cuales se materializan a través de los planes nacionales, sectoriales o subnacionales, estudios preliminares de inversión pública, estudios de mercado, estudio de riesgos, calendarios de ejecución, etc.

Estas particularidades de la contratación administrativa permiten incluir mecanismos, remedios, y demás elementos, para que el contrato se pueda ejecutar correctamente en el entorno en el que se desenvuelve la Administración Pública. Dichas particularidades deben distinguirse de los

criterios que permiten identificar a un contrato administrativo, dado que estos son utilizados esencialmente para su reconocimiento teórico.

Los criterios de identificación de los contratos administrativos establecen las facultades, derechos o garantías que tendrán las partes. Para determinar cuáles criterios son los más pertinentes, pasamos a exponer algunas posturas.

A comparación de otros criterios; el “criterio de legalidad” es el criterio más neutro para poder calificar a un contrato administrativo como tal, en tanto otorga al legislador la posibilidad de realizar dicha calificación a través de la creación de un régimen particular (Morón y Aguilera, 2017, p. 25). Sin embargo, también se puede entender que los elementos que hacen identificable a un contrato administrativo es que este sea “celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular, para satisfacer necesidades públicas” (Marienhoff, 1970, como se citó en De La Puente, 2017). E igualmente, que un contrato será administrativo siempre y “cuando su objeto, la materia que regule, sea administrativa y siempre y cuando la Administración sea parte del mismo” (Trelles de Belaunde, 2002, pp 237 – 251).¹



1 El mismo autor comentará que “La materia será administrativa cuando se esté ante temas de interés público, bienes de dominio público, la ley expresamente establezca una reserva en ese sentido o, en general, cuando la Administración contrate con un fin público.” (2002, p. 240).

De esto se puede concluir que los criterios más importantes para identificar a un contrato administrativo son los que mencionamos a continuación y que vinculamos con los contratos de APP:

- **La Administración Pública tiene que ser parte contractual:** Las Entidades Públicas Titulares del Proyecto son los representantes del Estado Peruano en la suscripción de los contratos de APP.
- **El contrato persigue una finalidad vinculada al interés público:** Los contratos de APP se circunscriben al desarrollo de proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a infraestructura pública y servicios públicos, investigación aplicada, y/o innovación tecnológica.
- **La existencia de un régimen legal especial:** Los contratos de APP actualmente se desarrollan en el marco del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.

Como se puede constatar, los contratos de APP cumplen con todos los criterios para ser calificados como contratos administrativos. En efecto, estos contratos poseen también en principio, las características propias de la contratación administrativa que desarrollamos al inicio de este apartado, con la particularidad de que a diferencia de la contratación pública general, los contratos de APP no se sujetan a un modelo único o estandarizado. Además, en el marco del proceso de apertura al mercado se produce la recepción de sugerencias al contrato, las cuales retroalimentan y nutren el producto final, alejándose de lo que en Derecho se conoce como contratos de adhesión o cláusulas generales de contratación.

Sin perjuicio de lo anterior, es el Estado el que aprueba la versión final de los contratos a suscribir. Sin embargo, si este se aparta de temas cruciales en los elementos sugeridos por los potenciales postores, se correrá el riesgo de no contar con una respuesta positiva del mercado.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltar que la Administración posee, en el marco de un contrato administrativo, “capacidades inusuales sobre la actividad del contratista que le permiten una determinada dirección estratégica del contenido del contrato y control de su ejecución” (Morón y Aguilera, 2017, p. 30). Al respecto, estas capacidades forman parte de lo que se denomina en la doctrina como “régimen exorbitante”, que es una característica propia del Derecho Público que responde a causas de tradición histórica y al imperium del Estado, y que, además, no solo incluye “capacidades inusuales”, o mejor dicho, prerrogativas, sino también garantías frente a los particulares (Cassagne, 2010, pp 36-37).

El maestro Cassagne (2010, p.41) menciona que algunas de estas prerrogativas que conforman al régimen exorbitante en el marco de la ejecución de un contrato administrativo son las siguientes:

- a. La dirección y control en el cumplimiento del contrato.
- b. La modificación unilateral o potestas variandi.²
- c. La potestad sancionatoria.
- d. La ejecución directa del contrato.



² Si bien resulta impecable el análisis de las prerrogativas expuestas por Cassagne, el marco jurídico peruano de estabilidad y seguridad jurídica proscribió al Estado peruano la modificación unilateral de los contratos, haciendo prevalecer más bien, la doctrina del Contrato Ley, según la cual el Estado se obliga a no modificar unilateralmente el contrato, lo que podrá ser materia de otro análisis.

Aunque la tradición histórica de nuestro ordenamiento jurídico influye en la existencia de este régimen exorbitante de la Administración Pública, no se puede obviar que el sustento jurídico de este régimen en el marco de contratos administrativos **se encuentra también en el objeto mismo de la contratación**. El objeto de todo contrato administrativo es determinado por una finalidad pública relevante en función al ejercicio de una función administrativa.

La existencia de las prerrogativas exorbitantes es lo que distingue a los contratos administrativos de los contratos civiles, ya que se fundan principalmente en el ejercicio del poder de la Administración, el cual se justifica en razón del **interés general que debe tutelar** (Meilán Gil, 2013, pp. 11-41). Por lo tanto, aunque las prerrogativas exorbitantes sean en buena cuenta una manifestación de poder, **el ejercicio de estas prerrogativas debe responder a una necesidad vinculada a la protección del interés general o público**. Un ejercicio arbitrario de las mismas terminaría desnaturalizando su naturaleza y vulnerando al ordenamiento jurídico.



2.2 La Resolución Unilateral del Contrato como Prerrogativa Exorbitante

Habiendo repasado la naturaleza jurídica del contrato de APP como contrato administrativo, ahora es pertinente abordar los aspectos jurídicos de la resolución unilateral de este tipo de contratos. Al respecto, existen dos grandes posturas doctrinarias:

Por un lado, se sostiene que la facultad de poder resolver un contrato administrativo de dicha manera debe emanar de una norma expresa, sea como prerrogativa exorbitante o como cláusula exorbitante. Mientras que, por el lado opuesto, se entiende que esta facultad resulta inherente a la naturaleza jurídica de los contratos administrativos, entendida como prerrogativa exorbitante, por lo que no existiría la necesidad de estar regulada expresamente.

En cuanto a los conceptos de “prerrogativa exorbitante” y “cláusula exorbitante” Cassagne afirma que las prerrogativas, propias del régimen exorbitante, se encuentran en un nivel superior al de las cláusulas exorbitantes. Esto es así en tanto las cláusulas exorbitantes provienen de un pacto formal determinado, mientras que las prerrogativas provienen del ordenamiento jurídico general. Por lo que no es posible mencionar que existen cláusulas exorbitantes “implícitas”, pero sí prerrogativas que se deriven del ordenamiento general del régimen exorbitante (2010, pp. 43).

De manera similar, Huapaya menciona que las prerrogativas exorbitantes son determinadas por el ordenamiento jurídico, mientras que las cláusulas exorbitantes deben ser pactadas de manera expresa en un contrato.

Por tanto, según Huapaya, las prerrogativas exorbitantes en un contrato administrativo se pueden ejecutar independientemente de si existe o no un pacto formal contractual, algo que no puede ocurrir en el caso de las cláusulas exorbitantes en tanto estas forman parte de un acuerdo, o más bien, de una imposición concreta a la contraparte (2013, pp. 284 – 329). En una publicación anterior, el mismo autor (2012) también concluyó que todas las prerrogativas que se le atribuyan a la Administración Pública se generan por lo establecido en una norma expresa del ordenamiento, sin perjuicio de que a su vez estas puedan vincularse a las bases del proceso de selección o a las cláusulas del contrato, por lo que no se puede presumir que las mismas sean implícitas.

De manera similar, Sarmiento (1999) sostiene que si se entiende que las cláusulas exorbitantes son “potestades administrativas”, entonces estas siempre necesitarán de un texto habilitante para ejercerse. Esto dado que las potestades, como atribuciones de una entidad u órgano que ejerce funciones administrativas, integran el concepto de “competencia”, el cual se determina en el derecho objetivo y por tanto depende de una regla de derecho que la regule. De esta manera, concluye también que la revocación o el rescate de un contrato de concesión (que implica una resolución unilateral del contrato) exige la existencia de una ley habilitante general o especial, pues no es una atribución administrativa “de principio”.

Los autores mencionados hasta este punto suprimen **el concepto de la “cláusula exorbitante implícita”**, por lo que, en aplicación de su criterio, la resolución unilateral no podría ejercerse salvo que esté expresamente en el contrato o en el ordenamiento jurídico. Bajo este entendimiento, para que el Estado pueda resolver un contrato de APP de manera unilateral por razones de interés público debe existir necesariamente una cláusula o, en su defecto, una norma expresa en el ordenamiento jurídico, que le otorgue al concedente dicha facultad. Si no hubiera dicho otorgamiento expreso, la Administración no podría resolver un contrato de APP por razones de interés público en ningún supuesto.



Por otro lado, tenemos a la doctrina que sostiene que la resolución unilateral del contrato administrativo por razones de interés público es una prerrogativa propia de este tipo de contratos. **Se defiende así la existencia de una suerte de “cláusulas exorbitantes implícitas”**, al manifestar que el contenido de estas se encuentra comprendido dentro de la naturaleza jurídica de los contratos administrativos y de las funciones principales de la Administración Pública. En otras palabras, se entiende que es posible ejercer una “cláusula exorbitante” sin que esta se encuentre expresamente en el ordenamiento jurídico o en el contrato.

En relación con esto, el maestro Dromi (2004) considera que es posible la existencia de cláusulas exorbitantes implícitas dada la desigualdad jurídica³ que existe entre las partes de un contrato administrativo, la cual coloca a la Administración Pública en un nivel superior. Un ejemplo sobre este tipo de cláusulas es aquella que le otorga a la Administración el poder de *rescindir* el contrato.

³ El autor entiende que dicha desigualdad se encuentra en la diferencia entre los propósitos seguidos en el contrato, dado que mientras el privado busca un fin meramente económico, la Administración Pública busca la satisfacción de una necesidad o un fin públicos.

La rescisión y revocación se tratan de prerrogativas de la Administración Pública que se imponen en todo tipo de contrato administrativo, y no tanto derechos contractuales (pp. 484 -485). Así considera también que la rescisión se configura como una cláusula implícita que se puede ejercer incluso si no está expresamente incluida en el contrato, en este sentido:

Se aplica no sólo en los supuestos de incumplimiento grave del contratista, sino además en los casos en que la rescisión unilateral se funde en razones de oportunidad, mérito o conveniencia, o sea, por causas relativas al interés público (pp 538-539).

De manera complementaria, conviene agregar que Dromi (2004) también comenta respecto de la figura del “rescate” lo siguiente:

Como medio de extinción del contrato administrativo se aplica a la concesión de servicio público y a la concesión de obra pública [...] puede producirse en cualquier momento que el interés general así lo exija. No requiere “preaviso” al concesionario; sin embargo, debe notificárselo. No necesita de norma alguna que lo disponga expresamente (p. 572).

Por lo tanto, considerando al rescate y la rescisión como conceptos equiparables al tipo de resolución que estamos analizando, para Dromi es la naturaleza jurídica de los contratos administrativos lo que permite que la Administración Pública siempre cuente con la prerrogativa exorbitante de poder resolver unilateralmente el contrato por razones de interés público.

En la misma línea, explica De La Puente (1999) que las cláusulas exorbitantes implícitas conforman una prerrogativa propia de la Administración Pública desde su calidad de órgano esencial del Estado. De esta manera el autor entiende que en todos los contratos administrativos existen cláusulas exorbitantes implícitas como producto del mismo objeto contractual (como la concesión de servicios públicos o bienes de dominio público, entre otros), por lo que, al tratarse de una cuestión de principio no necesita que el contenido de la cláusula se encuentre establecido en alguna norma expresa. (pp 7-11).

Igualmente entiende Benavides (2018) que un contrato administrativo puede terminar por razones distintas a las vinculadas a los incumplimientos graves, las cuales se fundamentan en las razones del servicio, debido a una facultad implícita en el contrato, la cual es independiente de toda regulación, sea esta legal, reglamentaria o contractual (pp 135-166). Definiendo así a la prerrogativa en análisis como independiente del derecho positivo, en tanto cuenta con un estrecho vínculo con el objeto mismo del contrato el cual se encuentra orientado a la prestación de un servicio público. También aporta al análisis Hutchinson (1999), quien menciona lo siguiente:

Los contratos administrativos pueden ser rescindidos de manera unilateral por el Estado, basado en motivos de interés público, sin que sea necesario -en virtud de las facultades exorbitantes que le son propias- la existencia de norma expresa que autorice ese proceder. (p. 645).

Por lo que estos autores le otorgan una relevancia especial al hecho de que la Administración Pública, por ser parte del Estado, posee facultades propias independientes de cualquier regulación explícita. En suma, este sector de la doctrina concluye que las prerrogativas o cláusulas exorbitantes de la Administración Pública son, y se pueden ejercer, debido a la naturaleza jurídica y al objeto del contrato administrativo. Dicho objeto, como ya se mencionó, incluye una prestación vinculada a la satisfacción del interés público. Por lo que, con la finalidad de tutelar dicho objeto, que finalmente atañe a la generalidad de la población, la Administración Pública debe poseer herramientas que así se lo permitan.

Ahora bien, del examen de ambas posturas doctrinarias, nos inclinamos por considerar como más consecuente con la naturaleza de los contratos administrativos a esta última, que entiende la prevalencia de la prerrogativa exorbitante por encima de un reconocimiento normativo. Aquello se sustenta en el nivel superior en el cual se coloca la Administración Pública en un contrato administrativo. Lo que responde a una serie de factores que permanecen inalterables, se cuente o no, con una norma expresa que determine la prerrogativa de resolución unilateral por razones de interés público.

Es decir, el hecho de que no se regule en el contrato, o en el ordenamiento jurídico, de manera expresa, no suprime el hecho de que el contrato administrativo continúa respondiendo a la satisfacción de un interés público vinculado a necesidades colectivas que la **Administración Pública no puede dejar de tutelar en tanto corresponde a una de sus principales funciones**. Por lo tanto, no es consecuente sostener que el Estado, de presentarse una colisión crítica entre el interés público y el interés privado, no pueda o no deba priorizar al primero de estos por no encontrarse en la capacidad de ejercer la prerrogativa de resolución unilateral por razones de interés público dada su falta de regulación en el ordenamiento jurídico o en el contrato respectivo.

Habiendo comprendido la postura más consecuente con la naturaleza de los contratos administrativos, respecto al ejercicio de la prerrogativa exorbitante de resolución unilateral, vale realizar ahora un análisis sobre lo que implica el interés público como concepto jurídico. De esta manera se podrá tener un entendimiento más concreto sobre sus implicancias al momento de ser invocado para la resolución unilateral de un contrato de APP.



2.3 El Interés Público

Es pertinente comenzar este apartado resaltando la siguiente cita de Céspedes:

En todo contrato administrativo cuyo objeto es la satisfacción directa de un fin público, como es el caso de los contratos de concesión de obras y servicios públicos, existe un interés trascendente a las partes [...] El interés público se convierte de esta manera en la principal, y tal vez la única razón que puede llevar a la administración a modificar lo inicialmente pactado con el concesionario, con la finalidad de proteger el interés de la comunidad en que la obra o servicio público sean prestados de la manera más eficiente y eficaz, sin demoras excesivas, sin retardos perjudiciales para los usuarios y sin el peligro de causar daños mayores a la comunidad. (2006, pp 205-206).

Aunque la cita refiere principalmente a la potestas variandi, es posible ampliar su contenido hacia las demás prerrogativas de la Administración Pública considerando que todas estas tienen el mismo objetivo de procurar una prestación eficiente de la obra o servicio público, o en general, evitar daños a la comunidad. En efecto, el ejercicio de toda prerrogativa exorbitante, y en particular el de la resolución unilateral del contrato, debe justificarse esencialmente en el interés público.

El interés público es un concepto jurídico indeterminado dentro del Derecho, el cual ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional (2004)⁴ de la siguiente manera:

El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

⁴ En la sentencia del Expediente N° 0090-2004-AA/TC del 05 de julio de 2004.

La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público.

El interés se expresa confluyentemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil.

[...]

Consecuentemente, el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo. (pág. 11).

Es decir, referirse al interés público implica un sentido de colectividad, en el cual confluyen no solo la suma de múltiples intereses privados sino además la justificación misma de la existencia del Estado y la Administración Pública. Por lo tanto, también delimita los escenarios en los cuales el Estado es capaz de terminar, o resolver, una relación jurídica contractual.

Se limita así al actuar arbitrario de la Administración Pública, dando paso al concepto de la discrecionalidad. La misma sentencia menciona lo siguiente al respecto:

La discrecionalidad opera cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público.

Como lo manifiesta el mismo Sainz Moreno, “en el interés público se encuentra el núcleo de la discrecionalidad administrativa (...) y la esencia, pues, de toda actividad discrecional la constituye la apreciación singular del interés público realizada conforme a los criterios marcados por la legislación. (Sainz Moreno, 1976, como se citó en Tribunal Constitucional, 2004).

Se puede concluir que el concepto de interés público es el elemento principal en el accionar de la Administración Pública, y que por lo tanto todo ejercicio de prerrogativas exorbitantes se encuentra vinculado al mismo. Su contenido, por otro lado, debe ser definido por los poderes públicos en función a las necesidades públicas de un momento específico, por lo que su concreción deberá generarse en cada caso. (Danós, 2012).

Por lo tanto, en un contrato de APP la principal causal de resolución unilateral de un contrato de APP siempre será el interés público, el cual deberá ser determinado oportunamente por el Estado como concedente. Al respecto también debe considerarse lo dicho por Hutchinson (2005), en el sentido de que en la resolución⁵ de un contrato administrativo existe un conflicto entre dos escenarios de interés público, ya que el contrato de por sí tiene por objeto la satisfacción del interés público y la resolución del mismo a su vez implica también la tutela del interés público. Por lo que debe existir una ponderación global en la que se puedan analizar los beneficios y ventajas entre ambos (p. 651).



⁵ El autor originalmente refiere a "revocación", figura jurídica que se puede entender similar a la resolución a la que se refiere el presente estudio.

2.4 La Resolución Unilateral del Contrato por Razones de Interés Público en el Régimen Jurídico de las APP

Resulta pertinente ahora identificar si es que en el régimen jurídico de las APP en Perú existe alguna disposición específica que otorgue la prerrogativa, materia de análisis, a la Administración Pública. De esta manera se podrá constatar si la Administración cuenta con alguna norma expresa para poder resolver un contrato de APP.

Al respecto, hemos identificado que en el Decreto Legislativo N° 1362 – Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos se establece que una de las facultades de las Entidades Públicas Titulares de los Proyectos es la de “declarar la suspensión o caducidad del contrato, cuando concurren las causales previstas en el mismo” (2018, Artículo 6). Por lo que se les otorga a dichas entidades la prerrogativa de declarar la caducidad del contrato en cualquiera de las causales previamente pactadas en el contrato de APP.

Por otro lado, la misma norma también establece lo siguiente:

Las entidades públicas que tienen a su cargo la aprobación, opinión, conducción, ejecución, supervisión y fiscalización, en cualquiera de las fases de los proyectos regulados en el presente Decreto Legislativo, están facultadas para actuar discrecionalmente, en el ámbito de sus competencias, con el fin de optar por la decisión administrativa, debidamente sustentada, que se considere más conveniente en el caso concreto, conforme a lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. (2018, Artículo 11),

En esta disposición se incluye el concepto ya mencionado de “discrecionalidad”, precisándose que se deberá tomar la decisión más conveniente en cada caso, debiéndola sustentar. Implícitamente se puede interpretar por lo tanto que la acción discrecional deberá justificarse en la tutela de un interés público concreto.

Finalmente, establece también lo siguiente:⁶

Los contratos de Asociación Público Privada pueden contener cláusulas que estipulen la indemnización a la cual tiene derecho el inversionista, en caso que el Estado suspenda o deje sin efecto el contrato de manera unilateral o por su propio incumplimiento” (2018, Artículo 58).

Con lo que se prevé una compensación a los inversionistas, como producto del ejercicio de una prerrogativa exorbitante, que tiene como finalidad otorgar seguridad jurídica y económica a los mismos si así se pactara expresamente. Además, sujeta a los funcionarios implicados en la ejecución del contrato de APP a estar conscientes de que la activación de una cláusula de resolución unilateral implica que el Estado será responsable del pago de un monto específico de indemnización. Aunque la norma esté escrita a modo facultativo, con el verbo “pueden”, lo cierto es que, como parte de la buena práctica realizada por ProInversión que detallaremos más adelante, la regulación de esta indemnización se ha visto implementada en el diseño de los contratos de APP.

Analizando ahora al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, tenemos que se incluye una disposición que establece que la terminación del contrato de APP podrá darse por las causales previstas en el contrato o por las causales previstas en el reglamento:

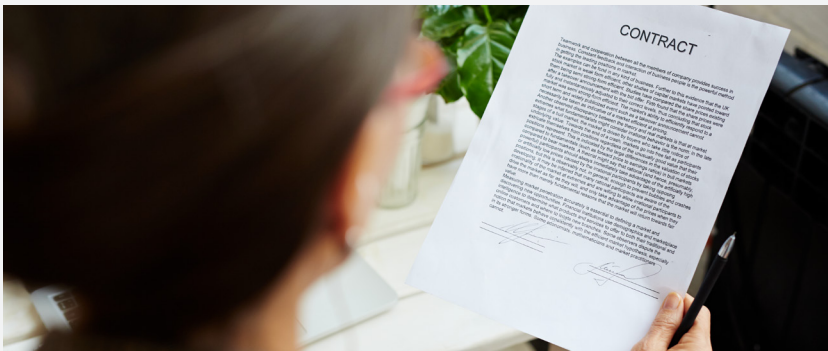
La terminación del Contrato de APP consiste en la extinción de la APP por las causales previstas en el presente Reglamento o en el Contrato.

⁶ Es de destacar que es una disposición que ha permanecido en el régimen de las concesiones de servicios públicos e infraestructura pública inclusive desde lo que establecía el Artículo N° 17 del TUO de Concesiones (D.S. N° 059-96-PCM).

La terminación del Contrato de APP se da por:

1. Cumplimiento de plazo del Contrato.
2. Incumplimiento grave del Inversionista, según lo establecido en el Contrato.
3. Incumplimiento grave del Estado, según lo establecido en el Contrato.
4. Acuerdo de las partes.
5. Resolución por parte del Estado por razones de interés público.
6. Destrucción total de la infraestructura pública.
7. Otras causales que se estipulen en el Contrato. (2018, Artículo 112).

Se evidencia que las causales bajo las cuales la Administración puede resolver o terminar el contrato de APP se amplían a través de una norma reglamentaria. Es importante resaltar aquello en tanto no resulta concordante con lo establecido por el Artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362, que solo faculta a la caducidad del contrato por las causales incluidas en el mismo contrato, excluyendo cualquier causal adicional. Consideramos que esta discordancia dentro del marco jurídico de las APP debería corregirse en un futuro, con la finalidad de evitar interpretaciones ambiguas que pudieran afectar a las políticas de promoción a la inversión privada y las relaciones contractuales con los privados actualmente en proyectos de APP en desarrollo.



Por todo lo expuesto, efectivamente existe una prerrogativa exorbitante de resolución unilateral por razones de interés público expresada en el régimen jurídico de las APP. La positivación de la prerrogativa se puede considerar como una buena práctica por parte del Estado peruano con relación a los intereses involucrados en este tipo de proyectos. Villarruel (1999) opina en este sentido, al mencionar lo siguiente:

La ausencia de disposiciones específicas en torno de la correcta aplicación de la figura en estudio puede dar lugar a irregularidades-culposas o dolosas- que atentan contra la adecuada consecución del bien común. La regulación específica sobre el rescate restringiría notoriamente posibles abusos de las autoridades o de los particulares y, como no puede garantizar que alguna igualmente pueda ocurrir, cuando tal supuesto se dé, saldrá a la luz con mayor estrépito -por así decirlo, pudiendo de ese modo, más fácilmente sancionar a los responsables. (1999, pp 454 – 455).

Es decir, que al regularse un mecanismo de terminación contractual como la resolución unilateral del contrato se busca esencialmente dar una trazabilidad y notoriedad a los hechos que le subyacen. De esta manera, se permite contar con mejores antecedentes y un sustento desarrollado que respaldan el accionar del Estado ante cualquier tipo de cuestionamiento.

Como resulta evidente, la positivación de la prerrogativa es una herramienta útil en el entorno político y económico de Perú sobre todo si consideramos la posible discordancia ya expuesta entre el Decreto Legislativo y su reglamento. Al respecto debe precisarse que, además de esto, la prerrogativa también se ve incluida en un grupo considerable de contratos de APP en el país a través de una cláusula específica. En este sentido, también es una buena práctica el que PROINVERSIÓN y otros órganos de promoción de la inversión privada, consideren la regulación de la prerrogativa en los contratos cuyo diseño esté a su cargo.

Ahora bien, una interpretación sistemática de las normas del régimen nos permite extraer las siguientes limitaciones al ejercicio de la prerrogativa en cuestión:

- La caducidad del contrato de APP solo puede ser declarada por el Estado a través de la Entidad Pública Titular del Proyecto.
- La “decisión administrativa” de resolver el contrato de APP por razones de interés público deberá encontrarse debidamente motivada.
- Se deberá incluir una cláusula en el contrato de APP que considere el derecho del inversionista a ser indemnizado en caso el Estado resuelva el contrato de manera unilateral.

De manera complementaria vale mencionar también lo que señala el Ministerio de Economía y Finanzas en los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público-Privada (2019) en caso se declare la terminación del contrato por decisión unilateral del concedente:

El concedente tiene la facultad de resolver unilateralmente el contrato, por razones de interés público debidamente fundadas, las cuales deberán ser individualizadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación de carácter oficial al concesionario y a los acreedores permitidos. En este caso, corresponde también al concesionario recibir una indemnización que no deberá exceder el monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato. (p. 47).

Es importante tener en claro que de todas las regulaciones a la prerrogativa, el aspecto indemnizatorio es un elemento muy importante para el desarrollo de las políticas públicas de promoción de la inversión privada. Hutchinson (1999) concluye lo siguiente al respecto:

El fundamento del deber indemnizatorio descansa en la existencia de un sacrificio especial impuesto al particular. Este debe soportar la conducta lícita, pero no necesariamente todos los daños, excepto que sean los considerados tolerables. Normalmente no sería justo que alguien soportara todos los perjuicios en beneficio de la comunidad, de acuerdo con el principio de igualdad ante la ley y las cargas públicas (p. 653).

Por lo que a toda vista, el incluir una regulación de la indemnización a cargo del Estado existe bajo un sólido sustento jurídico y político. Al respecto, a continuación, analizamos algunos métodos recogidos por la academia para su cálculo.

2.5 Cálculo de la indemnización o compensación por terminación anticipada en un contrato de APP

De acuerdo con el Banco Interamericano de Desarrollo (2021), la mayoría de los países de América Latina y el Caribe cuentan con su propia legislación sobre APP, las cuales abarcan la indemnización o compensación por terminación anticipada de los contratos de APP aunque con diferentes fórmulas respecto al cálculo de esta. De esta manera, el BID ha identificado principalmente tres métodos de cálculo de la indemnización o compensación que son empleados tanto a nivel Latinoamérica, como en Europa y otros países. La combinación del uso de estos métodos, según el contexto de cada caso y la causa de la terminación anticipada, puede ser incluida en los contratos de APP.

A continuación, se describe cada método, según el Banco Interamericano de Desarrollo (2021) y se presenta tanto sus ventajas como desventajas y las buenas prácticas identificadas:

a) Book Value (Valor contable):

Referencia para el cálculo de la compensación: Valor contable de las inversiones menos la amortización de los activos. Esta amortización corresponde al plazo del contrato de concesión, no se refiere al valor residual de los activos.

Ventajas:

- Cálculo simple y transparente al estar basado en una amortización lineal.
- Mejora en la bancabilidad al proyectar una estimación precisa del valor de la compensación a lo largo del contrato.

Desventajas:

- Posibles problemas de interpretación contable según el método de registro y el tipo de activo (activo financiero, intangible, entre otros.)
- Discrepancia entre el valor contable del activo con el valor real, lo cual generaría un pago inferior o superior al que corresponde en realidad.
- Omisión del lucro cesante como consecuencia de la terminación anticipada por causas ajenas al concesionario.
- Distorsiones en el registro contable para proyectos que se encuentren en una etapa con alto apalancamiento (etapa constructiva o inicio reciente de operaciones), ya que se estaría calculando una compensación reducida o, incluso, negativa.

Buenas prácticas:

- Añadir el lucro cesante en la compensación por terminación anticipada por causas ajenas al desempeño del concesionario.
- Incluir en la inversión todos los costos necesarios que abarque la puesta en operación de la infraestructura, como los costos intercalares.
- Detraer de la restitución o compensación el costo que habría implicado entregar la infraestructura en perfecto estado, después de una revisión del estado de esta.

b) Financing Base (Basado en Financiamiento)

Referencia para el cálculo de la compensación: Saldo de impago de las deudas en el momento de la terminación anticipada. A este valor se le puede aplicar una deducción por daños y perjuicios, dependiendo del caso y la causa de la terminación anticipada. En caso de que la causa de la terminación anticipada no sea imputable al concesionario, también se incluye el equity en el cálculo de la compensación.

Ventajas:

- Mejora en la bancabilidad del contrato APP, ya que se garantiza el repago de la deuda para todo escenario y periodo.
- Cálculo simple y de fácil aplicación, permitiendo una proyección de evolución futura, lo cual aumenta la bancabilidad.

Desventajas:

- Incentivo a aumentar el riesgo, ya que un mayor apalancamiento del proyecto implicará un mayor importe de restitución o compensación.
- Consolidación de la deuda, ya que, este método garantizaría la compensación de la deuda.

Buenas prácticas:

- Detallar cómo estimar el lucro cesante en caso de la terminación anticipada por parte del concedente.
- Incluir todos los costos relacionados a la amortización anticipada de la deuda.
- Contemplar el repago del equity en la compensación, con el fin de evitar un posible enriquecimiento injusto del concedente en caso de una terminación anticipada por causa imputable al concesionario.

c) Valor de Mercado (Market Value)

Referencia para el cálculo de la compensación: Importe que estaría dispuesto a desembolsar un nuevo adjudicatario en caso se volviera a licitar el contrato APP. La compensación correspondería a la mejor oferta, es decir, el menor costo de licitación para el concedente.

Ventajas:

- Ausencia de contingente para el concedente, es decir, el proyecto no se consolidaría en la contabilidad nacional. A menos que haya una obligación expresa en el contrato acerca del pago por parte del Estado, en caso de que no exista un comprador en el mercado.
- Cálculo más aproximado a la realidad económica del proyecto.

Desventajas:

- Incertidumbre en los financiadores y patrocinadores, debido a que es difícil calcular una estimación a priori del importe de restitución o compensación.
- Perjuicio en la bancabilidad, debido a que el repago de la financiación no está asegurado.
- Posibles complicaciones en el calendario de la ejecución del proyecto.

Buenas prácticas:

- Valorar e incluir en la compensación algún mitigante en relación con el repago de la deuda viva, costos por prepago y otros costos vinculados de manera directa a la terminación anticipada. Esto con el fin de que, en caso de una terminación anticipada por causas no imputables al concesionario, este no asuma los costos de la nueva licitación.

d) Otros métodos

- Ventanas de rescate: Consiste en que el concedente se reserva el derecho de resolver unilateralmente el contrato APP en momentos determinados a los que se les denomina “ventanas”. El valor de esta restitución o compensación es definido por el concesionario en su oferta y es una variable de oferta.

- “Modelo Chileno”: El cálculo de la restitución o compensación es igual al valor teórico de los ingresos definidos en la oferta menos los ingresos que realmente se percibieron hasta el momento de la terminación anticipada.
- Importe Máximo de Rescate: El importe de la restitución o compensación es igual al valor patrimonial de las inversiones neto de las amortizaciones hasta el momento de la terminación anticipada. A diferencia del método del Book Value (Valor Contable), el importe máximo se ve limitado por el importe indicado en el contrato.

A partir de lo expuesto, podría surgir la interrogante acerca de cuál es el mejor método de cálculo para incluir en un contrato de APP, pero esto dependerá del contexto y realidad de cada proyecto. Por ello, se debe considerar la economía política del marco normativo respecto del cual se suscribe el contrato de APP y se debe tener presente que se espera contar con un contrato sostenible a largo plazo.

Este último punto se refiere a que la metodología elegida no debe crear incentivos para que ninguna de las partes contractuales termine anticipadamente el contrato. Por el contrario, el método debe buscar neutralizar estos incentivos, en vez de alentar comportamientos oportunistas ante una terminación anticipada.

Asimismo, este método no debe revertir las reglas de asignación de riesgos establecidas en los contratos. Por ejemplo, un contrato puede indicar que el riesgo de sobre costo de construcción está asignado al concesionario y, a su vez, que su método de cálculo de compensación por terminación anticipada sea Valor Contable (Book Value). Esto podría ser un incentivo para que el concesionario busque que se termine anticipadamente el contrato, ya que, con dicho método se le compensaría todo lo gastos de construcción, a pesar de tener asignado el riesgo de sobre costo de construcción.

Ante esto, se debería incluir en los contratos regulaciones que coadyuven a evitar cualquier tipo de comportamiento oportunista. En el ejemplo mencionado anteriormente, se podrían incluir penalizaciones por sobrecosto de construcción, con el fin de compensar el incentivo a que se dé la terminación anticipada.

Otro punto que se debe considerar en el cálculo de la compensación es la naturaleza del proyecto y la etapa en la que este se encuentre al momento de la terminación anticipada del contrato. Frente a esto, no se trata de elegir una única metodología de cálculo, sino considerar todos los escenarios bajo los cuales se podría dar la terminación anticipada del contrato y a partir de ello, aplicar una combinación de métodos de cálculo de la compensación.



2.6 Legislación Comparada

a. Caso México

En México el marco legal de las APP es definido por la Ley de Asociaciones Público-Privadas y su respectivo reglamento, ambas normas publicadas en el 2012. Respecto a la prerrogativa exorbitante de resolución unilateral por razones de interés público, el reglamento de dicha ley establece lo siguiente:

La dependencia o entidad federal contratante deberá convenir en el contrato de asociación público-privada que podrá darlo por terminado anticipadamente cuando concurren razones de interés general, o bien, cuando por causas justificadas se extinga la necesidad de requerir los bienes o servicios originalmente contratados, y se demuestre que de continuar con el cumplimiento de las obligaciones pactadas, se ocasionaría algún daño o perjuicio al Estado.

También podrán convenirse las demás causas de Terminación Anticipada que, de conformidad con el proyecto, resulten procedentes.

En todos los casos, la Terminación Anticipada deberá sustentarse mediante dictamen de la dependencia o entidad contratante, que precise las razones y causas justificadas que le den origen. (2012, Artículo 123).

Esta figura de “*terminación anticipada*” es la que más se acerca a la resolución unilateral por razones de interés público de nuestro ordenamiento. Del estudio de esta regulación específica podemos extraer dos elementos importantes:

- La entidad contratante debe incluir a la “terminación anticipada” como una cláusula exorbitante en el contrato de APP. La norma está redactada a modo imperativo, por lo que se interpreta que esta cláusula exorbitante siempre debe encontrarse en los contratos de APP. De esta manera se logra otorgarle un rango contractual a la prerrogativa, aunque en estricto esta se origine en el ordenamiento jurídico mexicano.

- El acto administrativo que declare la terminación anticipada del contrato deberá estar debidamente sustentado. En efecto, dicho acto deberá precisar las razones y justificar las causas por las que se dieron origen a la terminación anticipada.

Las diferencias más notorias, respecto del ordenamiento peruano, son la denominación misma de la prerrogativa y el hecho que en México se deba incluir necesariamente como cláusula exorbitante en los contratos de APP. Por lo tanto, es evidenciable que la regulación de esta terminación anticipada se asemeja a la figura de la resolución unilateral por razones de interés público en el ordenamiento peruano.

Es de resaltar que la Ley de Asociaciones Público-Privadas mexicana también incluye, por otro lado, algunos supuestos de “rescisión”, que no requieren encontrarse expresamente en el contrato:

Sin perjuicio de las demás previstas en cada contrato, serán causas de rescisión de los contratos de asociación público-privada, las siguientes:

- I. La cancelación, abandono o retraso en la ejecución de la obra, en los supuestos previstos en el propio contrato;
- II. La no prestación de los servicios contratados, su prestación en términos distintos a los pactados, o la suspensión de éstos por más de siete días naturales seguidos, sin causa justificada; y
- III. En caso de que el proyecto requiera autorizaciones para la prestación de los servicios, la revocación de éstas.

En todo caso, los incumplimientos se sujetarán a lo dispuesto por las partes en el contrato y cualquier controversia al respecto será resuelta por los tribunales federales, o en su caso, mediante el procedimiento arbitral correspondiente. (2012, Artículo 122).

De la lectura de estos supuestos, se puede constatar que todos implican cierto grado de incumplimiento contractual que afecta al interés público subyacente a cada contrato, por lo que se justifica que no exista un mandato al respecto de su inserción como cláusula en los contratos de APP. Sin embargo, por estar vinculados a un incumplimiento contractual, estos supuestos se aplicarían en adición a la prerrogativa exorbitante de resolución unilateral.

b. Caso Colombia

En este país el marco legal de las APP se conforma por la Ley N° 1508 de 2012, y de manera complementaria por la Ley 80 de 1993. La Ley N° 80 regula una serie de aspectos generales en temas de contratación pública en Colombia, e incluye una regulación de las prerrogativas exorbitantes de interpretación, modificación y terminación unilateral:

La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

- 1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.
- 2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista
- 3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.
- 4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio. (2012, Artículo 17).

Al respecto se puede mencionar que la primera causal es la más próxima a la resolución por razones de “interés público” del ordenamiento jurídico peruano. En cuanto a sus particularidades de aplicación, es importante resaltar que han existido cambios normativos en el ordenamiento colombiano que han delimitado al ejercicio de esta prerrogativa. En sentencia del Consejo de Estado de fecha 15 de febrero de 2012 se determina que la entidad correspondiente está en la obligación, antes de ejercitar la prerrogativa de resolución unilateral, de buscar la mejor alternativa de solución que permita garantizar y satisfacer al interés público subyacente al contrato. Igualmente, de acuerdo con el Artículo 32⁷ de la Ley N° 1508 de 2012, se establece que los contratos de APP deberán contener una regulación específica, la cual, a través de una fórmula, permita reconocer de manera anticipada las prestaciones entre las partes que podrían activarse en un escenario de terminación anticipada. (Garrigues, 2023).



7 Modificado por el artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 y declarado exequible por medio de la sentencia C-207 de 2019 de la Corte Constitucional. (España).

c. Caso España

En el país europeo actualmente las APP no son reguladas por una norma especial en dicha materia, sino directamente por la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. Esta ley incluye el régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos en dicho ordenamiento.

La prerrogativa de resolución del contrato es mencionada en dicha ley dentro de un listado de prerrogativas en favor de la Administración Pública:

1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y con los efectos señalados en esta Ley, el órgano de contratación o, en su caso, el órgano que se determine en la legislación específica ostentará las siguientes prerrogativas y derechos en relación con los contratos de concesión de obras:

d) Acordar la resolución de los contratos en los casos y en las condiciones que se establecen en los artículos 279 y 280. (2017, Artículo 261).

Dicha remisión normativa señala lo siguiente:

Son causas de resolución del contrato de concesión de obras, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes:

a) La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en la Ley.

b) La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.

- c) El rescate de la explotación de las obras por el órgano de contratación. Se entenderá por rescate la declaración unilateral del órgano contratante, adoptada por razones de interés público, por la que dé por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular, para su gestión directa por la Administración. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional.
- d) La supresión de la explotación de las obras por razones de interés público.
- e) La imposibilidad de la explotación de las obras como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato.
- f) El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el apartado 3 del artículo 263, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones. (2017, Artículo 279).

Como se puede constatar, en este ordenamiento se incluye una disposición muy similar a la regulación peruana de la prerrogativa, con la distinción a nivel teórico de denominarla como “rescate de la explotación de obras”, que en la práctica es similar que la resolución unilateral por razones de interés público.

Sin embargo, sí implica que, además de cumplir con los principios básicos de actuación de la Administración Pública, en este ordenamiento se le requiere al órgano de contratación que acredite que la gestión directa por la Administración será más eficaz y eficiente que la privada, constituyéndose como una exigencia que se aleja de lo regulado por los países latinoamericanos. Fuera de aquello, se considera también a la resolución (rescate) unilateral por razones de interés público como a una prerrogativa exorbitante definida expresamente por el ordenamiento jurídico.





CAPÍTULO III
...
ANÁLISIS ESTADÍSTICO

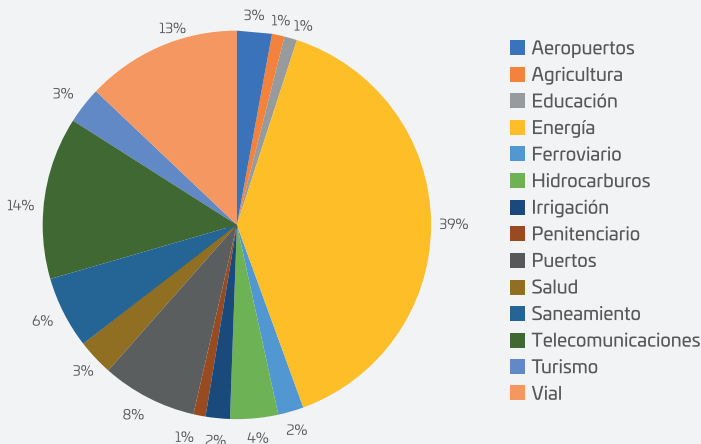
3.1 Explicación del Estudio Estadístico

Las estadísticas del presente trabajo se obtuvieron a partir de la revisión de los contratos de las ciento uno (101) operaciones de APP adjudicadas en Perú por ProInversión en el periodo comprendido entre los años 2002 y 2023.

De este universo de contratos se ha podido recoger diversa información vinculada a las cláusulas materia de análisis del presente trabajo, que permita determinar si es que estas fueron incluidas en el diseño contractual de cada proyecto y si determinados aspectos de su redacción, y regulación, variaron para cada caso.

De la información analizada, se observa que la mayoría de las operaciones evaluadas pertenecen al sector Energía, el cual abarca un 39% del total de las operaciones y equivale a cuarenta (40) de estas. Dicho sector es seguido por los sectores Telecomunicaciones con 14%, Vial con 13%, Puertos con 8% y Saneamiento con 6%. (Ver Figura 1).

Figura 1: Operaciones de APP adjudicadas por sector

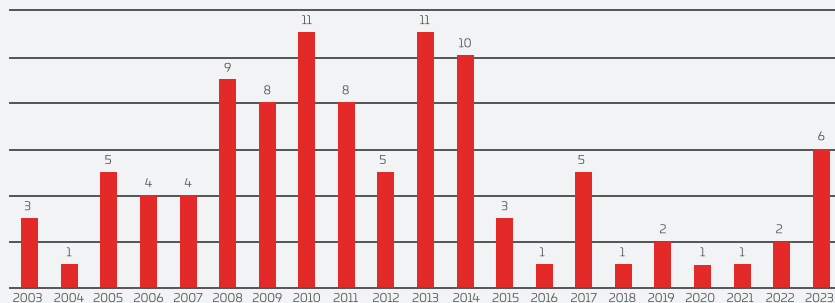


Fuente: Elaboración propia con información del Libro 20 años impulsando infraestructura y servicios públicos y de PROINVERSIÓN



Asimismo, se evidencia que, entre los años 2008 y 2014, se llevó a cabo la mayor cantidad de adjudicaciones del periodo evaluado, siendo esto un total de 62 operaciones que equivalen al 61% de adjudicaciones. De la misma manera, en dicho periodo se ubican los años en los cuales hubo más adjudicaciones por año que en comparación con el resto de los periodos: los años 2010 y 2013 (que tuvieron once (11) adjudicaciones por año, equivalente a un 11% cada uno). (Ver Figura 2).

Figura 2: Operaciones de APP adjudicadas por año



Fuente: Elaboración propia con información del Libro 20 años impulsando infraestructura y servicios públicos y de PROINVERSIÓN

3.2 Resultados del análisis estadístico

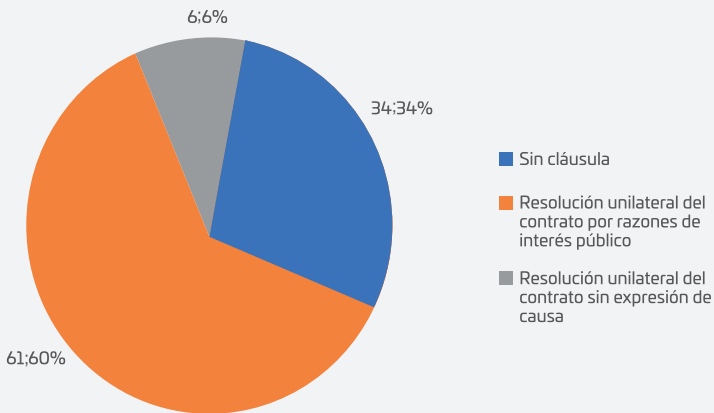
De la revisión de los contratos de las ciento uno (101) operaciones de APP evaluadas, se evidenció lo siguiente: en primer lugar, que **el 60% de las operaciones** cuentan con contratos que poseen una cláusula de resolución unilateral por razones de interés público.

Asimismo, en segundo lugar, se corroboró que **el 6% de las operaciones** cuentan con una cláusula de resolución unilateral en sus contratos que permite al Estado resolver el contrato sin expresión de causa. Es decir, **no se incluye literalmente que el contrato pueda resolverse por “razones de interés público”**; si no, que no se especifica alguna causal determinada. Se trata de un porcentaje muy pequeño de contratos, algo que podría evidenciar la problemática de no incluir una regulación que limite al ejercicio de dicha prerrogativa.

Además, sin estos límites, el sector privado podría identificar la existencia de un riesgo vinculado a la terminación anticipada del contrato, dado que no se estaría considerando escenarios claros de aplicación ni indemnizaciones en favor de sus intereses.

Y, en tercer lugar, se constató que en el 34% de las operaciones no se incluyó una cláusula de resolución unilateral por razones de interés público en sus contratos (Ver Figura 3). Hay que recordar que, de acuerdo al desarrollo jurídico realizado, puede entenderse que este escenario no suprimiría la prerrogativa exorbitante del concedente de poder resolver unilateralmente el contrato. No obstante, la no incorporación de una cláusula expresa podría acarrear diferencias en la interpretación contractual al respecto, así como generar una contingencia al no contar con condiciones claras que protejan también los derechos del concesionario frente a la resolución del contrato.

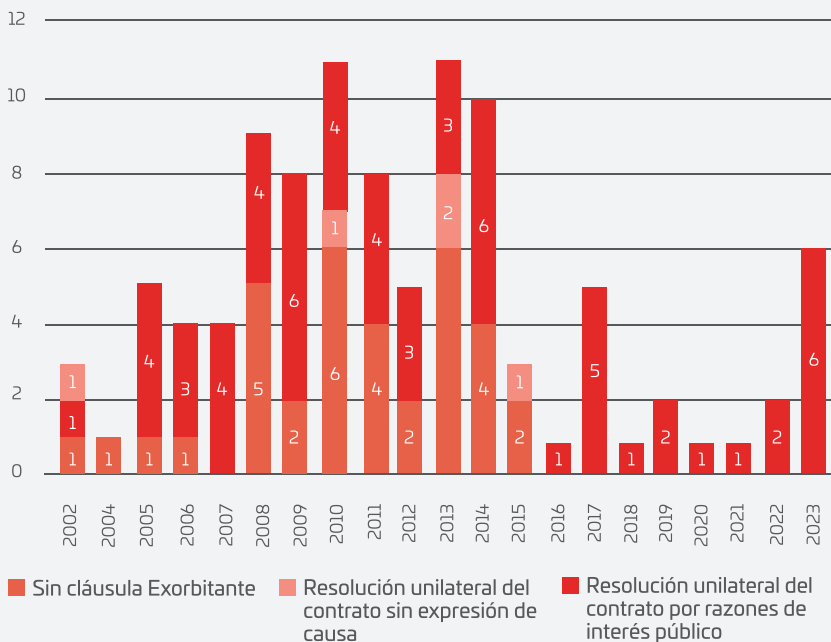
Figura 3: Resolución unilateral en los contratos de las operaciones de APP



Fuente: Elaboración propia con información del Libro 20 años impulsando infraestructura y servicios públicos y de PROINVERSIÓN

Respecto a esta información, cabe precisar que las operaciones de APP del 2016 en adelante incluyen cláusulas de resolución unilateral por razones de interés público en sus contratos (ver Figura 4). Siendo por lo tanto el año 2016 un punto de inflexión a partir del cual la totalidad de los contratos diseñados por ProInversión comenzaron a considerar la regulación de la prerrogativa estudiada.

Figura 4: Resolución unilateral en los contratos de las operaciones de APP por año de adjudicación



Fuente: Elaboración propia con información del Libro 20 años impulsando infraestructura y servicios públicos y de PROINVERSIÓN

En cuanto al análisis sectorial, se evidencia que el **sector que concentra el mayor número de operaciones** cuyos contratos no consideran una cláusula de resolución unilateral por razones de interés público es el **sector Energía**. Además, dicho número de operaciones **representa más del 50%** de las operaciones de dicho sector.

Se identifica también que **existen sectores en los cuales el 100% de sus operaciones de APP han considerado en sus respectivos contratos la inclusión de una cláusula de resolución unilateral por razones de interés público**. Estos sectores son, Aeropuertos, Educación, Ferroviario, Penitenciario, Puertos, Salud, Saneamiento y Vial (Ver Tabla 1).

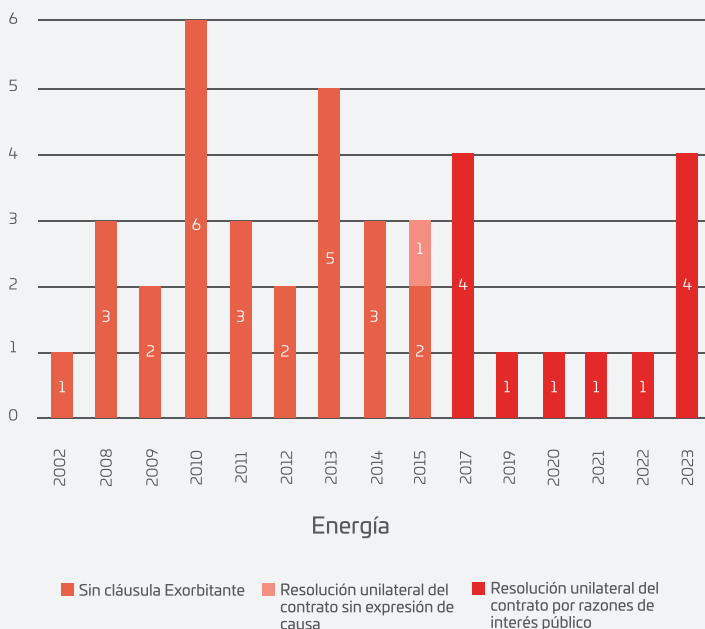
Tabla 1: Resolución unilateral en los contratos de las operaciones de APP

Sector	Sin cláusula	Resolución unilateral del contrato por razones de interés público	Resolución unilateral del contrato sin expresión de causa	Total
Aeropuertos	-	3	-	3
Agricultura	-	-	1	1
Educación	-	1	-	1
Energía	27	12	1	40
Ferroviario	-	2	-	2
Hidrocarburos	3	-	1	4
Irrigación	-	-	2	2
Penitenciario	-	1	-	1
Puertos	-	8	-	8
Salud	-	3	-	3
Saneamiento	-	6	-	6
Telecomunicaciones	4	10	-	14
Turismo	-	2	1	3
Vial	-	13	-	13
Total general	34	61	6	101

Fuente: Elaboración propia con información de PROINVERSIÓN

Cabe señalar que del 2017 en adelante, el 100% de las operaciones de APP evaluadas pertenecientes al sector Energía incluyeron una cláusula de resolución unilateral por razones de interés público en sus contratos (ver Figura 5). Por lo tanto, es constatable que se consideró la buena práctica vinculada a la inclusión de esta cláusula en los contratos diseñados, con el fin de evitar controversias enfocadas en determinar si el Estado está legitimado a ejercer dicha prerrogativa o no.

Figura 5: Resolución unilateral en los contratos de las operaciones de APP del sector Energía por año de adjudicación



Fuente: Elaboración propia con información del Libro 20 años impulsando infraestructura y servicios públicos y de PROINVERSIÓN





CAPÍTULO IV

...

CASOS DE APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA

Hasta la fecha, en el país han existido diversos casos de aplicación de la cláusula de resolución unilateral por razones de interés público en contratos de concesión de APP. A continuación, se incluye un desarrollo de algunos de los casos más emblemáticos que se han dado hasta la actualidad.

4.1 Nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero – Cusco

El primer caso concierne al proyecto del Nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero. El 4 de julio de 2014 se suscribió el contrato de APP, el cual abarcaba el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del Aeropuerto Internacional de Chinchero, ubicado en la región de Cusco. Las partes suscribientes fueron el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), y la Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. (Kuntur Wasi).

Poco más de tres años después, el 13 de julio de 2017, el MTC aplicó la cláusula de resolución unilateral por razones de interés público, notificando su decisión a Kuntur Wasi a través del Oficio N° 142-2017-MTC/01. En este documento se argumentó lo siguiente:

Considerando los amplios beneficios que esta obra significará para el desarrollo económico social y turístico de la región Cusco, resulta de alto interés público la construcción y puesta en operación de este Proyecto en el menor tiempo posible.

[...]

No obstante, en la actual situación no es posible concretar la ejecución del Proyecto en la forma y oportunidad originalmente previstas, lo cual pone en peligro el logro de la finalidad pública de alto interés nacional. (p.1).

Lo indicado se ajustaba formalmente a lo regulado por el contrato de concesión. Dicha regulación se encontraba en la cláusula décimo quinta del contrato de concesión, la que abordaba los aspectos relacionados con la caducidad de la concesión y la terminación del contrato. En este sentido, el contrato diseñado por ProInversión (2014) contemplaba lo siguiente:

Por razones de interés público debidamente fundadas, el CONCEDENTE tiene la facultad de resolver el Contrato de Concesión en cualquier momento, mediante notificación previa y por escrito al CONCESIONARIO con una antelación no inferior a seis (6) meses del plazo previsto para la terminación. En igual plazo deberá notificar tal decisión a los Acreedores Permitidos.

La mencionada notificación al CONCESIONARIO deberá además estar suscrita por el organismo del Estado de la República del Perú competente para atender tal problema de interés público.

El CONCEDENTE pagará al CONCESIONARIO un monto equivalente al de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión que corresponda al momento en que se produzca la Caducidad.

El importe que corresponda pagar por este concepto se realizará según procedimiento indicado en el Numeral 15.4.3.

Adicionalmente, el CONCEDENTE devolverá al CONCESIONARIO la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato de Concesión y de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras, de ser el caso. (pp 111-112).

En materia del monto de indemnización considerado por el contrato, es relevante resaltar la remisión al citado Numeral 15.4.3. de la Cláusula 15.4 – Término por incumplimiento del Concedente (pp 109-111), mediante la cual se planteaba en síntesis tres escenarios para el cálculo del monto a pagar:

- a) Resolución del contrato antes o en el inicio de la etapa de ejecución de obras.
- b) Resolución del contrato luego del inicio de la etapa de ejecución de obras y antes de la aceptación total de las obras por parte del concedente.
- c) Resolución del contrato después de la aceptación total de las obras y durante la operación de la concesión.

Esta regulación importa en tanto permitió establecer una metodología específica para el cálculo de la indemnización en el caso de la resolución unilateral del contrato por razones de interés público en relación con momentos específicos de la ejecución del contrato.

Tras la acción del MTC, y de acuerdo con la regulación expuesta, el contrato debió quedar resuelto seis (6) meses después de la notificación, es decir, el 13 de enero de 2018. Sin embargo, el 22 de enero de 2018 Kuntur Wasi notificó a su vez una carta al MTC mencionando que este último tenía un plazo de quince (15) días para subsanar sus incumplimientos o el contrato quedaría resuelto de acuerdo con lo estipulado por los Artículos 1428 y 1429 del Código Civil Peruano⁸. **Es decir, ambas partes sostuvieron en sus notificaciones que el contrato de concesión iba a terminar por causas y regulaciones distintas.**



Esto conllevó a que el 21 de junio de 2018 Kuntur Wasi presentara una solicitud de arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Vale resaltar que para dicho momento ya había transcurrido el plazo otorgado en su carta, por lo que Kuntur Wasi consideraba haber resuelto el contrato en aplicación del Código Civil. Por lo tanto, solicitó, entre otros puntos, que se reconozca lo siguiente en el proceso arbitral:

- 1) Que la resolución unilateral del contrato de concesión ejercida por Perú fue contraria a los términos del mismo contrato y el ordenamiento jurídico peruano.
- 2) Que el Estado peruano actuó de mala fe y tuvo una conducta inconsistente con sus compromisos.
- 3) Que la resolución del contrato de concesión ejercida por Kuntur Wasi fue válida y eficaz.
- 4) Que la falta del pago de los anticipos por parte de Perú constituyó un incumplimiento a sus obligaciones de acuerdo con el contrato de concesión.
- 5) Que el Estado peruano incumplió el contrato de concesión al beneficiarse del EDI sin realizar pago alguno por el mismo.
- 6) Que el Estado peruano incumplió el contrato de concesión al incumplir el contrato de garantía.
- 7) Que las acciones del Estado peruano dañaron la imagen, honor y buena reputación de Kuntur Wasi y sus accionistas.

Al respecto, el Tribunal Arbitral del CIADI asumió el Caso N° ARB/18/27 y concluyó, entre otros puntos, lo siguiente:

8 Código Civil Peruano de 1984:

Artículo 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios. A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación

Artículo 1429.- En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto. Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.

El análisis del expediente del caso muestra que no existieron razones objetivas para concluir que Kuntur Wasi fuera un contratista idóneo para la ejecución del Proyecto. En efecto, la presentación de una propuesta de financiamiento que, a juicio de Perú le era inaceptable, se explica por la ambigüedad del Contrato de Concesión. La decisión de suscribir la Adenda N.º 1 fue conjunta e informada. Las posteriores críticas de la Contraloría no hacían imposible su ejecución y, en cualquier caso, no eran atribuibles a Kuntur Wasi. Tampoco hay razones para reprobar el comportamiento de Kuntur Wasi en las negociaciones tras los reparos de la Contraloría. La alegada solicitud de contar con un plazo de seis meses para conseguir financiamiento, bajo el nuevo marco contractual pretendido en la Hoja de Ruta, era razonable y no muestra una incapacidad técnica para ejecutar el Proyecto. [...]

La cuestión no es si Perú motivó su decisión, sino si su decisión se basó en alguna razón que justificara la terminación anticipada del Contrato de Concesión. El Tribunal considera que no fue así. [...]

El Tribunal considera procedente declarar la ineficacia de la resolución unilateral comunicada por el MTC, por cuanto ella no observó uno de los requisitos establecidos en el Contrato de Concesión, esto es, estar fundada en una razón de interés público. Como consecuencia lógica, la resolución comunicada por el MTC el 13 de julio de 2017 mediante Oficio N.º 142-2017-MTC/01 no produjo el efecto de dar término a la relación contractual. [...]

El Tribunal no observa inconveniente en declarar que la resolución del Contrato de Concesión se realizó, en este caso, de acuerdo con la prerrogativa del Código Civil. En consecuencia, el Contrato de Concesión quedó resuelto ipso jure, es decir, por ministerio de la ley, al vencer el plazo de 15 días contados a partir de la fecha del requerimiento de cumplimiento de Kuntur Wasi del 22 de enero de 2018. En otras palabras, el hecho de que los términos del Contrato de Concesión otorguen al Concesionario un remedio resolutorio por incumplimiento del Concedente, no obsta a que ese mismo remedio, establecido en interés de la parte afectada, sea ejercido de acuerdo con el derecho común y supletorio contenido en el Código Civil. (2023, pp 138-153).

En cuanto al monto indemnizatorio, el Tribunal Arbitral del CIADI (2024) “ordena que la indemnización por daños por US\$91,205,056 (incluidos intereses hasta el 28 de febrero de 2024) se deberá abonar a Kuntur Wasi, junto con los intereses adicionales que se devenguen, aplicando la tasa establecida en este Laudo, hasta la fecha de pago; compuestos anualmente” (p. 27). Este monto consideró, entre otros conceptos, los gastos y costos incurridos a la fecha de resolución, el monto respectivo de la garantía de fiel cumplimiento.

Al respecto, interesa saber la interpretación que realizó dicho tribunal arbitral para determinar que no hubo pruebas suficientes para determinar que Kuntur Wasi fue una contraparte deficiente y que el Estado Peruano no tuvo razones objetivas para resolver unilateralmente el contrato. A continuación incluimos una síntesis del razonamiento del Tribunal Arbitral del CIADI (2023, pp 119 – 139) para determinar la falta de objetividad de los tres argumentos presentados por el Estado Peruano:

i. La discusión sobre el cierre financiero no tiene ninguna relevancia en la determinación de las razones de interés público invocadas por el Estado peruano para resolver el contrato: El tribunal consideró que existió un vacío regulatorio en el contrato de concesión que conllevó a distintas interpretaciones en torno al cierre financiero. Por lo que las discordancias en torno a las expectativas de cada parte contractual no demuestran que el concesionario haya tenido un comportamiento deficiente. Además, el Estado Peruano perdió la oportunidad de resolver el contrato por motivo de que Kuntur Wasi no pudo cumplir con el cierre financiero a tiempo. En lugar de eso, decidió renegociar los términos de dicho aspecto contractual con el concesionario, dando como resultado la Adenda N° 1 del contrato de concesión.

ii. La opinión de la Contraloría de la República respecto de la Adenda N° 1 no justifica la resolución unilateral del contrato, y los términos de dicha adenda no demuestran que el concesionario haya tenido un comportamiento deficiente: El tribunal advierte que la Contraloría de la República, en relación con el Reporte de Auditoría N° 265-2017 en el que cuestionó la adenda, no recomendó la resolución del contrato, sino únicamente retornar al esquema de financiamiento original. Igualmente, el tribunal menciona no haber encontrado suficiente evidencia que demuestre que el informe de la Contraloría sea vinculante (sino todo lo contrario, encontraron declaraciones de funcionarios que manifestaban en el sentido de que no lo era). Por todo esto, el informe no implica la invalidez de la adenda.

iii. La extensión de plazo solicitada por Kuntur Wasi para la obtención del cierre financiero fue un pedido razonable y apropiado para el estado en el que estaba el proyecto: El tribunal considera que, dados los hechos y circunstancias, el pedido de seis meses propuesto por Kuntur Wasi era razonable. La mayoría de los cambios realizados hasta ese momento iban a afectar cualquier tipo de financiamiento, por lo que resultaba necesaria una extensión de plazo bajo el nuevo esquema de financiamiento. El tribunal igualmente menciona que no hay prueba alguna de que el concesionario haya manifestado que no fuera a cumplir con sus obligaciones contractuales.

Del análisis de este caso, se destaca que la principal lección aprendida fue la manera en la que se llevó a cabo la ejecución de la cláusula de resolución unilateral por razones de interés público por parte del Estado. La regulación contenida en el contrato no permitió un procedimiento más específico y riguroso que pudiera brindar mayores herramientas ante una eventual controversia. Por eso, se advierte que el notificar al concesionario la decisión de resolver el contrato a través de un documento sin mayor desarrollo podría generar un riesgo. A su vez, de manera independiente a las formalidades, es importante que el Estado cuente con razones objetivas y técnicas para resolver un contrato de concesión.

Por lo tanto, se evidencia la necesidad de establecer un procedimiento más detallado al respecto, de modo que se cuente con informes sustentatorios por parte del concedente. De esta manera, es posible reducir la existencia de decisiones que se aparten de criterios estrictamente técnicos, se garantiza una mejor postura legal frente al concesionario, y se preserva la imagen del país en materia de inversión privada.

4.2 Caso Red Dorsal

El segundo caso aborda un contrato de concesión del proyecto de APP, que fue suscrito el 17 de junio de 2014 mediante el cual se consideraba el diseño, construcción, adquisición, puesta en funcionamiento, operación y mantenimiento de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (RDNFO). Las partes suscribientes fueron el Estado de la República del Perú, actuando a través del MTC, y la empresa Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (Azteca).

Poco más de siete (7) años después, el 13 de julio de 2021, el MTC emitió la Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01, mediante la cual se declaró la resolución del contrato de concesión por razones de interés público debidamente fundadas y otorgó seis (6) meses para el cumplimiento del plazo mínimo de la causal de resolución. Igualmente se dispuso que el Programa Nacional de Telecomunicaciones (PRONATEL) asuma la operación del proyecto de manera provisional por un periodo no mayor de tres (03) años hasta la transferencia a un nuevo concesionario.



En este caso, antes de examinar el contenido de los actos que formaron parte de la resolución del contrato, conviene explicar el procedimiento que se incluyó en el contrato de concesión. La Cláusula 59 del contrato diseñado por ProInversión (2014, pp 81-82) consideraba lo siguiente en materia de resolución unilateral por razones de interés público:

“j) Por razones de interés público debidamente fundadas, el Concedente podrá resolver la Concesión mediante notificación previa y por escrito al Concesionario, con una anticipación no menor a seis (6) meses del plazo previsto para la terminación;”

Aunque dicha regulación es similar a la del contrato del Aeropuerto de Chinchero, en este contrato sí se reguló de manera detallada el procedimiento de resolución contractual de manera general en la Cláusula 60:

a) Notificación: Antes de expedir la resolución que declare resuelto el Contrato, el Concedente dará un plazo al Concesionario, para que subsane la causal que sustenta la resolución, de treinta (30) Días Calendario, bajo apercibimiento de iniciar el proceso de resolución. Cumplido este requisito, si no se produce la subsanación, publicará un aviso en el diario oficial “El Peruano” y enviará una notificación al Concesionario y al OSIPTEL señalando:

- (i) Que se propone expedir una resolución, estableciendo su ámbito y sus efectos;
- (ii) Las razones por las que se propone expedir tal resolución;
- (iii) El periodo dentro del cual el Concesionario o terceras personas con legítimo interés, podrán presentar por escrito sus comentarios u objeciones con respecto a la resolución propuesta. Dicho periodo no podrá ser inferior a treinta (30) Días Calendario, a partir de la fecha de publicación de la notificación.

(iv) El OSIPTEL enviará al Concedente y al Concesionario su informe y opinión sobre la resolución propuesta, dentro de un plazo que no podrá ser menor a treinta (30) Días Calendario contados a partir de la fecha de publicación de la notificación; y,

(v) La fecha, lugar y hora para la audiencia en la que, el Concesionario, el OSIPTEL y cualquier tercera persona con interés legítimo, podrán formular comentarios u objeciones. Dicha fecha no podrá ser menos a treinta (30) Días Calendario contados a partir del vencimiento del plazo para presentar comentarios u objeciones por escrito.

b) Audiencia y Resolución: En la fecha determinada en la notificación, el Concedente conducirá una audiencia pública durante la cual el Concesionario, el OSIPTEL y aquellas terceras personas que tengan interés legítimo y que hayan presentado comentarios u objeciones que el Concedente haya calificado con anterioridad como relevante, tendrán derecho a ser escuchados. La resolución del Concedente será emitida a más tardar sesenta (60) días calendario posterior a la audiencia pública. (pp 82-83)

Además del procedimiento, en la Cláusula 61, Numeral 3 del contrato se incluyó lo siguiente:

En aquellos casos que la Caducidad de la Concesión se produzca por causas atribuibles al Concedente, se aplicará una compensación por terminación anticipada a favor de este último, la cual será determinada en el marco del procedimiento de solución de controversias establecido en la Sección XV del Contrato. (p.83)

En el caso concreto, el MTC (2021) notificó a Azteca la intención de emitir una resolución ministerial que contenga una declaración de resolución del contrato de concesión a través de un oficio⁹. En dicho documento se incluyó el ámbito y efecto de la futura resolución ministerial, las razones por las cuales se propone expedir dicha resolución, el periodo para presentar objeciones o comentarios y la fecha de audiencia. Luego de superadas estas etapas, en la Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01 se mencionó que las fundadas razones de interés público por las que el Estado decidía resolver el contrato de concesión estaban eran la subutilización de la RDNFO, el monto de cofinanciamiento considerablemente mayor al estimado y la frustración de la finalidad del diseño del proyecto.

Además, esta resolución se ve sustentada legal, técnica y económicamente en un informe¹⁰ de ciento cincuenta y tres (153) páginas en el que el MTC (2021) incluye un análisis exployado sobre las razones de la resolución del contrato por razones de interés público. Así, los problemas identificados pueden resumirse de la siguiente manera:

- Los cambios del mercado (tendido concurrente de fibra óptica e incremento de la competencia) y la rigidez tarifaria del contrato de concesión generan distorsiones tarifarias significativas.
- Subutilización de la RDNFO, de tan solo 3,46 % del total de su capacidad para mayo de 2021, evidenciando que la infraestructura construida no está siendo aprovechada óptimamente.
- Dada la menor recaudación tarifaria, se ha incrementado considerablemente el cofinanciamiento del Estado. Por lo que no se condice la operación de la RDNFO con el beneficio esperado, beneficiando solo al concesionario.

9 Oficio N° 450-2021-MTC/27 notificado a Azteca Comunicaciones Perú S.A.C.

10 Informe N° 350-2021-MTC/27.01 de la Dirección de Gestión de Inversiones en Comunicaciones del MTC.

En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, este significó un ahorro financiero para el Estado en comparación con la continuidad del mismo. Esto se pudo determinar en el mismo informe, en el que se sustentó la implicancia financiera de estos dos escenarios, comparándolos con el escenario inicial proyectado en la fase de estructuración del proyecto, como se muestra a continuación:

Comparativo de Ingresos Totales y Flujos de Caja del Estado
En millones de US\$

	Escenario Inicial	Escenario de Continuidad	Escenario de caducidad por interés público
Ingresos totales (suma nominal)	955.86	23.90	324.0
VAN ingresos totales	371.01	15.03	94.3
Flujos de Caja del Estado (suma nominal)	(64.7)	(954.1)	(586.7)
VAN Flujos de Caja del Estado	(58.2)	(397.3)	(297.7)

Fuente: Elaboración propia con información del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Como se observa en la tabla anterior, el escenario de continuidad no solo generaría los ingresos más bajos, sino que también muestra un valor presente de flujos de caja del Estado menor (es decir, un mayor cofinanciamiento) en comparación al escenario de caducidad por interés público. En otras palabras, la terminación anticipada del contrato habría implicado un ahorro de cofinanciamiento del estado de un 74.93% en comparación a la decisión de continuar con el proyecto.

Finalmente, el 23 de agosto de 2023, la ex concesionaria, Azteca registró una solicitud para el inicio de un proceso arbitral ante el CIADI, en el que no hace mucho se ha conformado a los miembros del Tribunal Arbitral. Se presume que en este proceso arbitral se pueda estar cuestionando la validez de la resolución unilateral del contrato de concesión, al igual que en el caso de Kuntur Wasi.

Sin embargo, es evidente que la situación es distinta al caso anterior, dado que en este el Estado peruano cuenta con un sustento desarrollado a través de distintos informes y actuaciones en el marco del procedimiento general de caducidad regulado por el contrato de concesión. Por lo tanto, se podría advertir que se cuenta con mayor materia probatoria, incluyendo incluso las negociaciones que se mantuvieron entre las partes.



4.3 Caso Rutas de Lima

Este proyecto, que se encuentra fuera del ámbito de ProInversión, es de relevancia dadas las implicancias de la resolución unilateral de su contrato realizada por la Municipalidad Metropolitana de Lima.

El 09 de enero de 2013 se suscribió el contrato de concesión del proyecto de APP que consideraba el diseño, construcción, mejoramiento, conservación, operación y explotación del Proyecto Vías Nuevas de Lima.¹¹ Las partes suscribientes fueron la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), y Rutas de Lima S.A.C. (Rutas de Lima).

Luego de diez (10) años, la MML decidió declarar la resolución del contrato de concesión por razones de interés público, lo que se notificó el 30 de enero de 2023 a Rutas de Lima. Dicha decisión se sustentó en el Acuerdo de Concejo N° 011 del Concejo Metropolitano de Lima (2023). En este documento se acuerda declarar la afectación al interés público del contrato de concesión del proyecto vías nuevas de Lima suscrito con Rutas de Lima y confirmar la acción de resolución unilateral por razones de interés público iniciada por la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada (GPIP) en representación de la MML.



¹¹ Que incluía obras en tramos de la autopista Ramiro Prialé y de las carreteras Panamericana Norte y Panamericana Sur

Este acuerdo considera al Informe N° 001-2023-MML-GPIP elaborado por la GPIP (2023). Este incluye las respuestas de las consultas realizadas a diversas áreas técnicas de la MML sobre las razones de afectación al interés público, las cuales sintetizamos a continuación:

- Instituto Metropolitano de Planificación (IMP): Concluye que, desde la planificación urbana, el proyecto perjudica la accesibilidad de la población de Lima Norte en términos de tiempo y economía familiar.
- Gerencia de Desarrollo Urbano (GDU): Concluye que el proyecto genera segregación urbana, dificultando la conectividad de los conglomerados urbanos. Igualmente, que el proyecto afecta a la población cercana a los peajes que forma parte del crecimiento poblacional exponencial de Lima.
- Gerencia de Movilidad Urbana (GMU): Concluye que el proyecto solo beneficia a ciudadanos con capacidad económica para soportar el pago de la tarifa, mientras que se afecta a la población de Puente Piedra y a distintos asentamientos humanos, asociaciones de vivienda, centros poblados, entre otros.
- Fondo Metropolitano de Inversiones (IVERMET): Concluye que Rutas de Lima ha venido prestando el servicio con diversas observaciones que luego fueron subsanadas.
- Gerencia de Promoción de la Inversión Privada (GPIP): Recogiendo lo anterior, concluye lo siguiente:

o El proyecto afecta al libre tránsito y movilidad de los usuarios de las vías concesionadas.

o El proyecto refleja un servicio deficiente dado que desde el 2020 se han emitido 13 759 observaciones a Rutas de Lima.

o El contrato del proyecto incluye cláusulas nocivas para la MML en su contrato de concesión, como la cláusula 18.7 respecto de la cual, en aplicación de la definición de “Punto de Fuga”, implicaría que la MML deba compensar a Rutas de Lima por la construcción de vías alternas o complementarias.

- o El proyecto afecta a las familias de ingresos de rango medio, medio bajo y bajo en un 9%, 12% y 15% respectivamente si es que circulan un promedio de veinte (20) días al mes por el peaje de chillón.
- o El proyecto genera un perjuicio económico en el tiempo a los usuarios dados los incrementos constantes de la tarifa del peaje (siendo que hasta la fecha hubo seis incrementos).
- o La MML debe adoptar la medida de resolver unilateralmente el contrato de concesión por razones de interés público ya que la problemática analizada sí implica un supuesto de afectación al interés público.

Al respecto, la Cláusula 17 del contrato diseñado por la MML (2013) incluía todo lo vinculado a la resolución del contrato. Así, en los Numerales 17.7 y 17.8 se abordaba la resolución unilateral por razones de interés público, considerándose lo siguiente:

El CONCEDENTE tiene la facultad de poner término unilateral al Contrato, por razones de interés debidamente fundadas, las cuales deberán ser individualizadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación de carácter oficial que realice el CONCESIONARIO con una antelación de por lo menos ciento ochenta (180) Días Calendario respecto de la fecha de terminación anticipada prevista. En igual plazo deberá notificar tal decisión a los Acreedores Permitidos.

Dentro de los treinta (30) Días Calendario siguientes de notificado el CONCESIONARIO de la decisión del CONCEDENTE, el CONCESIONARIO deberá acreditar ante el CONCEDENTE el monto desagregado de las inversiones realizadas en los Bienes de la Concesión y en los bienes del CONCESIONARIO afectados a la Concesión y presupuestará el monto de los gastos que deberá realizar con motivo de la Caducidad de la Concesión. Dicha acreditación es para efectos de terminar las compensaciones correspondientes, de conformidad con lo establecido en las cláusulas 17.13 y siguientes. (p. 108)

Además, se señala en el Numeral 17.12 que para este tipo de resolución contractual el concedente debe devolver la garantía de fiel cumplimiento del contrato dentro de treinta (30) días calendario posteriores a la caducidad de la concesión (pp 104-105). Igualmente, en el Numeral 17.15 se incluye una fórmula específica el cálculo del monto a ser compensado al concesionario (pp 106-107).

Hasta la fecha, la MML y Rutas de Lima se han visto implicados en tres procesos arbitrales. El primero de estos fue resuelto bajo las reglas del CNUDMI por un tribunal arbitral ad hoc (2020). En este se abordó la problemática, vinculada al mecanismo de compensación económica prevista en la Cláusula 10, Numeral 4 del contrato, solicitado por Rutas de Lima debido a las afectaciones sufridas en la Nueva Unidad de Peaje Chillón por protestas sociales. Así, el tribunal arbitral ordenó a la MML el pago de una compensación económica superior a S/ 216 815 716,00, más los intereses respectivos, además del pago de los costos colectivos e individuales del arbitraje (aproximadamente \$2.023.070,20).

El segundo fue igualmente resuelto bajo las reglas del CNUDMI por un tribunal arbitral ad hoc (2022). En este se abordó la problemática vinculada a los acuerdos suscritos por las partes del contrato en el año 2015 y 2016 sobre incrementos tarifarios para compensar una serie de actividades a ser ejecutadas en los tramos de la Autopista Ramiro Prialé, Panamericana Norte, Panamericana Sur, entre otras. Así el tribunal arbitral ordenó a la MML cumplir el incremento tarifario de los acuerdos del 2015 y 2016, el pago del incremento tarifario dejado de recaudar, más los intereses respectivos; y el pago de los costos del arbitraje.

El tercer proceso arbitral aún se encuentra en desarrollo. Sin embargo, en su marco se ha emitido una orden en contra de la resolución unilateral por razones de interés público realizada por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Al respecto, Rutas de Lima solicitó en el proceso arbitral No. 2023-34¹² de la Corte Permanente de Arbitraje diversas medidas cautelares ante el escenario descrito, entre las que se encontraba que se mantenga el statu quo entre las partes hasta que se dirima la controversia, suspendiéndose así el procedimiento de caducidad de la concesión. Así, en la resolución procesal N° 5 del Tribunal Arbitral de la Corte Permanente de Arbitraje (2023) se ordena a la MML mantener el statu quo entre las partes hasta que se dirima la controversia del arbitraje (suspendiendo así el procedimiento de caducidad del contrato de concesión) y además de abstenerse de agravar la disputa con manifestaciones públicas sobre el asunto.

Esta situación parece asimilarse a la ocurrida con Kuntur Wasi, en la que en el marco de un arbitraje de inversión, un tribunal arbitral dispuso en contra del ejercicio de la cláusula de resolución unilateral de los contratos de concesión efectuada por el Estado peruano. Esto desde luego, amerita un análisis más profundo en tanto implica un tema de interés para el Estado y las inversiones a través de mecanismos como las APP.



12 <https://pca-cpa.org/en/cases/292/>

4.4 Vía Expresa del Callao

Finalmente, un caso que también es de relevancia es el del proyecto de la Vía Expresa del Callao, también fuera del ámbito de ProInversión. Este abordó el debate planteado párrafos arriba respecto del origen específico de la facultad del Estado de resolver un contrato de APP de manera unilateral por razones de interés público.

El 9 de febrero de 2001 se suscribió el contrato del proyecto, cuyo objeto implicaba el diseño, la construcción, administración, explotación y mantenimiento de la Vía Expresa del Callao¹³. Las partes suscribientes fueron el Estado de la República del Perú, representado por la Municipalidad Provincial del Callao (MPC), y Conviaal Callao S.A. (Conviaal)

Poco más de seis años después, el 21 de noviembre de 2007, la MPC resolvió el contrato de manera unilateral por razones de interés público. Al respecto, la Cláusula XV del contrato diseñado por la MPC (2001) incluía lo vinculado a la resolución del contrato. Así, en el Numeral 15.4 se abordaba la resolución unilateral por razones de interés público, considerándose lo siguiente:

En cualquier momento y por razones de oportunidad, mérito o conveniencia al interés público, EL CONCEDENTE podrá resolver la Concesión y recuperar el control de la VIA EXPRESA, mediante notificación previa y por escrito a EL CONCESIONARIO con por lo menos seis (6) meses de anticipación.

Dentro de los treinta (30) días siguientes de notificado EL CONCESIONARIO de la revocación o del rescate, este deberá acreditar ante EL CONCEDENTE el monto desagregado de las inversiones realizadas en Bienes, Obras e instalaciones y presupuestará el monto de los gastos que deba realizar con motivo de la Caducidad de la Concesión. La liquidación del Contrato, en este caso, se regirá por lo dispuesto en la Cláusula 15.12 (p. 17).

13 De acuerdo con el contrato, era la infraestructura vial a ser construida en el tramo de la Av. Elmer Faucett, entre el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez y el cruce con al Av. Venezuela en el Callao.

Tras esto, el 02 de febrero de 2010, ConviaI presentó una solicitud de arbitraje ante el CIADI. Este proceso arbitral se enfocó en determinar si la resolución unilateral del contrato implicó una violación, por parte del Estado peruano, al Convenio entre el Gobierno del Perú y el Gobierno de la República Argentina sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones del 10 de noviembre de 1994 (o, Tratado).

Como parte del desarrollo de este proceso se plantearon dos posturas distintas en relación con la naturaleza de la resolución unilateral del contrato administrativo por razones de interés público:

- ConviaI Callao S.A. y CCI – Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. sostuvieron que la resolución unilateral del contrato por razones de interés público no correspondió a un “comportamiento contractual normal”, sino al ejercicio del *ius imperium* del Estado. Por lo tanto, el Estado peruano, a través de la resolución del contrato, no habría ejercido un derecho contractual, sino que habría ejercido una prerrogativa exorbitante con la finalidad de tutelar un bien o interés público. Además, sostuvo que esta resolución implicó una violación expresa al Tratado dada la expropiación de su inversión¹⁴ sin razón de utilidad pública y dado el trato injusto e inequitativo que habrían recibido.
- La República del Perú consideró que la resolución unilateral del contrato por razones de interés público fue un acto contractual. Es decir, que dicha resolución fue posible de acuerdo con lo previsto por las partes en el contrato, constituyéndose como un comportamiento ordinario de una parte contractual.

¹⁴ Bajo la interpretación de los demandantes de que el Tratado considera también a los derechos de un concesionario como parte de la “inversión”.

Al respecto, el Tribunal consideró que el contrato fue el único origen del ejercicio de la resolución unilateral por razones de interés público. Por lo que concluyó que el Estado peruano había actuado en ejercicio de lo que era su derecho contractual al momento de resolver el contrato. En este sentido, comentó también que el acto de resolver unilateralmente un contrato por razones de interés público no corresponde a una potestad exorbitante del Estado, por lo que únicamente fue posible su aplicación debido a que formaba parte del acuerdo contractual.

Como se puede advertir dicho laudo no concuerda con la posición de que el poder resolver un contrato por razones de interés público consiste en una prerrogativa exorbitante de la Administración Pública. No obstante, el Tribunal Arbitral que analizó y resolvió el caso indicado, se adhirió a la otra postura existente en la doctrina, la cual sustenta el ejercicio del poder exorbitante en la necesaria existencia de un marco contractual al respecto, posición que como hemos visto es acompañada por un respetable sector de tratadistas.





CAPÍTULO V

...

CONCLUSIONES

Finalmente, de todo lo analizado en el presente trabajo se pueden realizar las siguientes conclusiones:

- En el régimen jurídico peruano de las APP existe una regulación expresa, señalada en el reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, que se vincula a la prerrogativa exorbitante del Estado que le permite resolver un contrato de APP por razones de interés público. No obstante, se evidencia que esta disposición no es concordante con lo dispuesto por el propio Decreto Legislativo N° 1362, por lo que en aras de evitar cualquier discrepancia en torno al marco legal sobre la materia, sería importante incorporar una redacción clara en dicho decreto que también reconozca esta prerrogativa.
- Es una buena práctica incorporar expresamente en los contratos de APP a la posibilidad del Estado de resolverlos unilateralmente por razones de interés público, formalizando en dichos contratos, el poder exorbitante que tiene el Estado. De esta manera se evitaría cualquier potencial controversia que se pudiera suscitar al respecto. Como se ha explicado anteriormente, es importante que estas cláusulas contengan además el detalle de la forma de aplicación de la prerrogativa, así como la metodología de cálculo de la indemnización que hubiere a lugar, dotando de esta manera de predictibilidad a los inversionistas. Un ejemplo importante de la adopción de esta buena práctica es que en el caso de las operaciones de APP del Sector Energía, desde el 2017 el 100% de estas consideran a la cláusula de resolución unilateral por razones de interés público en sus contratos.
- La regulación de la prerrogativa exorbitante del Estado que le permite resolver un contrato de APP por razones de interés público sí puede limitar el ejercicio de dicha prerrogativa, por lo que, para ejercerla se deberá tener en cuenta lo regulado en esta materia y los principios de toda actuación de la Administración Pública.

- De las experiencias comparadas se advierte que los países analizados incluyen una práctica jurídica similar a la que Perú tiene implementada en su ordenamiento respecto de la resolución unilateral por razones de interés público de los contratos de APP, con excepción de diferencias terminológicas en la denominación de esta prerrogativa.
- Se identifica que una buena práctica institucional por parte del Estado es considerar un procedimiento contractual para la resolución unilateral por razones de interés público. Así, el Estado puede contar con un mejor sustento ante controversias arbitrales y además dota de mayor seguridad jurídica a los inversionistas en los sectores de servicios públicos e infraestructura.
- Con respecto a los métodos de cálculo de restitución y compensación por terminación anticipada, no existe una metodología perfecta, ya que cada una cuenta con ventajas y desventajas. Por tanto, esta debe aplicarse de acuerdo con las necesidades de cada caso, según la naturaleza y etapa de cada proyecto de APP. Asimismo, esta metodología de cálculo debe ser seleccionada evitando incentivos perversos a las partes contractuales que los lleven a tener comportamientos oportunistas ante una eventual terminación anticipada.
- Finalmente, en aras de mantener la predictibilidad y orientándose a la necesidad de guardar cierta homogeneidad en los contratos de APP, se considera importante lograr la estandarización de buena parte de las cláusulas referidas a la resolución contractual, especialmente en los casos materia de estudio, referidos a la resolución unilateral por razones de interés público del Estado.





CAPÍTULO VI

...

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Banco Interamericano de Desarrollo. (2021). Las reglas de terminación de contratos APP y sus consecuencias para la viabilidad de proyectos. <https://publications.iadb.org/es/publications/spanish/viewer/El-dia-siguiente-las-reglas-de-terminacion-de-contratos-APP-y-sus-consecuencias-para-la-viabilidad-de-proyectos.pdf>

Benavides, J. L. (2018). ¿Existen Aún Prerrogativas Públicas En El Contrato Administrativo? En D. Castaño (Ed.), El derecho administrativo como idea y sus transformaciones contemporáneas. Serie de derecho administrativo como idea N.º 30 (1st ed., pp. 135–166). Universidad del Externado. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1ddcvpf.6>

Cassagne, J. (2010). Derecho Administrativo. Tomo II. Lima: Palestra Editores. 36-37.

Céspedes Zavaleta, A. (2006). La potestas variandi de la Administración Pública en los contratos de concesiones de obras y servicios públicos. Revista De Derecho Administrativo, (1), 203-216. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16354>

CIADI (2023). Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Determinados Aspectos del Quantum, con Nuevas Instrucciones sobre la Cuantificación de Daños del Arbitraje entre Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. y Corporación América S.A. contra la República del Perú – Caso No. ARB/18/27.

CIADI (2024). Laudo del Tribunal Arbitral del Arbitraje entre Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. y Corporación América S.A. contra la República del Perú – Caso No. ARB/18/27.

Corte Permanente de Arbitraje (2023). Resolución Procesal No. 5 (Relativa a la Solicitud de Medidas Cautelares de la Demandante) del Arbitraje entre Rutas de Lima S.A.C. contra la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Contrato de Concesión del Proyecto “Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica: Cobertura Universal Norte, Cobertura Universal Sur y Cobertura Universal Centro”. (2014). ProInversión. 17 de junio de 2014.

Contrato de Concesión del Nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero - Cusco. (2014). ProInversión. 04 de julio de 2014.

Contrato de Concesión del Proyecto “Vías Nuevas de Lima”. (2013). Municipalidad Metropolitana de Lima. 09 de enero de 2013.

Contrato de Concesión del Proyecto “Vía Expresa del Callao”. (2001). Municipalidad Provincial del Callao. 09 de febrero de 2001.

Decreto Legislativo N° 1362 de 2018. Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. (Perú).

Decreto Supremo N° N° 240-2018-EF. Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. (Perú).

De la Puente y Lavalle, M. (2017). El Contrato en General: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo I. Palestra Editores.

Dromi, R. (2004). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina. 484-485.

Estudio Garrigues (2023). “La modificación de los contratos de asociación público-privada en Latinoamérica y su posible terminación unilateral”. 23 de marzo de 2023. https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/modificacion-contratos-asociacion-publico-privada-latinoamerica-posible-terminacion

Huapaya Tapia, R. (2013). Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura (con especial referencia al marco jurídico de promoción de la inversión privada en el Perú). *IUS ET VERITAS*, 23(46), 284 – 329. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11973>

Huapaya Tapia, R. (2012). Potestades y prerrogativas en los contratos públicos en el Derecho peruano: bases para su caracterización en el Ordenamiento Jurídico peruano. En Asociación Peruana de Derecho Administrativo (Coordinador), *Aportes para un Estado eficiente*, Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo –. Palestra Editores, Lima, Perú.

Hutchinson, T. (12-14 de mayo de 1999). La responsabilidad del Estado por la revocación del contrato administrativo por razones de interés público. *Jornadas sobre Contratos Administrativos*. Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina. (2a ed., pp. 645) Ediciones Rap.

Ley de Asociaciones Público-Privadas de 16 de enero de 2012. (México).

Ley 1508 de 10 de enero de 2012. Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones. (Colombia).

Ley 80 de 28 de octubre de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. (Colombia).

Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público de 8 de noviembre de 2017. Por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE. (España).

Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público-Privada de 2019. Aprobado y publicado mediante Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01 de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas.

Meilán Gil, J. (2013). “Las Prerrogativas de la Administración en los Contratos Administrativos: Propuesta de Revisión”. Revista de Administración Pública, (191), 11- 41.

Morón, J., Aguilera, Z. (2017). Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal. Fondo Editorial PUCP.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2017). Oficio N° 142-2017-MTC/01.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2021). Oficio N° 450-2021-MTC/27 notificado a Azteca Comunicaciones Perú S.A.C.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2021). Informe N° 350-2021-MTC/27.01 de la Dirección de Gestión de Inversiones en Comunicaciones.

Municipalidad Metropolitana de Lima (2023). Acuerdo de Concejo N° 011 del Concejo Metropolitano de Lima.

Municipalidad Metropolitana de Lima (2023). Informe N° 001-2023-MML-GPIP de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada.

Trelles de Belaunde, O. (2002). El contrato administrativo, el contrato - ley y los contratos de concesión de servicios públicos. THEMIS Revista De Derecho, (44), 237 – 251.

Puente y Lavallo, M. de la. (1999). Las “Cláusulas exorbitantes”. THEMIS Revista De Derecho, (39), 7-11. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10365>

Reglamento de la Ley de Asociaciones Público-Privadas de 05 de noviembre de 2012. (México).

Sarmiento, J. (12-14 de mayo de 1999). El ius variandi y los contratos de la Administración. Jornadas sobre Contratos Administrativos. Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina. (2a ed.) Ediciones Rap.

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 0090-2004-AA/TC, Lima, Juan Carlos Callegari Herazo; 05 de julio de 2004.

Tribunal Arbitral Ad hoc (2020). Laudo Final del Arbitraje entre Rutas de Lima S.A.C. contra la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Tribunal Arbitral Ad hoc (2022). Laudo del Arbitraje entre Rutas de Lima S.A.C. contra la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Villarruel, M. (12-14 de mayo de 1999). El Rescate en los Contratos Administrativos. Jornadas sobre Contratos Administrativos. Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina. (2a ed., pp. 454-455). Ediciones Rap.

PRO INVERSION





PRO INVERSION

PRO INVERSION

Av. Enrique Canaval Moreyra 150
Piso 9, San Isidro
Lima 27 / PERÚ
T: +511 200 1200 Anx 1201
F: +511 221 2931

www.investinperu.pe

