Proyecto de Ley N° 7853/2023-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
15 MAYO 2024
RECIBIDO
Firma: Hora: 10:10 am

LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1362 DECRETO LEGISLATIVO QUE REGULA LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA MEDIANTE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS Y PROYECTOS EN ACTIVOS

La Congresista de la República, que suscribe **MARIA DEL CARMEN ALVA PRIETO**, con la facultad establecida en el artículo 107° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 22° inciso c), 67°, 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente:

PROYECTO DE LEY

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1362 DECRETO LEGISLATIVO QUE REGULA LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA MEDIANTE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS Y PROYECTOS EN ACTIVOS

Artículo 1°. Incorporación del inciso 21.3 en el artículo 21, del inciso 35.2 del artículo 35 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos.

Incorpórese el inciso 21.3 en el artículo 21, del inciso 35.2 del artículo 35 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos, en los siguientes términos

Artículo 21. Contratos de Asociación Público Privada

(...)

21.3 Se encuentra prohibido que el contrato restrinja el ejercicio de atribuciones propias de la entidad pública, especialmente la construcción, mejoramiento, habilitación o rehabilitación de infraestructura pública, tales como vías públicas.

21.4 *El inversionista no puede establecer unilateralmente exenciones en favor de usuario alguno, salvo lo establecido por ley expresa.*

Artículo 35. Fase de Ejecución Contractual

(...)

35.2 Se podrá iniciar la explotación de la concesión, siempre que se haya cumplido con el nivel de inversiones pactadas en el contrato hasta antes del momento de la explotación de la concesión.

35.3 La fase de Ejecución Contractual culmina con la caducidad del respectivo contrato.

Artículo 2°. Modificación del numeral 9.1 del artículo 9, artículo 52, numeral 56.1. del artículo 56 y de la Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos.

Modificase el artículo 56 y de la Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos, en los siguientes términos:

Artículo 9. Seguimiento de la Inversión y soporte especializado
9.1 Para los proyectos priorizados, según los criterios que establezca el Reglamento, el Ministerio de Economía y Finanzas, a través del Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión, realiza el acompañamiento, seguimiento, articulación y simplificación en todas las fases de los proyectos de inversión que se desarrollen bajo los mecanismos regulados en el presente Decreto Legislativo, para lo cual, puede convocar a entidades del sector público o privado. **Trimestralmente bajo responsabilidad las entidades publican el listado de sus proyectos priorizado con el detalle de su estado.**
(...)

Artículo 52. Plazo
Los proyectos desarrollados bajo la modalidad de Asociación Público Privada se otorgan por el plazo de vigencia indicado en el contrato, el que en ningún caso excede de **treinta (30) años**, salvo plazos menores establecidos en norma especial. El plazo de vigencia se inicia desde la fecha de suscripción del respectivo contrato.

Artículo 56. Solución de controversias

56.1 *Los contratos de Asociación Público Privada* ***incluyen una cláusula referida al mecanismo de solución de controversias, la cual puede ser mediante la vía arbitral o judicial.***

Los contratos que se acojan al arbitraje como medio de resolución de conflictos, deben contener una cláusula que acuerde la renuncia a la

confidencialidad de las actuaciones procesales, desde la demanda hasta el laudo arbitral y sus impugnaciones, sea que se lleve en tribunales nacionales como internacionales.

Los laudos arbitrales se publican en el portal institucional de la entidad pública titular del proyecto, ***así como en el diario oficial El Peruano****.*

(...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Información confidencial

La información vinculada a las evaluaciones económico financieras, que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción, que forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, se encuentra sujeta a la excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información, por calificar como información confidencial, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM, ***sólo hasta el momento de la adjudicación o denegatoria, hito a partir del cual deben ser de acceso público.***

María del Carmen Alva Prieto
Congresista de la República

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PAREDES FONSECA Karol Ivett FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 14/05/2024 10:49:09-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ALVA PRIETO Maria Del Carmen FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/05/2024 09:35:51-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MORI CELIS Juan Carlos FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 14/05/2024 10:31:35-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MONTEZA FACHO Silvia Maria FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 14/05/2024 12:38:32-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ARRIOLA TUEROS JOSE ALBERTO FIR 26542661 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/05/2024 16:38:26-0500

EXPOSICION DE MOTIVOS

La presente iniciativa legislativa recoge una de las recomendaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo a través del Informe Defensorial N.° 001-2024-DP/AMASPPI, La Concesión Vías Nuevas De Lima Otorgada A Rutas De Lima S.A.C..[1] La recomendación precisa lo siguiente:

1. MODIFICAR el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362, que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos a fin de:

1.1. Reformar la Primera Disposición Complementaria Final a fin de limitar el carácter confidencial de las evaluaciones económico financieras de las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción y de las iniciativas privadas, únicamente hasta el momento de la adjudicación o denegatoria, hito a partir del cual deben ser de acceso público.

1.2. Eliminar la restricción establecida en el artículo 56 del arbitraje como único medio de resolución de conflictos y permitir que las controversias que surjan entre las partes se puedan resolver en instancia judicial.

1.3. Establecer que todos los contratos que se suscriban bajo su amparo y que se acojan al arbitraje como medio de resolución de conflictos contengan una cláusula que acuerde la renuncia a la confidencialidad de las actuaciones procesales, desde la demanda hasta el laudo arbitral y sus impugnaciones.

1.4. Establecer que cualquier iniciativa privada sea sometida a procesos de participación ciudadana que permitan la difusión de su alcance y la recepción de aportes de la sociedad; además, que se someta a evaluaciones con enfoque de derechos que permitan identificar los derechos fundamentales que podrían ser afectados o solidificados con la iniciativa y el balance entre ambos aspectos.

1.5. Establecer la prohibición de que cualquier contrato suscrito mediante esta modalidad restrinja el ejercicio de atribuciones propias de la entidad pública, especialmente la construcción, mejoramiento, habilitación o rehabilitación de infraestructura pública, tales como vías públicas.

1.6. Prohibir expresamente el inicio de la explotación de la concesión antes de que el concesionario haya realizado un nivel importante de inversiones en el proyecto y, especialmente, no se transfiera el cobro de los peajes hasta después de cumplida dicha condición.

A efecto de sustentar la fórmula legal de la presente iniciativa transcribiremos el análisis realizado en el informe antes señalado, en el Capítulo VIII Solución de controversias y terminación unilateral del contrato, punto 1) el mismo que señala lo siguiente:

---

[1] Informe Defensorial N.° 001-2024-DP/AMASPPI, La Concesión Vías Nuevas de Lima Otorgada a Ruta de Lima S.A.C. lecciones que debemos aprender, disponible en: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2024/02/la-concesion-vias-nuevas-de-lima-otorgada-a-rutas-de-lima-lecciones-2024.pdf

"1. Transparencia en la solución de controversias.

Como se señaló al inicio del presente informe, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362 no facilita la transparencia de las asociaciones público privadas, al mantener la reserva y confidencialidad de las evaluaciones económico financieras de las iniciativas privadas, aún después de la firma del contrato. Tampoco impulsa la participación ciudadana antes de la firma del contrato ni la difusión de los alcances de la iniciativa y su impacto en la población beneficiaria.

Todo ello dificulta el monitoreo de los costos proyectados en relación con los que realmente se producen durante la ejecución del proyecto, al no promover mecanismos para el concurso de la sociedad y no contribuir con los medios de transparencia necesaria para minimizar el riesgo de corrupción. No obstante, esta falta de transparencia se extiende a los procesos de controversia entre las partes -tratadas únicamente bajo la figura del arbitraje-, cuyos alcances no pueden ser conocidos por los directamente afectados, los usuarios del servicio.

En efecto, el mencionado Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362 contiene restricciones para la solución de controversias, estableciendo de manera obligatoria el mecanismo del arbitraje y no permitiendo el empleo de la vía judicial. Como consecuencia de ello, los litigios se tornan confidenciales hasta la conclusión del proceso arbitral, situación que es inaceptable cuando una de las partes es una entidad pública, ya que limita el control ciudadano y el acceso a la información reconocido constitucionalmente como un derecho fundamental.

Esta confidencialidad no es razonable ni proporcional, en la medida que las relaciones jurídicas nacidas de las asociaciones público privadas afectan por plazos extensos el desarrollo de las comunidades que se benefician de sus efectos positivos o padecen las consecuencias de una mala contratación.

En ese sentido, es necesario establecer mecanismos de difusión de las iniciativas sobre las que se proponga formular una asociación público privada, así como restringir la protección de confidencialidad y limitarla hasta la firma del respectivo contrato, a partir del cual la información del proyecto debe ser accesible a cualquier persona que la solicite sin expresión de causa.

Asimismo, es conveniente tanto permitir que la solución de conflictos entre las partes de la contratación público privada pueda realizarse por la vía judicial. En caso que los intervinientes opten por la vía arbitral, el contrato debe establecer la renuncia a la confidencialidad del proceso, sea que se lleve en tribunales nacionales como internacionales, a fin de salvaguardar la transparencia que debe revestir todos los actos en los que interviene la Administración Pública."

Teniendo en cuenta lo expuesto por el Informe Defensorial, esta iniciativa como hemos señalado considera pertinente modificar el artículo 52 y el numeral 56.1. del artículo 56 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos, modificaciones que tienen como único fin el de promover la transparencia necesaria para minimizar el riesgo de corrupción, así se establece:

a) Se acorta el plazo para los proyectos desarrollados bajo la modalidad de Asociación Público Privada.

b) Se establece que en los contratos de Asociación Público Privada incluyen una cláusula referida al mecanismo de solución de controversias, la cual puede ser mediante la vía arbitral o judicial.

Asimismo, para sustentar las otras modificaciones que propone la presente iniciativa transcribiremos el análisis realizado en el informe antes señalado, en el Capítulo I en el punto 3. La importancia de las asociaciones público privadas en el desarrollo de proyectos de infraestructura vial. 3.1. Falta de transparencia en el diseño y ejecución de los contratos de concesión, el mismo que señala lo siguiente:

"3.1. Falta de transparencia en el diseño y ejecución de los contratos de concesión, el mismo que señala lo siguiente:

Si bien el Estado busca que el sector privado participe en el financiamiento y ejecución de grandes obras que requieren de la inversión de grandes capitales, las disposiciones legales cubren con mantos de reserva y confidencialidad ciertos aspectos de las iniciativas presentadas, y la extienden al desarrollo de las concesiones, una vez firmados los contratos.

Al respecto, se otorga carácter confidencial y reservado a las iniciativas privadas desde su presentación hasta la publicación de la declaratoria de interés[2], y se considera información confidencial, la vinculada a las evaluaciones económico financieras que sirven para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción[3]. Este carácter no se levanta después de suscrito el contrato, de tal manera que el seguimiento y monitoreo de los costos proyectados en relación con los gastos reales se hace inviable.

Asimismo, no se ha desarrollado ningún mecanismo de participación ciudadana en todo el iter contractual, ni de difusión previa de los posibles alcances de la iniciativa privada ni de su impacto en la población.

La participación ciudadana disminuye las posibilidades de ocurrencia de actos de corrupción y supone un medio de control que permite prevenir y detectar abusos. La participación reviste mayor importancia en los

[2] Artículo 48, numeral 48.6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362.
[3] Primera Disposición Complementaria Final del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362.

casos de ausencia de instituciones sólidas de monitoreo público, para cuya realización es necesaria la determinación de mecanismos efectivos que faciliten el concurso de la sociedad, con transparencia sobre el objetivo e impacto de su intervención[4].

Cabe recordar que en las asociaciones público privadas conformadas bajo la legislación anterior al 2018, las propuestas técnicas del consorcio ganador no se convirtieron necesariamente en obligaciones del postor ganador, puesto que la ley no lo exigía y cabía la posibilidad de que la propuesta sirviera únicamente para ganar el proceso de selección[5].

Por otro lado, según lo dispuesto en el artículo 59 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362, que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, en los contratos de asociaciones público privadas se incorpora a la vía arbitral para la solución de controversias, reemplazando a la vía judicial para resolver los desacuerdos.

No obstante, a diferencia de los procesos civiles, los arbitrajes están revestidos del carácter de confidencialidad, incluso aquéllos en los que participa el Estado siendo públicas las actuaciones y el laudo (veredicto final) solo una vez que haya concluido el proceso arbitral. A nivel nacional, esta limitación está incorporada en el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, y en el ámbito internacional, las reglas de los tribunales arbitrales también protegen la confidencialidad. Esto limita el control ciudadano de proyectos que durante varias décadas afectarán la vida y el desarrollo de su entorno.

La Constitución Política del Perú establece como un derecho fundamental de las personas, el acceso a la información que requiera de cualquier entidad pública, sin expresión de causa, salvo que afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional (conforme dispone el inciso 5 del artículo 2).

En ese sentido, el derecho de acceso a la información pública permite a cada persona obtener la información en poder del Estado, sin más limitaciones que las establecidas constitucionalmente y, de esta manera, proyectar su vida y desarrollar otros derechos fundamentales. Otra dimensión de este derecho, como derecho colectivo, garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y

---

[4] Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial N° 003-2023-DP/AMASPPI, El caso de la Concesión Vías Nuevas de Lima y la afectación al interés público: Una aproximación a partir de la vulneración de los derechos fundamentales, Lima-Perú, 2023, p.27 (disponible en: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2023/07/ID-Rutas-de-Lima.pdf, revisado: 12.07.2023).

[5] En la actualidad, la propuesta técnica tiene carácter vinculante en todos los casos, por lo que el titular de las nuevas asociaciones público privadas deberá cumplir con todos los aspectos propuestos. El artículo 58 del Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1362 dispone que las propuestas y el modelo económico financiero vinculan al postor.

oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática[6].

El derecho de acceso a la información pública no es absoluto, las excepciones a su ejercicio se encuentran delimitadas por la Constitución y también pueden establecerse por ley expresa. Los artículos 15 al 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, establece las siguientes excepciones:

a) *Información secreta por razones de seguridad nacional en el ámbito militar y de inteligencia.*

b) *Información reservada por razones de seguridad nacional, en el orden interno y de eficacia de la acción externa del Estado.*

c) *Información confidencial (i. consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno; ii. protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil; iii. vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública; iv. información protegida por el secreto profesional; v. datos personales; y, vi. prohibición expresa por la Constitución o la ley).*

Cabe resaltar que, de acuerdo con diversas sentencias del Tribunal Constitucional, no basta con que exista una norma legal o una decisión administrativa que califique una información como secreta, reservada o confidencial, sino que es necesario determinar en cada caso si la reserva de la información respeta los principios de razonabilidad y proporcionalidad[7]:

En ese sentido, el Estado no sólo debe entregar la información que las personas le soliciten expresamente sino, además debe dictar medidas que pongan a disposición de la ciudadanía la información y que garanticen, de esa manera, el escrutinio público y la vigilancia social[8], pues la información en poder del Estado o que producen las entidades públicas es un bien público que pertenece a la colectividad y no a las administraciones o sus funcionarios[9].

Teniendo en cuenta lo expuesto por el Informe Defensorial, se considera pertinente presentar esta iniciativa legislativa a fin de modificar el numeral 9.1 del artículo 9, el numeral 56.1. del artículo 56 y de la Disposición Complementaria

---

[6] Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial N° 96 "Balance a dos años de vigencia de la ley de transparencia y acceso a la información pública. 2003 - 2004", p.18 (disponible en: http://www.defensoria.gob.pe/informes/informe-defensorial-no-96/,revisado: 05.06.2019).

[7] Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial N° 96, p. 25 y 26.

[8] Ibídem, p.27.

[9] Ibíd., p.128

Final del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos, modificaciones que tienen como único fin el de promover la transparencia necesaria para minimizar el riesgo de corrupción, así se establece:

a) Que las entidades trimestralmente bajo responsabilidad publiquen el listado de sus proyectos priorizado con el detalle de su estado.

b) Así como que los contratos que se acojan al arbitraje como medio de resolución de conflictos, deben contener una cláusula que acuerde la renuncia a la confidencialidad de las actuaciones procesales, desde la demanda hasta el laudo arbitral y sus impugnaciones, sea que se lleve en tribunales nacionales como internacionales.

c) Se regula que los laudos arbitrales se publican en el portal institucional de la entidad pública titular del proyecto, así como en el diario oficial El Peruano.

d) Se establece que la información vinculada a las evaluaciones económico financieras, se considera información confidencial, sólo hasta el momento de la adjudicación o denegatoria, hito a partir del cual deben ser de acceso público.

Otro, aspecto que resulta importante transcribir para sustentar esta iniciativa legislativa es el capítulo V referido a: Las principales afectaciones generadas durante la ejecución contractual del proyecto Vías Nuevas de Lima del Informe de la Defensoría del Pueblo, específicamente del punto 1.2. Inicio de la concesión y valorización excesiva de las actividades previas, literal b) Inicio de la explotación de la concesión sin inversiones previas, el mismo que señala lo siguiente:

> *De acuerdo con la cláusula 1.59 del contrato, el inicio de explotación de la concesión, día a partir del cual el concesionario tiene derecho a cobrar las tarifas de peaje, debería iniciar una vez que el concesionario haya realizado un nivel importante de inversiones en el proyecto, máxime si la recaudación por peajes no puede ser utilizada para cofinanciar las obras[10]. Sin embargo, la cláusula 9.7 del contrato de concesión fijó el 10.02.2013 como la fecha de inicio de explotación, apenas 32 días después de la firma del contrato de concesión y antes de obtenido el cierre financiero, sin que el concesionario hubiera hecho inversión alguna en las obras propuestas[11].*

---

[10] La legislación actual y la vigente al momento de la suscripción del contrato de concesión (artículo 7, inciso 7.3 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación del empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, aprobado por Decreto Supremo N° 146-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 106-2011-EF).

[11] El inicio de obras se dio el 01.07.2014, aproximadamente 18 meses después de suscrito el contrato y seis días antes de que el concesionario lograra el cierre financiero.

Sobre este punto, a raíz del proyecto Línea Amarilla, el año 2009 la Municipalidad Metropolitana de Lima recibió dos informes de sus asesores externos que recomendaban que el inicio de la explotación no debería realizarse en una fecha determinada, sino estar sujeta al avance de las inversiones o de las obras. En dicho proyecto, se hizo caso omiso de estas recomendaciones[12] y pasó lo mismo en el proyecto Vías Nuevas de Lima, salvo que en esta ocasión no se tomó en cuenta opinión externa alguna, sino que bastó el dictamen de la asesora legal de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada, que no objetó esta situación.

Así, mediante Informe N° 04-2013-GPIP-AL (08.01.2013)[13], suscrito un día antes que se firmara el contrato de concesión, se afirma:

...si bien en cumplimiento a la Declaratoria de Interés aprobada por el Concejo Metropolitano de Lima, se estableció que los recursos de los peajes existentes originados a partir del 10.02.2013 van a un Fideicomiso de Recaudación para la Concesión, lo cierto es que se negoció a fin que durante el período que va desde la fecha señalada, hasta el inicio de obras obligatorias, dichos recursos sólo podrán tener las finalidades establecidas en la cláusula 3.12 del proyecto de contrato, es decir, no son de libre disposición del concesionario. De acuerdo al informe Económico Financiero de la GPIP, Informe N° 01-2012-MML-GPIP-ATA del 28 de diciembre de 2012, cumplen con el rol fundamental de palanca financiera, que permite, no solo el cierre financiero, sino además, un monto sustantivamente mayor de obras que se pueden alcanzar en la concesión, en beneficio de la ciudad de Lima...

Cabe señalar que la cláusula 3.12 del contrato de concesión establece que los peajes recaudados entre el 10.02.2013 y el inicio de ejecución de las obras obligatorias, tendrán por finalidad: 1. cubrir los costos de operación y conservación de la infraestructura vial existente y los bienes de la concesión entregados por el concedente; 2. viabilizar el cierre financiero; 3. cubrir costos asumidos por el concesionario para ejecutar las actividades previas a cargo del concedente, según las reglas descritas en la cláusula 5.32 y siguientes del contrato; y 4. para cubrir los costos relacionados a la liberación y/o expropiación del área de la concesión, en los casos en que el concedente decida adelantar dichos procesos.

---

[12] La información detallada sobre este aspecto, se puede encontrar en el Informe de Adjuntía N° 001-2020-DP/AMASPPI.SP, Empresas, debida diligencia y derechos humanos: El caso Línea Amarilla, Lima-Perú (Defensoría del Pueblo, pp. 36 y 37).

[13] El Informe N° 04-2013-GPIP-AL (08.01.2013) señala que se contó con el apoyo del Estudio Rebaza, Alcázar & De las Casas (cuyo equipo legal, conformado por el Dr. Juan José Cárdenas y Dra. Diana Tassara, elaboró el texto del contrato y asistió a las distintas sesiones de negociación con el proponente) y Málaga Web en consorcio con el Estudio Roselló (consultores externos que asistieron en la evaluación y negociación del contrato en la parte económico financiera), entre otros. El informe, que no hace referencia a las opiniones vertidas o documentos elaborados por los mencionados consultores, fue suscrito por Norma Montoya Blua, asesora legal de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima

Dicha cláusula establece que los excedentes recaudados en dicho periodo, es decir, los recursos que no hubiesen sido utilizados para cualquiera de las finalidades antes mencionadas deberán ser devueltos a la Municipalidad Metropolitana de Lima, únicamente en el caso que no logre obtener el cierre financiero y se produzca la caducidad de la concesión. Ello significa que si el concesionario lograba el cierre financiero, como ha sido el caso, los fondos excedentes se quedan en poder del concesionario sin que tenga que dedicarlos a ningún fin en particular. En otras palabras, sí son de libre disposición del concesionario.

Más aún, el Informe N° 01-2012-MML-GPIP-ATA (28.12.2012)[14] se limita a hacer un resumen del contenido del proyecto de contrato de concesión y a señalar que en otros proyectos de concesiones viales en el Perú, cuando los peajes son entregados al inicio de la concesión (como es el caso de Vías Nuevas de Lima), ello ocurre: ... para fines de operación y mantenimiento, que se aplicarán bajo estándares de la red vial nacional con inversiones permanentes y anuales supervisada, y su valor acumulado que establece el punto de partida del cierre financiero, no iguala el monto de inversiones totales que se deben acabar de construir en no más de 3 años según lo establecido en el Contrato...

Como ha podido observarse, el contrato de concesión destinó el dinero por concepto de peajes recaudado antes del inicio de las inversiones para fines adicionales a la operación y mantenimiento, ya que se destinó además para la viabilización del cierre financiero y para costear las actividades previas, así como la liberación y expropiaciones necesarias.

El exceso de libre disposición del dinero recaudado por este concepto a favor del concesionario asciende a 42,46 millones de soles[15]. Asimismo, las inversiones totales no se han concluido, a pesar de haber transcurrido más de diez años desde la suscripción del contrato."

Teniendo en cuenta lo expuesto por el Informe Defensorial, se considera pertinente presentar esta iniciativa a fin de incorporar el inciso 21.3 en el artículo 21, del inciso 35.2 del artículo 35 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos, modificaciones que tienen como único fin el de promover la transparencia necesaria para minimizar el riesgo de corrupción en el inicio de la explotación de la concesión sin inversiones previas, así se establece:

a) Que en los contratos de Asociación Público Privada, se encuentra prohibido que el contrato restrinja el ejercicio de atribuciones propias de la entidad pública, especialmente la construcción, mejoramiento, habilitación o rehabilitación de infraestructura pública, tales como vías públicas.

---

[14] Informe suscrito por Ana Torres Andrade, asesora económico financiera de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

[15] Memorias anuales del fideicomiso Rutas de Lima, a cargo de Scotiabank (Oficio N° 545-2019-MML/GPIP).

b) Asimismo, se regula que en la fase de ejecución contractual, se podrá iniciar la explotación de la concesión, siempre que se haya cumplido con el nivel de inversiones pactadas en el contrato hasta antes del momento de la explotación de la concesión.

En este sentido, como hemos señalado la presente propuesta legislativa recoge las recomendaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo a través del Informe Defensorial N.° 001-2024-DP/AMASPPI, La Concesión Vías Nuevas De Lima Otorgada A Rutas De Lima S.A.C..[16] , modificando el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362, que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación de la propuesta normativa conllevaría a dejar de lado las restricciones que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362 establece para la solución de controversias, referida a que de manera obligatoria el mecanismo del arbitraje y que no permite el empleo de la vía judicial.
Como consecuencia de ello, los litigios se tornan confidenciales hasta la conclusión del proceso arbitral, situación que limita el control de la comunidad que recibe los efectos directos de las asociaciones público-privadas y el acceso a la información reconocido constitucionalmente como un derecho fundamental.

Asimismo, la presente propuesta legislativa permite que la solución de conflictos entre las partes de la contratación público-privada pueda realizarse por la vía judicial.

Y en caso de que los intervinientes opten por la vía arbitral, se regula que el contrato debe establecer la renuncia a la confidencialidad del proceso, sea que se lleve en tribunales nacionales como internacionales, a fin de salvaguardar la transparencia que debe revestir todos los actos en los que interviene la Administración Pública.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

La presente Ley no contraviene a ninguna norma constitucional ni legal, ni el bloque de constitucionalidad, toda vez que no recorta, vulnera o afecta derechos. La propuesta normativa permite dar cumplimiento a lo recomendación dada por la Defensoría del Pueblo a través del Informe Defensorial N.° 001-2024-DP/AMASPPI La concesión vías nuevas de lima otorgada a rutas de Lima S.A.C.

[16] Informe Defensorial N.° 001-2024-DP/AMASPPI, La Concesión Vías Nuevas de Lima Otorgada a Ruta de Lima S.A.C. lecciones que debemos aprender, disponible en: https:// www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2024/02/la-concesion-vias-nuevas-de-lima-otorgada-a-rutas-de-lima-lecciones-2024.pdf

A continuación, se presenta el cuadro de las modificaciones propuestas del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos:

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO
Artículo 9. Seguimiento de la Inversión y soporte especializado **9.1** Para los proyectos priorizados, según los criterios que establezca el Reglamento, el Ministerio de Economía y Finanzas, a través del Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión, realiza el acompañamiento, seguimiento, articulación y simplificación en todas las fases de los proyectos de inversión que se desarrollen bajo los mecanismos regulados en el presente Decreto Legislativo, para lo cual, puede convocar a entidades del sector público o privado.	**Artículo 9. Seguimiento de la Inversión y soporte especializado** **9.1** Para los proyectos priorizados, según los criterios que establezca el Reglamento, el Ministerio de Economía y Finanzas, a través del Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión, realiza el acompañamiento, seguimiento, articulación y simplificación en todas las fases de los proyectos de inversión que se desarrollen bajo los mecanismos regulados en el presente Decreto Legislativo, para lo cual, puede convocar a entidades del sector público o privado. **Trimestralmente bajo responsabilidad las entidades publican el listado de sus proyectos priorizado con el detalle de su estado.** **(...)**
Artículo 52. Plazo Los proyectos desarrollados bajo la modalidad de Asociación Público Privada se otorgan por el plazo de vigencia indicado en el contrato, el que en ningún caso excede de sesenta (60) años, salvo plazos menores establecidos en norma especial. El plazo de vigencia se inicia desde la fecha de suscripción del respectivo contrato.	**Artículo 52. Plazo** Los proyectos desarrollados bajo la modalidad de Asociación Público Privada se otorgan por el plazo de vigencia indicado en el contrato, el que en ningún caso excede de **treinta (30) años**, salvo plazos menores establecidos en norma especial. El plazo de vigencia se inicia desde la fecha de suscripción del respectivo contrato.
Artículo 56. Solución de controversias **56.1** Los contratos de Asociación Público Privada incluyen una cláusula referida a la vía arbitral como mecanismo de solución de controversias. Los laudos arbitrales se publican en el portal institucional de la entidad pública titular del proyecto.	***Artículo 56. Solución de controversias*** ***56.1*** *Los contratos de Asociación Público Privada* ***incluyen una cláusula referida al mecanismo de solución de controversias, la cual puede ser mediante la vía arbitral o judicial.***

	Los contratos que se acojan al arbitraje como medio de resolución de conflictos, deben contener una cláusula que acuerde la renuncia a la confidencialidad de las actuaciones procesales, desde la demanda hasta el laudo arbitral y sus impugnaciones, sea que se lleve en tribunales nacionales como internacionales. *Los laudos arbitrales se publican en el portal institucional de la entidad pública titular del proyecto,* ***así como en el diario oficial El Peruano****.* ***(...)***
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES **PRIMERA Información confidencial** La información vinculada a las evaluaciones económico financieras, que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción, que forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, se encuentra sujeta a la excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información, por calificar como información confidencial, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM	***DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES*** ***PRIMERA. Información confidencial*** *La información vinculada a las evaluaciones económico financieras, que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción, que forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, se encuentra sujeta a la excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información, por calificar como información confidencial, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM,* ***sólo hasta el momento de la adjudicación o denegatoria, hito a partir del cual deben ser de acceso público.***

IV. LA RELACIÓN DE LA INICIATIVA CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO EXPRESADAS EN EL ACUERDO NACIONAL.

La propuesta legislativa tiene vinculación con el Acuerdo Nacional (punto 26) referido a la Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas, por el que se asume el compromiso a afirmar, en la sociedad y el Estado, principios éticos y valores sociales que promuevan la vigilancia ciudadana y que produzcan niveles crecientes de paz, transparencia, confianza y efectiva solidaridad.

Asimismo, guarda relación con la Resolución Legislativa del Congreso 002-2023-2024-CR por la que se aprueba la Agenda Legislativa para el período anual de sesiones 2023-2024 específicamente con el Objetivo 1: referido a la Democracia Y Estado De Derecho, política de Estado 5. Gobierno En Función De Objetivos Con Planeamiento Estratégico, Prospectiva Nacional Y Procedimientos Transparentes.