Proyecto de Ley N° 10512/2024-CR

CONGRESO de la REPÚBLICA

ROSANGELLA ANDREA BARBARÁN REYES
Congresista de la República

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite Documentario
13 MAR. 2025
RECIBIDO
Firma: Hora: 11:36am

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE EL MARCO REGULATORIO DEL SISTEMA NACIONAL DE LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

La Congresista de la República que suscribe, **Rosangella Andrea Barbarán Reyes,** integrante del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y conforme lo establecen los artículos 74°, 75° Y 76° del Reglamento del Congreso, presenta el siguiente:

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE ESTABLECE EL MARCO REGULATORIO DEL SISTEMA NACIONAL DE LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto

La presente Ley tiene por objeto regular el marco institucional y los procesos para el desarrollo de proyectos de inversión bajo las modalidades de Asociaciones Público Privada y de Proyectos en Activos (en adelante, los Proyectos).

Artículo 2. Ámbito de aplicación

La presente Ley se aplica a las entidades públicas pertenecientes al Sector Público No Financiero, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 1276, Decreto Legislativo que aprueba el Marco de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal del Sector Público No Financiero.

Artículo 3. Promoción de la inversión privada

3.1 Declárese de interés nacional la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, dada su relevante contribución al crecimiento de la economía nacional, al cierre de brechas en infraestructura o en servicios públicos, a la generación de empleo productivo y a la competitividad del país.

3.2 El rol del Estado incluye las labores de seguimiento y la realización de acciones para facilitar la ejecución oportuna de los proyectos desarrollados bajo las modalidades reguladas en la presente Ley.

Artículo 4. Principios

4.1 Durante el desarrollo de los proyectos regulados bajo la presente Ley, se aplican los siguientes principios:

1. Competencia: Los procesos de promoción de la inversión privada promueven la igualdad de trato entre los postores, quedando prohibidas, además, todo tipo de conductas que pueda afectar la competencia entre los postores.

2. Transparencia: Toda la información que se utilice para la toma de decisiones para un proyecto llevado a cabo bajo el marco de la presente Ley, es de conocimiento público, de acuerdo al artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM, con las excepciones previstas en la normativa vigente.

3. Enfoque de resultados: Las entidades públicas que se indican en el artículo 2, para el desarrollo de sus funciones, adoptan las acciones que permitan la ejecución de la inversión privada dentro de los respectivos plazos, evitan retrasos derivados de formalismos; así como, identificar, informar e implementar acciones orientadas a resolver la problemática que afecta a los proyectos, tales como:

a. Entre dos o más alternativas legalmente viables, se opta por la que permita la efectiva promoción de la inversión y la ejecución del proyecto en los plazos correspondientes, la que garantice la disponibilidad del servicio, la que permita alcanzar o mantener los niveles de servicio del proyecto, o la que resulte más conveniente en términos de costos, eficiencia o sostenibilidad.

b. En todas las fases del proyecto, se da celeridad a las actuaciones, bajo un sentido de urgencia, evitando acciones que generen retrasos basados en formalismos.

c. En el caso de controversias durante la ejecución del proyecto, cuando se cuente con pruebas, evaluaciones o elementos de juicio que permitan determinar que es más conveniente en términos de costo beneficio, se opta por el trato directo, en lugar de acudir al arbitraje.

4. Planificación: El Estado, a través de las entidades públicas competentes, prioriza y orienta el desarrollo de las Asociaciones Público Privadas y de los Proyectos en Activos, según las prioridades y planes nacionales, sectoriales, regionales y locales, considerando para ello la política de descentralización del país.

5. Responsabilidad presupuestal: Para asumir los compromisos financieros firmes y contingentes derivados directa o indirectamente de la ejecución de los contratos celebrados en el marco de la presente Ley, se considera la declaración de uso de recursos públicos o la capacidad presupuestal del Estado, según corresponda; sin comprometer en el corto, mediano ni largo plazo, el equilibrio presupuestario de las entidades públicas, la sostenibilidad de las finanzas públicas, ni la prestación regular de los servicios públicos.

6. Integridad: La conducta de quienes participan en los procesos de promoción de la inversión privada está guiada por la honestidad, la rectitud, la honradez y la veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la que, en caso de producirse, es comunicada a las autoridades competentes, de manera directa y oportuna.

7. Valor por dinero: En todas las fases de los proyectos de Asociación Público Privada, las entidades públicas titulares de proyectos buscan la combinación óptima entre los costos y la calidad del servicio público ofrecido a los usuarios.

8. Sostenibilidad: Los proyectos desarrollados en el marco del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada son planificados, priorizados, diseñados, ejecutados, operados y revertidos de manera que garanticen la sostenibilidad en cada una de las siguientes dimensiones: (i) económica y financiera, (ii) social, (iii) institucional y (iv) ambiental, que considere la resiliencia climática. Las dimensiones de sostenibilidad de los proyectos se consideran un conjunto integrado e indivisible, aplicable durante todo el ciclo de vida del proyecto.

9. Adecuada distribución de riesgos: En los proyectos de Asociación Público Privada se efectúa una adecuada distribución de riesgos entre las partes, de manera que sean asignados a aquella parte con mayor capacidad para gestionarlos y consecuentemente, mitigarlos.

TÍTULO II

MARCO INSTITUCIONAL

CAPÍTULO I

SISTEMA NACIONAL DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

Artículo 5. Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada

5.1 El Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada es un sistema funcional para el desarrollo de las Asociaciones Público Privadas y de los Proyectos en Activos.

5.2 El Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada está integrado por las entidades públicas a las que se refiere el artículo 2, principios, normas, procedimientos, lineamientos y directivas técnico normativas, orientados a promover y agilizar de manera efectiva la inversión privada, a fin de contribuir al crecimiento de la economía nacional, al cierre de brechas en infraestructura o en servicios públicos, a la generación de empleo productivo y a la competitividad del país.

5.3. El Ministerio de Economía y Finanzas establece la política de promoción de la inversión privada.

5.4. El ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada es Proinversión, que como tal se encarga de las siguientes funciones:

1. Establecer los lineamientos de promoción y desarrollo de la inversión privada en Asociaciones Público Privadas y en Proyectos en Activos.

2. Emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación de la presente Ley, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de la potestad interpretativa de los agentes operadores de la Ley, ni de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República.

3. Formular y proponer la política nacional para el desarrollo y promoción de las Asociaciones Público Privadas y en Proyectos en Activos, en los diversos Sectores de la

actividad económica, la cual es de obligatorio cumplimiento para las entidades del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

4.Evaluar el cumplimiento e impacto de la política de promoción de la inversión privada y desarrollo de las Asociaciones Público Privadas y en Proyectos en Activos.

5. Realizar el seguimiento de la cartera de proyectos de Asociaciones Público Privada y Proyectos en Activos hasta la fecha de inicio de puesta en operación comercial del Proyecto, o hasta la fecha de inicio de la etapa de operación del proyecto.

6. Administrar el Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas.

7. Fortalecer capacidades y brindar Asistencia Técnica a los integrantes del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

8. Aprobar, sistematizar o actualizar metodologías, herramientas y mejores prácticas para la gestión de proyectos de Asociaciones Público Privadas. Éstas son guías o pautas son tomadas de modo referencial por las entidades del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada que intervienen en cualquiera de las fases de desarrollo de las Asociaciones Público Privadas, o de los Proyectos en Activos.

5.5. El Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada, emite las opiniones previas en los casos establecidos en esta Ley.

5.6. El Ministerio de Economía y Finanzas emite opiniones previas sobre los proyectos de Asociaciones Público Privadas Cofinanciadas en el marco de sus competencias, exclusivamente sobre las siguientes materias, considerando la oportunidad y alcance definidos en la presente Ley y su Reglamento:

1. Capacidad presupuestal del Estado para el cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato.

2. Compromisos firmes y contingentes explícitos.

3. Garantías financieras y no financieras.

4. Cumplimiento de reglas fiscales.

5. Controversias en el marco del Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión (SICRECI).

Artículo 6. Entidades públicas titulares de proyectos

6.1. El Ministerio, Gobierno Regional, Gobierno Local, Proinversión u otra entidad pública habilitada mediante ley expresa, de acuerdo con lo que se dispone en la presente Ley, se constituye como entidad pública titular del proyecto, y asume su titularidad mediante las modalidades reguladas en la presente Ley. En ese sentido, ejerce las siguientes funciones:

1. Identifica y prioriza los proyectos a ser desarrollados bajo las modalidades de Asociación Público Privada y Proyectos en Activos, así como elaborar el Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas, a fin de planificar el desarrollo de los proyectos de inversión regulados en la presente Ley.

2. Formula los proyectos a ser ejecutados bajo las modalidades reguladas en la presente Ley, para lo cual, puede encargar a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - Proinversión, la contratación de los estudios respectivos.

3. Elabora el Informe de Evaluación. Tratándose de proyectos encargados a Proinversión, el Informe de Evaluación es elaborado por dicha entidad.

4. Coordina con el Organismo Promotor de la Inversión Privada para el desarrollo de los procesos de promoción de la inversión privada y emite opinión previa favorable a los aspectos de su competencia, las cuales versan sobre:

    a. Aspectos técnicos del diseño del proyecto que generen obligaciones y responsabilidades contractuales a su cargo, así como los niveles de servicio.

    b. Otras que establezca el marco normativo vigente.

5. Suscribe los contratos derivados de las modalidades reguladas en la presente Ley.

6. Gestionar y administrar los contratos que suscriban, derivados de las modalidades reguladas en la presente Ley, y cumplir las obligaciones contractuales a su cargo.
7. Hace efectivas las penalidades por incumplimiento del contrato, salvo que dicha función haya sido asignada o delegada al organismo regulador respectivo.

8. Acuerda la modificación de los contratos, conforme a las condiciones que establezca la presente Ley y su Reglamento.

9. Efectúa el seguimiento de la ejecución física y financiera de los proyectos regulados en la presente Ley bajo su competencia, informando de sus acciones a Proinversión, conforme a lo establecido en el Artículo 11.

10. Sustenta la capacidad presupuestal para asumir los compromisos de los contratos de Asociación Público Privada y de sus modificaciones.

11. Declara la suspensión o caducidad del contrato, cuando concurran las causales previstas en el mismo.

12. Encarga a Proinversión la fase de ejecución contractual en los supuestos en que no es obligatorio que Proinversión haga las veces de entidad pública titular del proyecto.

13. Otras funciones conforme al marco normativo vigente.

6.2. Las entidades públicas titulares de proyectos encargadas de administrar un proyecto o una cartera de proyectos bajo la modalidad de Asociación Público Privada, cuyo Costo Total de Inversión acumulado sea igual o superior al monto que determine el Reglamento, implementan un Órgano Especializado para la Gestión y Ejecución de Proyectos, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, sus normas reglamentarias, complementarias y modificatorias.

6.3. La entidad pública titular del proyecto asigna las funciones vinculadas a la fase de Ejecución Contractual señaladas en el presente artículo, a un órgano dentro de su estructura organizacional, al Comité de Promoción de la Inversión Privada o al Órgano Especializado para la Gestión y Ejecución de Proyectos regulado en el párrafo 6.2 del artículo 6 de la presente Ley.

6.4. En los proyectos que involucran competencias de más de una entidad o nivel de gobierno, se deben adoptar los acuerdos necesarios para determinar la entidad que asume la calidad de titular del proyecto, así como las principales reglas aplicables al proceso de promoción y a la

ejecución del respectivo contrato. La suscripción de dicho acuerdo constituye requisito para la incorporación del proyecto al proceso de promoción. En estos casos, Proinversión asume la calidad de entidad pública titular del proyecto, sin perjuicio de los demás supuestos indicados en el párrafo 6.8.

6.5. Las entidades públicas, incluyendo las empresas del Estado, que incumplan o resuelvan los acuerdos que se suscriban en el marco del presente artículo, se hacen responsables por todos los costos y daños que resulten de dicho incumplimiento o resolución. Dichas entidades pueden establecer el carácter irrevocable de los referidos acuerdos durante el plazo de vigencia que se determine para cada proyecto.

6.6. Tratándose de proyectos encargados a Proinversión, las entidades públicas titulares de proyectos delimitan los aspectos técnicos de los proyectos, así como los niveles de servicio, no pudiéndose hacer modificaciones luego de encargado el proyecto a Proinversión, salvo en lo que respecta a la fase de ejecución contractual. Las entidades públicas titulares de proyectos deberán sujetarse a las obligaciones que le establezca Proinversión, para el desarrollo del proyecto, hasta antes de la firma del contrato.

6.7. Posterior al encargo, producto de la profundización de estudios, Proinversión puede realizar modificaciones de carácter técnico con el debido sustento.

6.8. En los casos de proyectos de alcance nacional o en aquellos que su Costo Total de Inversión supere las 40,000 UITs, Proinversión tiene la calidad de entidad pública titular del proyecto habilitada para llevar adelante todas las atribuciones conferidas a las entidades estatales durante las fases de Planeamiento y Programación, Formulación, Estructuración, Transacción y de Ejecución Contractual. Los bienes que formen parte de los proyectos de Asociaciones Público Privadas y de Proyectos en Activos permanecen bajo la titularidad de las entidades públicas.

6.9 En la Fase de Ejecución Contractual Proinversión tiene la calidad de entidad pública titular de proyectos de alcance nacional, hasta fecha de inicio de puesta en operación comercial del Proyecto, o del inicio de la etapa de operación del proyecto de una Asociación Público Privada. Lo antes señalado es aplicable a todos los Sectores, así como en los proyectos que las entidades públicas competentes le encarguen y en el caso indicado en el párrafo 6.4. Los presupuestos asignados a la ejecución de los proyectos permanecen en los sectores, pero son administrados por Proinversión según lo que se señale en el reglamento.

Artículo 7. Comité de Promoción de la Inversión Privada

7.1 Las entidades públicas titulares de proyectos que cuenten con proyectos o prevean desarrollar procesos de promoción de la inversión privada, bajo las modalidades reguladas en la presente Ley, crear el Comité de Promoción de la Inversión Privada cuando los proyectos a su cargo no tengan a Proinversión como Organismo Promotor de la Inversión Privada. La entidad pública titular de proyecto puede implementar solo un Comité de Promoción de la Inversión Privada por cada uno de los sectores bajo su competencia.

7.2 El Comité de Promoción de la Inversión Privada asume el rol de Organismo Promotor de la Inversión Privada, en los procesos de promoción bajo su competencia, conforme a lo establecido en el artículo 11. En este supuesto, el Viceministro, Consejo Regional, Concejo Municipal, o su equivalente, según corresponda, ejerce las funciones del Consejo Directivo de Proinversión.

7.3 La designación de los miembros del Comité de Promoción de la Inversión Privada se efectúa mediante Resolución Ministerial, Resolución del Gobernador Regional, Resolución de Alcaldía, o resolución del titular, según se trate de Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales u otra entidad pública habilitada por ley, respectivamente. Dichas resoluciones se publican en el diario oficial El Peruano y se comunican al Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas.

Artículo 8. Organismos Promotores de la Inversión Privada

8.1 Los Organismos Promotores de la Inversión Privada se encargan de diseñar, conducir y concluir el proceso de promoción de la inversión privada mediante las modalidades de Asociación Público Privada y de Proyectos en Activos, bajo el ámbito de su competencia. Además, son responsables de los documentos técnicos y las opiniones que emiten, así como por sus respectivos sustentos.

8.2 En el caso del Gobierno Nacional, los Organismos Promotores de la Inversión Privada son Proinversión o los Ministerios, a través del Comité de Promoción de la Inversión Privada, en función a los criterios establecidos en el Reglamento.

8.3 Tratándose de Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, las facultades del Organismo Promotor de la Inversión Privada se ejercen a través del Comité de Promoción de la Inversión Privada. El órgano máximo de estos Organismos Promotores de la Inversión Privada es el Consejo Regional o el Concejo Municipal, respectivamente.

8.4 En el caso de otras entidades públicas habilitadas por ley, las facultades del Organismo Promotor de la Inversión Privada se ejercen a través del Comité de Promoción de la Inversión Privada.

8.5 Las entidades públicas titulares de proyectos pueden encargar el proceso de promoción a Proinversión, así como solicitarle Asistencia Técnica en cualquiera de las fases de los proyectos de Asociación Público Privada y de Proyectos en Activos.

Artículo 9. Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores se rigen por lo dispuesto en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, en sus normas de creación y sus respectivos reglamentos.

Artículo 10. Contraloría General de la República

10.1. La Contraloría General de la República, en el marco del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, tiene la función de emitir informe previo no vinculante únicamente cuando los proyectos comprometan el crédito o la capacidad financiera del estado sobre los siguientes documentos:

1. Versión Inicial del Contrato, en el caso de Iniciativas Privadas.
2. Versión Final del Contrato.
3. Modificaciones contractuales, de corresponder.

10.2. El Informe Previo de la Contraloría General de la República respecto de la Versión Final del Contrato, se emite únicamente en tanto haya cofinanciamiento o garantías para el Proyecto. Dicho Informe Previo es no vinculante, sin perjuicio de control posterior y, en ningún caso, sustituye el criterio técnico del funcionario o las decisiones discrecionales adoptadas en el marco de lo señalado en el artículo 13 de la presente norma. La presente disposición resulta aplicable a los informes previos emitidos en el marco del artículo 56 de la presente norma.

Artículo 11. Seguimiento de la Inversión y soporte especializado

11.1. Para los proyectos priorizados, según los criterios que establezca el Reglamento, Proinversión realiza el acompañamiento, seguimiento, articulación y simplificación en todas las fases de los proyectos de inversión que se desarrollen bajo los mecanismos regulados en la presente Ley, para lo cual, puede convocar a entidades del sector público o privado.

11.2. Las entidades públicas señaladas en el artículo 2 están obligadas a atender los requerimientos de información que realice Proinversión, bajo responsabilidad administrativa, en el plazo y condiciones que establezca el Reglamento.

11.3 Durante la fase de Ejecución Contractual, a solicitud de la entidad pública titular del proyecto encargada de la administración de los contratos de Asociación Público Privada, Proinversión, en los casos que no se constituya como entidad pública titular del proyecto, brinda soporte especializado en materia legal, económica, financiera y técnica, sobre aspectos de alta complejidad, de acuerdo con los requisitos y procedimientos establecidos en el Reglamento.

Artículo 12. Prioridad en trámites

Las entidades públicas señaladas en el artículo 2, bajo responsabilidad, darán prioridad a los proyectos a desarrollarse mediante Asociación Público Privada, en la valoración y trámites respecto del cumplimiento de los requisitos para la obtención de licencias, permisos y autorizaciones que se requieran para el inicio y continuación de obras.

Artículo 13. Facultad discrecional de las entidades públicas

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 la presente Ley, 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 Nº 29622, Ley que modifica la Ley Nº 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.

CAPÍTULO II
PROINVERSIÓN

Artículo 14. Proinversión

14.1 Proinversión es un organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica, autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera.

14.2 La gestión de Proinversión está orientada a resultados, con eficiencia, eficacia, transparencia, calidad e integridad.

14.3 La Alta Dirección de Proinversión está integrada por la Dirección Ejecutiva y la Secretaría General. Asimismo, la estructura de Proinversión comprende a los Comités Especiales de Inversiones.

14.4 La estructura orgánica de Proinversión se rige por su Reglamento de Organización y Funciones.

14.5 Proinversión cumple las siguientes funciones:

1. Diseñar, conducir y concluir el proceso de promoción de la inversión privada de los proyectos desarrollados mediante las modalidades de Asociación Público Privada y de Proyectos en Activos, bajo el ámbito de su competencia, unificando la toma de decisiones dentro del proceso; así como, promoción y asistencia a la inversión extranjera en otras actividades económicas.

2. Intervenir en la fase de Ejecución Contractual, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley y en su Reglamento.

3. Brindar Asistencia Técnica mediante la suscripción de convenios o apoyo a las entidades públicas a las que se refiere el artículo 2, en las distintas fases de los proyectos de Asociación Público Privada y de Proyectos en Activos.

4. Identificar la existencia de contingencias técnicas significativas en los estudios técnicos remitidos por la entidad pública titular del proyecto, conforme a lo establecido en el Reglamento.

5. Actuar como Unidad Formuladora, para lo cual se debe suscribir el respectivo convenio con la entidad pública titular del proyecto en los casos que no actúe como Entidad Pública Titular del Proyecto.

6. Durante la fase de Ejecución Contractual y siempre que la entidad pública titular del proyecto lo haya solicitado, Proinversión emite informe vinculante sobre el contenido, sustento y aplicación de las cláusulas establecidas en los contratos de Asociación Público Privada.

7. Establecer oficinas desconcentradas a nivel nacional, como órganos que impulsan y apoyan la promoción de la inversión privada en las localidades y regiones del país.

8. Ejecutar la meta para la adquisición o expropiación de predios y liberación de interferencias que requiere el proyecto para su adjudicación, y diseñar la estrategia para su implementación, para lo cual cuenta con la opinión previa favorable de la entidad pública titular del proyecto. Para ello, Proinversión ejerce el rol de Sujeto Activo al que se refiere el Decreto Legislativo N° 1192, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura, hasta la suscripción del respectivo contrato de Asociación Público Privada, conforme a lo dispuesto en el párrafo 32.5 del artículo 32.

9. Participar en la fase de Ejecución Contractual de los proyectos sociales como Órgano Especializado en la Gestión y Ejecución de Proyectos, mediante la suscripción de convenio específico con la entidad pública titular del proyecto.

10. Otras funciones conforme al marco normativo vigente.

14.6 Las entidades señaladas en el artículo 2, adoptan los acuerdos, o realizan las gestiones o actos necesarios para ejecutar las decisiones de los Comités Especiales de Inversiones, sin excepción y en el marco de sus competencias. Se presume que estas decisiones tienen relación directa o indirecta con la promoción de la inversión privada para el desarrollo de Asociaciones Público Privadas y de Proyectos en Activos.

14.7 La responsabilidad que emane de los acuerdos que adopten o de las gestiones y actos que ejecuten las referidas entidades, corresponde exclusivamente a la Dirección Ejecutiva de Proinversión y a los Comités Especiales de Inversiones, según corresponda.

14.8 El Reglamento establece las condiciones bajo las cuales, Proinversión evalúa los encargos de procesos de promoción de la inversión privada realizados por las entidades públicas titulares de proyecto.

14.9 Proinversión aplica mecanismos disuasivos a las entidades públicas titulares de proyectos, para evitar que abandonen sus proyectos en cartera, entre ellos, el reembolso de los gastos incurridos por Proinversión.

Artículo 15. Dirección Ejecutiva

15.1 La Dirección Ejecutiva es la más alta autoridad de Proinversión, está a cargo del Director Ejecutivo, quien es la máxima autoridad ejecutiva, representante legal, y titular de la entidad y del pliego presupuestal. El Director Ejecutivo es designado, por un periodo de cinco (5) años, por el Presidente de la República, a propuesta del Ministro de Economía y Finanzas, mediante Resolución Suprema.

15.2 Los requisitos mínimos que debe cumplir el Director Ejecutivo son:

1. Ser profesional con no menos de diez (10) años de ejercicio.

2. Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional.

3. Acreditar por lo menos, estudios de maestría concluidos.

4. No contar con antecedentes penales ni judiciales.

5. No encontrarse suspendido o inhabilitado en el ejercicio de la función pública por decisión administrativa firme o sentencia judicial con calidad de cosa juzgada.

6. No estar en situación de concurso o inhabilitado para contratar con el Estado.

7. No encontrarse condenado por delito doloso.

8. No tener conflicto de intereses con las materias relacionadas al ejercicio de su función.

15.3 La Dirección Ejecutiva cumple las siguientes funciones específicas:

1. Crear los Comités Especiales de Inversiones y designar a sus miembros, aprobando sus funciones, poderes y niveles de decisión, en el marco de lo establecido en el presente Decreto Legislativo y en su Reglamento.

2. Proponer al Ministerio de Economía y Finanzas el Reglamento de Organización y Funciones de Proinversión.

3. Proponer al Ministerio de Economía y Finanzas la escala remunerativa para su aprobación, en el marco de la normativa vigente.

4. Decidir la incorporación y la exclusión de proyectos del proceso de promoción.

5. Ratificar los acuerdos de los Comités Especiales de Inversiones que aprueban los principales hitos de los proyectos desarrollados bajo las modalidades de Asociación Público Privada y de Proyecto en Activos, previa verificación de la consistencia del proceso.

6. Establecer los objetivos estratégicos institucionales, metas e indicadores vinculados a la promoción y desarrollo de las Asociaciones Público Privadas y de los Proyectos en Activos, en el marco de la transparencia en la gestión y de la rendición de cuentas.

7. Aprobar las directivas internas que regulen las materias bajo el ámbito de competencia de Proinversión, en el marco de las políticas y lineamientos de promoción y desarrollo de la inversión privada en Asociaciones Público Privadas y en Proyectos en Activos.

8. Dirigir y supervisar la marcha institucional de Proinversión.

9. Ejercer los poderes y cumplir las funciones que se precisen en el Reglamento de Organización y Funciones.

10. Las demás funciones que establezca el Reglamento.

Artículo 16. Comités Especiales de Inversiones

16.1 Los Comités Especiales de Inversiones son órganos colegiados encargados de aprobar y elevar a la Dirección Ejecutiva, para su ratificación, los siguientes documentos que corresponden a los principales hitos del proceso: Informe de Evaluación, Bases, Versión Inicial del Contrato previa a la fase de Transacción, Versión Final del Contrato y sus respectivas modificaciones sustanciales, Declaratoria de Interés, así como aquellos actos dispuestos por la Dirección Ejecutiva.

16.2 Los Comités Especiales de Inversiones dependen de la Dirección Ejecutiva, el cual designa a sus integrantes y determina el número de dichos Comités, en atención a las materias involucradas y a la carga procedimental existente.

16.3 Al momento de su designación, los integrantes de los Comités Especiales de Inversiones deben estar libres de conflictos de intereses que, por su frecuencia o magnitud, les impida el pleno ejercicio de sus funciones. En los casos de conflictos de intereses sobrevinientes que impidan el desempeño de funciones, el miembro del Comité Especial de Inversiones es cesado y reemplazado, en la oportunidad en la que Proinversión toma conocimiento de dicha circunstancia, sin perjuicio de la responsabilidad a la que hubiera lugar por las actuaciones realizadas con anterioridad

Artículo 17. Directores de Proyectos y Direcciones Especiales

17.1 Los Directores de Proyectos se encargan de dirigir y ejecutar las acciones que corresponden durante el proceso de promoción de la inversión privada.

17.2 La Dirección Ejecutiva, según criterios debidamente sustentados, puede disponer la creación de Direcciones Especiales para agrupar a los Directores de Proyectos. Los Directores de Proyectos dependen técnicamente de las Direcciones Especiales.

17.3 Los Directores de Proyectos y los Directores Especiales son designados por la Dirección Ejecutiva.

Artículo 18. Seguros de responsabilidad para funcionarios

Proinversión contrata seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para sus funcionarios y servidores responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos desarrollados bajo las modalidades reguladas en la presente Ley. Alternativamente, Proinversión puede adoptar los mecanismos de defensa y asesoría legal contemplados en la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil.

Artículo 19. Publicidad de acuerdos y opiniones

19.1 El Plan de Promoción de la Inversión Privada y sus modificatorias, contiene la información establecida en el Reglamento y se incorpora en el Informe de Evaluación. El Plan de Promoción es publicado en el Portal Institucional del Organismo Promotor de la Inversión Privada competente dentro de los dos (2) días hábiles de aprobado el Informe de Evaluación."

19.2 Las opiniones emitidas por los organismos reguladores en los procesos de promoción bajo su competencia, regulados en la presente norma, y en el Decreto Legislativo Nº 674, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las empresas del Estado, son publicadas en el portal institucional de Proinversión, dentro de un plazo no menor a quince (15) días calendario anteriores a la fecha de aprobación de la Versión Final del Contrato.

Asimismo, para conocimiento público, dentro del mismo plazo, se publica un aviso en el diario oficial El Peruano, indicando la dirección electrónica y el enlace en el cual se encuentran las mencionadas opiniones.

19.3 Las publicaciones a que se refiere el numeral 4 del artículo 4 del Decreto Legislativo Nº 674, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las empresas del Estado, son realizadas mediante la publicación, en el diario oficial El Peruano, de los avisos que consignan la dirección electrónica y del enlace en el que se puede acceder al proyecto de contrato a suscribirse. La publicación del proyecto de contrato se realiza con una anticipación no menor de quince (15) días hábiles a la fecha de su suscripción. El contrato definitivo es publicado en la misma forma, dentro de los cinco (05) días hábiles posteriores a la fecha de la suscripción de este.

Artículo 20. Fondo de Promoción de la Inversión Privada

20.1 Proinversión administra y dirige el Fondo de Promoción de la Inversión Privada - FONCEPRI. Los recursos de dicho fondo son destinados, bajo responsabilidad, a financiar las actividades propias de los procesos de promoción de los proyectos desarrollados bajo las modalidades reguladas en la presente Ley.

20.2 Son recursos del FONCEPRI los siguientes:

1. El monto que se establece en cada caso, mediante Resolución del Director Ejecutivo, a propuesta y con el sustento del Director de Proyecto, sobre la base del tipo de proyecto de que se trate, salvo para el caso establecido en el inciso 2 de este numeral. Por decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas se determina el mecanismo general para el cálculo del monto indicado.

2. El monto equivalente al 2% del producto de la venta de los activos de las entidades públicas, para el caso de Proyectos en Activos bajo su competencia.

3. Las donaciones internas y externas que se obtengan para el cumplimiento del presente Decreto Legislativo.

4. Los ingresos financieros que genere la administración de sus propios recursos.

5. Otros que se le asignen.

TÍTULO III

MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

CAPÍTULO I

ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS

SUBCAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 21. Definición

21.1 Las Asociaciones Público Privadas constituyen una modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de

alguna entidad pública y uno o más inversionistas privados para garantizar niveles de servicio óptimos para los usuarios.

21.2 Mediante Asociaciones Público Privadas se desarrollan proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a infraestructura pública y servicios públicos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica o de otra índole

21.3 En las Asociaciones Público Privadas, se distribuyen riesgos y recursos; en este último caso, preferentemente privados.

21.4 Las Asociaciones Público Privadas se originan por iniciativa estatal o por iniciativa privada.

Artículo 22. Contratos de Asociación Público Privada

22.1 El contrato que se celebra para desarrollar un proyecto bajo la modalidad de Asociación Público Privada constituye título suficiente para que el inversionista haga valer los derechos que dicho instrumento le otorga frente a terceros; en especial, los mecanismos de recuperación de las inversiones y los beneficios adicionales expresamente convenidos, pudiendo incluir servicios complementarios.

22.2 El inversionista puede explotar los bienes objeto del contrato de Asociación Público Privada, directamente o a través de terceros, de acuerdo al Reglamento, manteniendo en todo momento su calidad de único responsable frente al Estado peruano. Sin perjuicio de lo anterior, los proyectos de Asociación Público Privada que recaigan sobre bienes públicos, no otorgan al inversionista un derecho real sobre los mismos.

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

Artículo 23. Clasificación

Las Asociaciones Público Privadas se clasifican en:

1. Cofinanciadas: son aquellas que requieren recursos del Estado, u otorgamiento o contratación de garantías financiera, o garantías no financieras que tiene alta probabilidad de demanda cofinanciamiento.

   No es cofinanciamiento aquellos ingresos que provienen de pagos por conceptos de peajes, aportes, tasas, retribuciones, contribuciones sociales, precios, cargos tarifarios, tarifas cobradas directamente a los usuarios o indirectamente a través de empresas (incluyendo aquellas de titularidad del Estado o entidades del mismo), de las contribuciones a Essalud o pagos por parte de beneficiarios de programas sociales para su posterior entrega al Inversionista, en el marco del Contrato de APP

2. Autofinanciadas: son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento y cumplen con las siguientes condiciones:

a. Demanda mínima o nula de garantía financiera por parte del Estado, conforme lo establece el Reglamento.

b. Las garantías no financieras tienen una probabilidad nula o mínima de demandar cofinanciamiento, conforme lo establece el Reglamento.

Artículo 24. Garantías del Estado

24.1 Las garantías otorgadas para los proyectos de Asociación Público Privada se clasifican en:

1. Garantías Financieras: son aquellos aseguramientos de carácter incondicional y de ejecución inmediata, otorgados y contratados por el Estado, con el fin de respaldar las obligaciones de la contraparte de la entidad pública titular del proyecto, derivadas de préstamos o bonos emitidos para financiar los proyectos o para respaldar obligaciones de pago del Estado, en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 28563, Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 130-2017-EF.

2. Garantías No Financieras: son aquellos aseguramientos estipulados en el contrato de Asociación Público Privada que potencialmente pueden generar obligaciones de pago a cargo del Estado, por la ocurrencia de uno o más eventos de riesgos propios del proyecto.

24.2 Proinversión puede solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas, por encargo de la entidad pública titular del proyecto, el otorgamiento o contratación de garantías financieras por parte del Gobierno Nacional, a favor de la contraparte de las referidas entidades públicas.

Artículo 25. Compromisos firmes y contingentes

25.1 Los compromisos firmes y contingentes que asumen las entidades públicas titulares de los proyectos de Asociación Público Privada son clasificados de la siguiente manera:

1. Compromisos firmes: son las obligaciones de pago de importes específicos o cuantificables a favor de su contraparte, correspondiente a una contraprestación por la realización de los actos previstos en el contrato de Asociación Público Privada.

2. Compromisos contingentes: son las potenciales obligaciones de pago a favor de su contraparte, estipuladas en el contrato de Asociación Público Privada, que se derivan de la ocurrencia de uno o más eventos correspondientes a riesgos propios del proyecto de Asociación Público Privada.

25.2 Los compromisos netos de ingresos y gastos derivados directa e indirectamente de los contratos de Asociación Público Privada se financian con cargo al presupuesto institucional de las entidades públicas involucradas, según corresponda, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

25.3 Las entidades públicas titulares de proyectos, con cargo a los límites de la asignación presupuestal total y, en concordancia con los límites de gasto establecidos en el Marco Macroeconómico Multianual, incluyen en su presupuesto institucional los créditos presupuestarios necesarios para financiar los compromisos derivados de los contratos suscritos o por adjudicar bajo la modalidad de Asociación Público Privada, bajo responsabilidad de los respectivos Titulares de las referidas entidades, en el marco de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

Artículo 26. Declaración de uso de recursos públicos y capacidad presupuestal

26.1. La declaración de uso de recursos públicos contiene una proyección de los gastos requeridos para el financiamiento del proyecto de Asociación Público Privada, que resulta de la evaluación de la capacidad presupuestal realizada por la entidad pública titular del proyecto, considerando un horizonte de diez (10) años conforme a la normativa vigente del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

26.2. La declaración de uso de recursos públicos forma parte del Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas y del Informe de Evaluación. En el caso del Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas, esta declaración considera todos los proyectos a cargo de la entidad pública titular del proyecto.

26.3. La capacidad presupuestal es sustentada por la entidad pública titular del proyecto para las fases de Estructuración, Transacción y Ejecución Contractual, cuando corresponda.

26.4. El Ministerio de Economía y Finanzas emite opinión sobre la capacidad presupuestal durante las fases de Estructuración, Transacción y Ejecución Contractual, en este último caso, únicamente cuando la modificación contractual requiera mayor cofinanciamiento, según lo dispuesto en los artículos 42 y 56. Si durante la fase de Ejecución Contractual, producto de la modificación contractual, se requiere la utilización de recursos públicos que no califiquen como cofinanciamiento, estos deben ser asumidos por la entidad pública titular del proyecto sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público. Asimismo, para la presentación de iniciativas privadas cofinanciadas, las entidades públicas titulares de proyectos sustentan la capacidad presupuestal máxima a la que se refiere el artículo 47.

Artículo 27. Seguridades, garantías y estabilidad jurídica

27.1 De acuerdo con lo señalado en el artículo 1357 del Código Civil, el Estado queda autorizado para otorgar mediante contrato, a las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que realicen inversiones al amparo de la presente Ley, las seguridades y garantías que, mediante decreto supremo, en cada caso, se consideren necesarias para proteger sus inversiones, de acuerdo con la legislación vigente.

27.2 Tratándose de contratos de Asociación Público Privada, resulta aplicable lo previsto en el artículo 19 del Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 059-96-PCM.

Artículo 28. Autorización para el otorgamiento de garantías

28.1 Tratándose de concesiones de infraestructura pública y de servicios públicos, la entidad pública titular del proyecto puede autorizar al inversionista el establecimiento de una hipoteca sobre el derecho de concesión. Dicha hipoteca surte efectos desde su inscripción en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. La hipoteca puede ser ejecutada extrajudicialmente en la forma pactada por las partes, al constituirse la obligación con la participación del Estado y de los acreedores.

28.2 Para la ejecución de la hipoteca es necesaria la opinión favorable de la entidad pública titular del proyecto, de manera que el derecho de concesión solo puede ser transferido a favor de quien cumpla, como mínimo, con los requisitos establecidos en las Bases del proceso de promoción.

28.3 En los contratos de Asociación Público Privada, pueden constituirse garantías sobre los ingresos respecto a obligaciones derivadas de dicho contrato y de su explotación, así como, garantías mobiliarias sobre las acciones o participaciones del inversionista. El respectivo contrato puede establecer otras garantías, conforme a la normativa vigente.

28.4 Cuando el contrato de Asociación Público Privada a cargo de Proinversión establece la revisión de los documentos que sustenten el Endeudamiento Garantizado Permitido, Cierre Financiero o análogos, corresponde a dicha entidad su revisión. Sin perjuicio de lo establecido en el presente numeral, el Reglamento puede establecer los supuestos en los que se requiere opinión previa de la entidad pública titular del proyecto y/o del organismo regulador.

Artículo 29. Límite

29.1 El stock acumulado por los compromisos firmes y contingentes cuantificables, netos de ingresos, asumidos por el Sector Público No Financiero en los contratos de Asociación Público Privada, calculado a valor presente, no puede exceder del 12% del producto bruto interno.

29.2 Este límite puede ser revisado cada tres (03) años, pudiendo ser modificado mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, teniendo en cuenta los requerimientos de infraestructura y de servicios públicos en el país, así como el impacto de los compromisos sobre la sostenibilidad de las finanzas públicas.

29.3 Mediante resolución ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas, se establecen los indicadores, parámetros y metodologías de cálculo para los compromisos firmes y contingentes cuantificables, gasto disponible y pasivos a ser asumidos por las entidades públicas titulares de proyectos de Asociación Público Privada.

Artículo 30. Oferta del adjudicatario

El organismo regulador y la entidad pública titular del proyecto, velan por el cumplimiento de las condiciones y términos propuestos en las ofertas técnica y/o económica del adjudicatario del proceso de promoción, las cuales forman parte integrante del contrato de Asociación Público Privada.

Artículo 31. Impedimentos

Están impedidos de participar como postores o inversionistas, directa o indirectamente, las siguientes personas:

1. Aquellas a las que se refiere el artículo 1366 del Código Civil.

2. Las que tienen impedimentos establecidos en la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas o la que la sustituya.

3. Las que tienen impedimentos establecidos por normas con rango de ley.

4. Las que habiendo sido inversionistas en contratos de Asociación Público Privada hubieran dejado de serlo por incumplimiento del contrato. Este impedimento tiene una vigencia de dos (02) años y se extiende a los socios estratégicos y/o aquellos que hayan ejercido control del inversionista al momento de la resolución y/o caducidad del respectivo contrato, sin perjuicio de aquellos impedimentos establecidos en la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, los cuales se rigen por los plazos estipulados en dicha norma.

SUBCAPÍTULO II

REGLAS PROCEDIMENTALES

Artículo 32. Fases

32.1 Los proyectos ejecutados bajo la modalidad de Asociación Público Privada, independientemente de su clasificación y origen, se desarrollan en las siguientes fases: Planeamiento y Programación, Formulación, Estructuración, Transacción y Ejecución Contractual.

32.2 Los requisitos, procedimientos y plazos de cada fase se establecen en el Reglamento.

32.3 Es obligación de la entidad pública titular del proyecto iniciar tempranamente el proceso de identificación, adquisición, saneamiento, y expropiación de los predios y áreas necesarias y de respaldo para la ejecución del proyecto, así como la liberación de interferencias, bajo responsabilidad. Asimismo, la entidad pública titular del proyecto está facultada para realizar los procesos de reubicación o reasentamiento que permitan la liberación y saneamiento de terrenos y predios para la implementación del proyecto en los plazos previstos.

32.4 El Organismo Promotor de la Inversión Privada establece en el Informe de Evaluación, la meta para la adquisición o expropiación de predios y liberación de interferencias que requiere el proyecto para su adjudicación, así como la estrategia para su implementación, bajo responsabilidad. Para dicho efecto, elabora el diagnóstico técnico - legal y la ruta crítica que garanticen y sustenten el cumplimiento oportuno de las obligaciones establecidas en el respectivo contrato.

32.5 Cuando Proinversión participa como Organismo Promotor de la Inversión Privada, identifica, en el Informe de Evaluación, las actividades a su cargo para la ejecución de la meta y la estrategia a las que se refiere el numeral precedente, en el marco de lo dispuesto en el numeral 8 del párrafo 14.5 del artículo 14.

32.6 La entidad pública titular del proyecto, y Proinversión cuando corresponda, pueden destinar una partida presupuestal específica para estos fines, incluso antes de la declaración de viabilidad del proyecto.

32.7 Para los proyectos que por su complejidad ameriten una mayor participación del sector privado desde fases más tempranas, se puede hacer uso del proceso de Diálogo Competitivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 45.

Artículo 33. Fase de Planeamiento y Programación

33.1 La fase de Planeamiento y Programación comprende la planificación de los proyectos y de los compromisos, firmes o contingentes, correspondientes a Asociaciones Público Privadas. Dicha planificación se articula con la Programación Multianual de Inversiones y se materializa en el Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas. El Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas incluye los proyectos a ejecutarse mediante las modalidades de Asociación Público Privada y de Proyectos en Activos.

33.2 La fase de Planeamiento y programación culmina con la aprobación del Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas.

Artículo 34. Fase de Formulación

34.1. La fase de Formulación comprende el diseño y/o evaluación del proyecto. Está a cargo de la entidad pública titular del proyecto o de Proinversión en los casos de proyectos de alcance nacional, en el marco de sus respectivas competencias. Los proyectos de Asociaciones Público Privadas bajo la modalidad contractual de Operación y Mantenimiento no pasan por la fase de Formulación, sino que pasan a la fase de Estructuración.

34.2. En el caso de las Asociaciones Público Privadas cofinanciadas, la Formulación es regulada por la normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada. El Informe de Evaluación de los proyectos contenidos en el IMIAPP, contiene además de los aspectos contemplados en el reglamento, una ficha de viabilidad social del proyecto según los parámetros que serán determinados en el reglamento de APPs. En tal sentido, no le son de aplicación a estos proyectos, las disposiciones del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones

34.3 En el caso de las Asociaciones Público Privadas autofinanciadas, la Formulación es regulada por la normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

34.4 Todos los estudios requeridos para la Formulación de los proyectos pueden ser elaborados por una entidad privada, conforme a la normatividad vigente, o por el proponente de la iniciativa privada.

34.5 Las Asociaciones Público Privadas pueden desarrollarse sobre la base de uno o más proyectos de inversión elaborados en el marco del Sistema Nacional de Programación Multianual

y Gestión de Inversiones. Para el caso de Asociaciones Público Privadas cofinanciadas, dichos proyectos deben contar con la declaración de viabilidad respectiva, conforme lo determine el Reglamento

34.6 La fase de Formulación culmina con la incorporación del proyecto al proceso de promoción.

Artículo 35. Fase de Estructuración

35.1 La fase de Estructuración comprende el diseño del proyecto como Asociación Público Privada, incluida su estructuración económico financiera, mecanismo de retribución en caso corresponda, asignación de riesgos y diseño del contrato. La estructuración está a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada, en coordinación con la entidad pública titular del proyecto, con el organismo regulador, de corresponder, y con el Ministerio de Economía y Finanzas.

35.2 La fase de Estructuración culmina con la publicación de la Versión Inicial del Contrato o de la Declaratoria de Interés, según corresponda.

Artículo 36. Fase de Transacción

36.1 La fase de Transacción comprende la apertura al mercado del proyecto. El Organismo Promotor de la Inversión Privada recibe y evalúa los comentarios de los postores y determina el mecanismo de adjudicación aplicable, el cual puede ser licitación pública, concurso de proyectos integrales u otros mecanismos competitivos.

36.2 La fase de Transacción culmina con la suscripción del contrato.

Artículo 37. Fase de Ejecución Contractual

37.1 La fase de Ejecución Contractual comprende el periodo de vigencia del contrato de Asociación Público Privada, bajo responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto. Asimismo, comprende el seguimiento y supervisión de las obligaciones contractuales.

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

SUBCAPÍTULO III

APROBACIONES Y OPINIONES

Artículo 38. Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas

38.1. Corresponde a la entidad pública titular del proyecto incorporar en el Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas, la declaración de uso de recursos públicos, conforme lo establecido en el Reglamento, bajo responsabilidad.

38.2. La entidad pública titular del proyecto aprueba el Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas, lo cual incluye, bajo responsabilidad, la modalidad de los proyectos propuestos, sobre la base del análisis preliminar de los beneficios de desarrollar el proyecto bajo la modalidad de Asociación Público Privada, en comparación con la modalidad de obra pública, en función a los criterios establecidos en el Reglamento.

Artículo 39. Criterios para la incorporación de los proyectos al proceso de promoción

39.1 El proceso de promoción está conformado por las fases de Estructuración y Transacción. El Reglamento establece los requisitos, plazos y criterios de elegibilidad de los proyectos a ser incorporados al proceso de promoción.

39.2 El Director Ejecutivo de Proinversión aprueba la incorporación de proyectos al proceso de promoción; sin que ello limite modificaciones posteriores al proyecto, las cuales son debidamente sustentadas.

39.3 En los proyectos de alcance regional o local, la incorporación es realizada mediante Acuerdo de Consejo Regional o Acuerdo de Concejo Municipal, respectivamente.

Artículo 40. Opinión previa a la Versión Inicial del Contrato en la fase de Estructuración

40.1 En la fase de Estructuración, el Organismo Promotor de la Inversión Privada, elabora la Versión Inicial del Contrato y solicita las opiniones señaladas en el artículo 42.

40.2 El Reglamento determina los requisitos que debe cumplir el Organismo Promotor de la Inversión Privada para la elaboración de dicha Versión Inicial del Contrato, entre los cuales se encuentran, estudios técnicos, estudios económico financieros, informe que sustente la adecuada asignación de riesgos y valuación de contingencias, modelo económico financiero que sustente el esquema de financiamiento y pagos del proyecto, e informe sobre el estado de terrenos necesarios para ejecución del proyecto.

40.3 Los requisitos establecidos en el presente artículo, así como las opiniones previas establecidas en el artículo 42, no resultan exigibles, en esta fase, para los proyectos autofinanciados que no requieren ningún tipo de garantía y cuyo Costo Total de Inversión no supera el monto establecido en el Reglamento.

Artículo 41. Opinión previa a la Versión Final del Contrato en la fase de Transacción

De manera previa a la adjudicación, el Organismo Promotor de la Inversión Privada elabora la Versión Final del Contrato y, sin excepción y bajo responsabilidad, recaba las opiniones establecidas en el artículo 42.

Artículo 42. Opiniones e informes previos en las fases de Estructuración y Transacción

42.1. El Organismo Promotor de la Inversión Privada, sin excepción y bajo responsabilidad, recaba, en la fase de Estructuración, las siguientes opiniones exclusivamente sobre la Versión Inicial del Contrato de Asociación Público Privada:

1. Opinión previa de la entidad pública titular del proyecto por única vez, conforme a sus competencias.

2. Opinión previa no vinculante del organismo regulador, por única vez, exclusivamente sobre las materias de sus competencias.

3. Opinión previa favorable de Proinversión en los casos de proyectos de alcance regional y local, conforme a sus competencias.

4. Opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas por única vez en los proyectos de alcance nacional cofinanciados en relación a las siguientes materias: i) compromisos firmes y contingentes; ii) capacidad presupuestal.

5. Informe Previo no vinculante de la Contraloría General de la República cuando se trate de iniciativas estatales y privadas sobre proyectos que comprometen el crédito o la capacidad financiera del estado.

42.2 Las opiniones a la Versión Inicial del Contrato solicitada durante la fase de Estructuración, pueden emitirse incluyendo observaciones a ser subsanadas por el Organismo Promotor de la Inversión Privada durante la fase de Transacción. Las opiniones antes señaladas, respecto de la

Versión Final del Contrato, solo pueden referirse a aquellos aspectos sobre los cuales se emitió observación y a los aspectos distintos o adicionales respecto de la Versión Inicial del Contrato solicitada en la fase de Estructuración. Es así que, de no existir estos supuestos, no resulta necesario solicitar opiniones sobre la Versión Final del Contrato.

42.3. Organismo Promotor de la Inversión Privada, según corresponda, sin excepción y bajo responsabilidad, recaba, en la fase de Transacción, las siguientes opiniones exclusivamente sobre la Versión Final del Contrato de Asociación Público Privada:

1. Opinión previa de la entidad pública titular del proyecto por única vez, solo en la medida que exista un incremento de más del 10% de la capacidad presupuestal definida en la fase de estructuración. La opinión se limita a: i) la nueva capacidad presupuestal; ii) variaciones de garantías; iii) variaciones del plazo contractual o de plazos de ejecución de las etapas del contrato; iv) otros según se establezca en el reglamento.

2. Opinión previa no vinculante del organismo regulador, por única vez, exclusivamente sobre las materias de sus competencias.

3. Opinión previa favorable de Proinversión en los casos de proyectos de alcance regional y local, conforme a sus competencias. De no contar con la opinión previa favorable de Proinversión a la Versión Final del Contrato, dicho contrato y su adjudicación no surten efectos y son nulos de pleno derecho, salvo el supuesto señalado en el párrafo 44.8 del presente Artículo.

4. Opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas por única vez en los proyectos de alcance nacional cofinanciados, solo en la medida que exista un incremento de más del 10% de la capacidad presupuestal definida en la fase de estructuración. La opinión se limita a: i) la nueva capacidad presupuestal; ii) variaciones de garantías; iii) variaciones del plazo contractual o de plazos de ejecución de las etapas del contrato.

5. Informe Previo no vinculante de la Contraloría General de la República cuando se trate de sobre proyectos que comprometen el crédito o la capacidad financiera del Estado.

42.5. Para el caso de iniciativas privadas, el Informe Previo de la Contraloría General de la República se emite respecto a la Versión Inicial del Contrato, previo a la Declaratoria de Interés. En caso se incorporen modificaciones a la Versión Inicial del Contrato contenida en la Declaratoria de Interés, se requerirá el Informe Previo de la Contraloría General de la República para la adjudicación.

42.6 Las entidades públicas que emiten las opiniones e informes señalados en el presente artículo, se encuentran obligadas a formular, en una sola oportunidad, todas las observaciones que correspondan.

42.7 Los plazos y procedimientos para la emisión de los informes y opiniones son establecidos en el Reglamento.

42.8 Habiéndose solicitado los informes y opiniones previas y de no emitirse éstos dentro de los plazos previstos, son considerados favorables. Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de proyectos a cargo de Proinversión, el Director Ejecutivo puede decidir la exclusión del proyecto del proceso de promoción, ante la falta de pronunciamiento de la entidad pública titular del proyecto en los plazos previstos.

42.9 Una vez suscrito el respectivo contrato, el Ministerio de Economía y Finanzas publica los informes que emita sobre las respectivas versiones del contrato.

SUBCAPÍTULO IV

INICIATIVAS ESTATALES

Artículo 43. Definición de Iniciativas Estatales

Las iniciativas estatales constituyen un mecanismo por el cual, las entidades públicas a las que se refiere el artículo 6 desarrollan, por iniciativa propia, proyectos de Asociación Público Privada, de acuerdo con las fases establecidas en la presente norma.

Artículo 44. Procedimiento simplificado

44.1 Los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa estatal que cumplan los criterios y condiciones establecidas en el Reglamento, se tramitan a través de un procedimiento simplificado.

44.2 En este procedimiento simplificado, actúan como Organismos Promotores de la Inversión Privada, la entidad pública titular del proyecto o Proinversión, de acuerdo con los criterios de relevancia y magnitud desarrollados en el Reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, la entidad pública titular del proyecto puede encargar el desarrollo del procedimiento a Proinversión.

44.3 El Reglamento establece las fases y plazos para el desarrollo del procedimiento simplificado.

Artículo 45. Diálogo Competitivo

45.1 El Diálogo Competitivo es un mecanismo de adjudicación a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada, para el desarrollo de Asociaciones Público Privadas en proyectos que, por su complejidad, requieren la participación de al menos dos postores desde una fase temprana, con la finalidad de incorporar sus experiencias vinculadas a los aspectos técnicos del proyecto.

45.2 A través del Diálogo Competitivo, se establece un proceso de comunicación acotado y transparente para incorporar soluciones innovadoras provenientes del sector privado y para el sector público, sobre la base de los principios de Competencia y Transparencia, conforme a los requisitos y procedimientos establecidos en el Reglamento.

SUBCAPÍTULO V

INICIATIVAS PRIVADAS

Artículo 46. Definición de Iniciativas Privadas

46.1 Las iniciativas privadas constituyen un mecanismo por el cual, las personas jurídicas del sector privado, nacionales o extranjeras, los consorcios de estas últimas, o los consorcios de personas naturales con personas jurídicas del sector privado, nacionales o extranjeras, presentan iniciativas para el desarrollo de proyectos bajo la modalidad de Asociación Público Privada.

46.2 Las iniciativas privadas autofinanciadas de ámbito nacional y de las entidades habilitadas por Ley, así como las iniciativas privadas cofinanciadas de todas las entidades públicas titulares de proyectos, se presentan ante Proinversión, que actúa como Organismo Promotor de la Inversión Privada. La formulación de las iniciativas privadas cofinanciadas se sujeta a lo dispuesto en el párrafo 47.5 del artículo 47.

46.3 Las iniciativas privadas autofinanciadas de ámbito regional o local, son presentadas ante los Organismos Promotores de la Inversión Privada de los Gobiernos Regionales o de los Gobiernos Locales, según corresponda.

46.4 Las iniciativas privadas tienen el carácter de peticiones de gracia, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en lo que sea pertinente. En consecuencia, el derecho del proponente se agota con la presentación de la iniciativa privada ante el Organismo Promotor de la Inversión Privada, sin posibilidad de cuestionamiento o impugnación del pronunciamiento en sede administrativa o judicial. Las iniciativas privadas mantienen su carácter de petición de gracia hasta que se convoque el proceso de selección que corresponda, en cuyo caso, es de aplicación lo dispuesto en las respectivas bases y/o en la legislación respectiva, en lo que sea pertinente; o hasta la suscripción del contrato correspondiente, en caso se adjudique directamente por no haber terceros interesados.

46.5 Los Organismos Promotores de la Inversión Privada mantienen el carácter confidencial y reservado de las iniciativas privadas presentadas, bajo responsabilidad. Esta obligación, se extiende a las entidades públicas, funcionarios públicos, asesores, consultores o cualquier otra persona que por su cargo, función o servicio, tomen conocimiento de la presentación y contenido de la iniciativa privada. El carácter confidencial y reservado de las iniciativas privadas se mantiene hasta la publicación de la Declaratoria de Interés, con excepción de la información que debe ser publicada de acuerdo con lo que establezca el Reglamento.

Artículo 47. Presentación de iniciativas privadas cofinanciadas

47.1 La presentación de iniciativas privadas cofinanciadas para proyectos a ser financiados total o parcialmente por el Gobierno Nacional, se realiza en los plazos y sobre las materias que se determinen mediante decreto supremo refrendado por los Titulares de los sectores solicitantes y por el Titular del Ministerio de Economía y Finanzas.

47.2 Los sectores a los que se refiere el numeral anterior, publican las necesidades de intervención en infraestructura pública, servicios públicos, o servicios vinculados a infraestructura pública o servicios públicos, así como su capacidad presupuestal máxima para asumir dichos compromisos, la cual les es comunicada previamente por el Ministerio de Economía y Finanzas.

47.3 Las iniciativas privadas cofinanciadas para proyectos a ser financiados por los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales se presentan anualmente ante Proinversión, dentro del plazo establecido en el Reglamento.

47.4 Previamente, el Gobierno Regional y el Gobierno Local publican las necesidades de intervención en infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a infraestructura pública o servicios públicos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica, así como su capacidad presupuestal máxima para asumir dichos compromisos, la cual les es comunicada previamente por el Ministerio de Economía y Finanzas.

47.5 La formulación y declaratoria de viabilidad de los proyectos de inversión comprendidos dentro de la iniciativa privada cofinanciada, es responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto, pudiendo encargar la contratación de la asesoría a Proinversión. La elaboración del Informe de Evaluación, la Estructuración y la Transacción están a cargo únicamente de Proinversión.

47.6 Los contratos y sus modificaciones que deriven de proyectos de competencia de Gobiernos Regionales y de Gobiernos Locales son suscritos con el adjudicatario, con la intervención del sector competente, al cual se le puede delegar la administración de los referidos contratos.

Artículo 48. Procedimiento

48.1 Los plazos y los procedimientos de presentación, priorización, Formulación y Estructuración de las iniciativas privadas son establecidos en el Reglamento.

48.2 Si transcurrido el plazo de noventa (90) días calendario contados desde la publicación de la Declaratoria de Interés, sin que ningún tercero manifieste su interés en la ejecución del proyecto, se procede a la adjudicación directa a favor del proponente de la iniciativa privada.

48.3 Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13, tratándose de iniciativas privadas de alcance local que abarcan competencias compartidas entre municipalidades distritales y municipalidades provinciales, si estas últimas no emiten opinión de relevancia favorable, están obligadas a sustentar su respectiva decisión.

48.4 En caso de proyectos que involucren a más de una entidad o nivel de gobierno, el acuerdo regulado en el numeral 6.4 se suscribe dentro del plazo para la emisión de la opinión de relevancia. En caso contrario se entiende que la iniciativa privada ha sido rechazada.

Artículo 49. Reembolso de gastos a favor del proponente

49.1 Procede el reembolso de gastos a favor del proponente, cuando éste participe en el proceso de promoción que se convoque y presente una propuesta económica declarada válida, siempre que no resulte favorecido con la adjudicación de la buena pro.

49.2 El reembolso de gastos comprende aquellos efectivamente realizados y directamente vinculados en la elaboración de la iniciativa privada, incluyendo los gastos correspondientes a los estudios de preinversión de ser el caso, así como los mayores gastos originados por la preparación de la información adicional solicitada por el Organismo Promotor de la Inversión Privada, que a criterio de éste sean razonables y hayan sido debidamente sustentados.

49.3 No procede el reembolso de gastos; y, asimismo, la titularidad de los estudios realizados para la iniciativa privada es asumida por la entidad pública titular del proyecto, en caso de que el proponente de la iniciativa privada se encuentre en alguno de los siguientes supuestos:

1. Cuando no manifiesta su conformidad con la Declaratoria de Interés, siempre que ello no se derive de modificaciones al alcance y/o aspectos sustanciales del proyecto a propuesta del Estado.

2. Cuando no presenta a satisfacción del Organismo Promotor de la Inversión Privada la carta fianza o no efectúa el pago por concepto de publicación.

49.4 En caso que, por supuestos distintos a los establecidos en el numeral precedente, la iniciativa privada no continúe, la entidad titular del proyecto está facultada para adquirir los estudios realizados por el proponente, a través del Organismo Promotor de la Inversión Privada, a fin de utilizarlos para continuar con las fases de desarrollo de la Asociación Público Privada mediante iniciativa estatal, sin que ello suponga un retroceso a fases previas.

CAPÍTULO II

PROYECTOS EN ACTIVOS

Artículo 50. Definición de Proyectos en Activos

50.1 Los Proyectos en Activos constituyen una modalidad de participación de la inversión privada promovida por las entidades públicas con facultad de disposición de sus activos, así como por las entidades públicas a las que se refiere el artículo 6.

50.2 La aplicación de esta modalidad de participación de la inversión privada está a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada respectivo y recae sobre activos de titularidad de las entidades públicas mencionadas en el numeral precedente, bajo los siguientes esquemas:

1. Disposición de activos: implica la transferencia total o parcial, incluida la permuta de bienes inmuebles.

2. Contratos de cesión en uso, arrendamiento, usufructo, superficie u otras modalidades permitidas por ley.

50.3 Los contratos de Proyectos en Activos no pueden comprometer recursos públicos, ni trasladar riesgos al Estado, salvo ley expresa que autorice a la entidad pública titular del proyecto a comprometer recursos públicos o trasladar riesgos al Estado bajo esta modalidad.

50.4 Proinversión, los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, en calidad de Organismos Promotores de la Inversión Privada, determinan las condiciones económicas del proyecto, los ingresos a favor del Estado y, de ser el caso, los compromisos de inversión.

50.5 Cuando el proyecto así lo requiera, pueden constituirse fideicomisos, conforme a lo previsto en el artículo 55, en lo que corresponda.

50.6 Para el desarrollo de Proyectos en Activos, la entidad pública titular del proyecto deberá cumplir con las disposiciones establecidas en el marco normativo vigente, incluyendo la regulación sectorial, de corresponder.

Artículo 51. Iniciativas Estatales sobre Proyectos en Activos

Tratándose de Proyectos en Activos por iniciativa estatal, el proceso de adjudicación se tramita conforme a las fases y plazos establecidos en el Reglamento.

Artículo 52. Iniciativas Privadas sobre Proyectos en Activos

52.1 Las iniciativas privadas para el desarrollo de Proyectos en Activos y para los proyectos regulados en el Decreto Legislativo Nº 674, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las empresas del Estado, se rigen por las siguientes reglas:

1. Son presentadas por personas jurídicas nacionales o extranjeras, por consorcios de éstas, o por consorcios de personas naturales con personas jurídicas nacionales o extranjeras.

2. Se tramitan conforme al procedimiento que establece el Reglamento, aplicándose, asimismo, lo establecido en los numerales 46.4 y 46.5 del artículo 46, el numeral 48.2 del artículo 48 y el artículo 49.

52.2 Las iniciativas privadas para proyectos en activos de ámbito nacional y de las entidades habilitadas por Ley, se presentan ante Proinversión, que actúa como Organismo Promotor de la Inversión Privada.

52.3 Las iniciativas privadas para proyectos en activos de ámbito regional o local, son presentadas ante los Organismos Promotores de la Inversión Privada de los Gobiernos Regionales o de los Gobiernos Locales, según corresponda.

TÍTULO IV

EJECUCIÓN CONTRACTUAL

CAPÍTULO I

DESARROLLO DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

Artículo 53. 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 54. Régimen de bienes

54.1 Los bienes que constituyen partes integrantes o accesorias del proyecto de Asociación Público Privada, no pueden ser transferidos separadamente de éste, ni hipotecados, prendados o sometidos a gravámenes de ningún tipo, durante el plazo de vigencia del contrato, sin la aprobación de la entidad pública titular del proyecto. Al término del contrato, pasan al dominio del Estado.

54.2 El inversionista puede transferir los derechos establecidos en el contrato de Asociación Público Privada a otra persona jurídica, previa aprobación de la entidad pública titular del proyecto, y conforme a las limitaciones que establezca el respectivo contrato.

Artículo 55. Fideicomiso

55.1 La entidad pública titular del proyecto puede constituir fideicomisos para la administración de los pagos e ingresos derivados de los contratos de Asociación Público Privada, en concordancia con la normativa vigente.

55.2 Tratándose de Asociaciones Público Privadas de competencia del Gobierno Nacional, la constitución de los fideicomisos es aprobada previamente, mediante resolución ministerial del sector correspondiente.

55.3 Tratándose de Asociaciones Público Privadas de competencia de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales, la constitución de fideicomisos es aprobada previamente, mediante Acuerdo de Consejo Regional o Acuerdo de Concejo Municipal, respectivamente.

55.4 Para la constitución de fideicomisos en Asociaciones Público Privadas cofinanciadas, así como para sus modificaciones, se requiere opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, conforme a la normativa vigente.

Artículo 56. Modificaciones contractuales

56.1 El Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar un contrato de Asociación Público Privada, manteniendo su equilibrio económico financiero, además de las condiciones y requisitos que establece el Reglamento.

56.2 En el plazo de diez (10) días hábiles de recibida la solicitud de adenda, la entidad pública titular del proyecto convoca a las entidades públicas competentes que deben emitir opinión a la adenda propuesta, quienes asisten al proceso de evaluación conjunta, al cual también puede ser convocado el inversionista. En esta etapa, se puede solicitar información sobre el diseño del proyecto y del contrato al Organismo Promotor de la Inversión Privada que tuvo a su cargo el proceso de promoción que originó el contrato, o al órgano que haga sus veces.

56.3 Dentro del plazo establecido en el Reglamento, Proinversión emite opinión no vinculante a los contratos de Asociación Público Privada cuyo proceso de promoción estuvo a su cargo.

56.4 Culminado el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto evalúa y sustenta las modificaciones contractuales; asimismo, solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo, así como la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, en caso se involucren materias de competencia de este último.

56.5 Los acuerdos que contengan modificaciones al contrato de Asociación Público Privada sobre materias de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, que no cuenten con su opinión previa favorable, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.

56.6 Recabadas las opiniones del organismo regulador y del Ministerio de Economía y Finanzas, la entidad titular del proyecto solicita a la Contraloría General de la República la emisión del Informe Previo, en caso las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del contrato de Asociación Público Privada. Dicho Informe Previo se emite en el plazo máximo de diez (10) días hábiles.

56.7 El Informe Previo tiene el carácter de no vinculante y versa sobre los aspectos que comprometen el crédito o la capacidad financiera del Estado, relacionados al cofinanciamiento o garantías del Proyecto, de conformidad con lo previsto en el inciso l) del artículo 22 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

56.8 Una vez suscrita la modificación contractual, el organismo regulador y el Ministerio de Economía y Finanzas publican sus opiniones en sus respectivos portales institucionales.

56.9 De no emitirse las opiniones señaladas en este artículo dentro de los plazos previstos, se considera que son favorables.

56.10 Los demás plazos y procedimientos relacionados con la aplicación del presente artículo, así como las reglas o procedimientos especiales de modificación contractual se establecen en el Reglamento, respetando los Principios establecidos en la presente Ley. Entre los criterios que permiten establecer procedimientos y/o metodologías diferenciadas se encuentran, de manera enunciativa y no limitativa, las situaciones de emergencia actuales o potenciales, declaradas por la entidad pública titular del proyecto, mediante el dispositivo legal que corresponda, así como las inversiones adicionales conforme lo establecido en el Reglamento.

56.11 El encargo de estudios de ingeniería al inversionista, o de sus respectivas modificaciones, durante la fase de Ejecución Contractual no se encuentra sujeto al procedimiento de modificación contractual regulado en el presente artículo.

Artículo 57. Solución de controversias

57.1 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.

57.2 Los contratos de Asociación Público Privada pueden incluir una cláusula que permita la intervención, dentro de la etapa de trato directo, de un tercero neutral denominado Amigable Componedor, quien propone una fórmula de solución de la controversia que, de ser aceptada de manera parcial o total por las partes, produce los efectos jurídicos de una transacción.

57.3 La entidad pública titular del proyecto garantiza la participación oportuna de los organismos reguladores en los procesos arbitrales, para coadyuvar al debido patrocinio del Estado. El árbitro o Tribunal Arbitral respectivo tiene la obligación de permitir la participación de los organismos reguladores en los procesos arbitrales en los que se discutan decisiones y materias vinculadas a su competencia, conforme a la normativa vigente.

57.4 Asimismo, las partes pueden someter sus controversias a una Junta de Resolución de Disputas, conforme a lo dispuesto en el respectivo contrato, siendo su decisión vinculante para las partes, lo cual no limita la facultad de recurrir al arbitraje.

57.5 Los procedimientos, instituciones elegibles, plazos y condiciones para la elección, designación y/o constitución del Amigable Componedor y de las Juntas de Resolución de Disputas se establecen en el Reglamento.

57.6 Lo dispuesto en los numerales precedentes, no se aplica a las controversias internacionales de inversión que se sometan al mecanismo internacional de solución de controversias a que se refiere la Ley Nº 28933, Ley que establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión.

57.7 No se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley Nº 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, los servicios a ser brindados por el Amigable Componedor, por los miembros de la Junta de Resolución de Disputas y por los centros ni las instituciones que administren los citados mecanismos alternativos de resolución de conflictos, siempre que dichos servicios sean requeridos dentro de la ejecución de los contratos de Asociación Público Privada.

Artículo 58. Supervisión de los contratos de Asociación Público Privada

58.1 Tratándose de proyectos en sectores regulados, la supervisión se sujeta a lo dispuesto en la Ley Nº 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y la normatividad vigente.

58.2 Los contratos de Asociación Público Privada contienen las disposiciones necesarias para asegurar una supervisión oportuna y eficiente durante la fase de Ejecución Contractual, con la finalidad de salvaguardar primordialmente el cumplimiento de los niveles de servicio.

Artículo 59. Caducidad y Liquidación

59.1 Cuando se produzca la caducidad de un contrato de Asociación Público Privada, la entidad pública titular del proyecto, directamente o a través de terceros, asume el proyecto de manera provisional. Para tal efecto, la entidad pública titular del proyecto queda facultada para realizar las gestiones y contrataciones necesarias para garantizar la continuidad del proyecto, por un periodo no mayor a los tres (03) años calendario.

59.2 Sin perjuicio de la normativa aplicable, 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.

CAPÍTULO II

REGISTROS

Artículo 60. Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas

60.1 El Ministerio de Economía y Finanzas administra el Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, en el cual, se incorporan la Resolución Suprema o el Acuerdo de Consejo Regional o de Concejo Municipal que disponga la incorporación del proyecto al proceso de promoción, así como los contratos de Asociación Público Privada suscritos y sus respectivas adendas. El Reglamento puede establecer otros documentos a incorporarse a este Registro.

60.2 Las entidades públicas comprendidas en el artículo 2 tienen la obligación de remitir la información señalada en el numeral anterior, en el plazo y forma establecidos en el Reglamento.

60.3 La solicitud de registro es de aprobación automática, sujeto a fiscalización posterior.

60.4 Los Organismos Promotores de la Inversión Privada de las entidades públicas titulares de proyectos, solicitan su inscripción en este Registro, dentro de los diez (10) días hábiles posteriores a su creación, bajo responsabilidad del Titular de la entidad pública."

Artículo 61. Registro de Compromisos

61.1 El Registro de Compromisos incluye aquellos compromisos firmes y contingentes cuantificables de las garantías, de los pasivos y de los demás instrumentos conexos y colaterales, así como de los ingresos derivados de los proyectos ejecutados bajo la modalidad de Asociación Público Privada.

61.2 Para tal efecto, bajo responsabilidad, la entidad pública correspondiente que posea la información, la suministra al Ministerio de Economía y Finanzas, bajo los términos y condiciones que dicho Ministerio establezca.

61.3 El Ministerio de Economía y Finanzas emite las disposiciones necesarias para la adecuada aplicación de este artículo.

Artículo 62. Registro contable

62.1 El registro contable incluye las transacciones referidas a las obligaciones, las cuentas por cobrar y otros hechos económicos que se generen en el marco de los procesos de promoción de la inversión privada de competencia de las entidades públicas titulares de los proyectos, regulados en el presente Decreto Legislativo y en el Decreto Legislativo Nº 674, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las empresas del Estado.

62.2 El registro contable de las transacciones está a cargo de la entidad pública titular del proyecto, la cual entrega a Proinversión el resumen financiero de las transacciones y su detalle para efectos del control y de la supervisión de dicha entidad, dentro de los plazos que establezca el Reglamento para la aplicación del numeral 62.3.

62.3 Los funcionarios de las entidades públicas titulares de los proyectos e inversionistas están obligados a remitir, bajo responsabilidad, la información requerida por Proinversión, dentro de los plazos establecidos en el Reglamento.

62.4 En cualquiera de los casos mencionados, las entidades involucradas aplican las normas contables oficializadas y emitidas por la Dirección General de Contabilidad Pública del Ministerio de Economía y Finanzas.

Artículo 63. Responsabilidad en la remisión de información

El incumplimiento injustificado de la remisión de información a los Registros establecidos en el presente Decreto Legislativo, da lugar al inicio del procedimiento sancionador contra el funcionario o servidor responsable de dicha falta, independientemente del régimen laboral al que pertenezca.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. - Aprobación de normas complementarias

En un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario contados desde su publicación, el Poder Ejecutivo dictará las normas de carácter reglamentario que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de la presente Ley.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. Derogatoria

La presente Ley deroga el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Lima, marzo del 2025

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: OBANDO MORGAN Auristela Ana FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/03/2025 15:45:19-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: RAMIREZ GARCIA Tania Estefany FAU 20161749126 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/03/2025 14:35:51-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: BARBARAN REYES Rosangella Andrea FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/03/2025 14:15:30-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ALEGRIA GARCIA Luis Arturo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/03/2025 14:20:35-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: LOPEZ MORALES Jeny Luz FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/03/2025 14:44:46-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ROSPIGLIOSI CAPURRO Fernando Miguel FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/03/2025 14:28:38-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ALEGRIA GARCIA Luis Arturo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/03/2025 14:20:51-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: INFANTES CASTAÑEDA Mery Eliana FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/03/2025 15:07:11-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: AGUINAGA RECUENCO Alejandro Aurelio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/03/2025 15:32:54-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA

Con la finalidad de que se sustente debidamente la presente iniciativa legislativa, se han identificados diversas problemáticas que hacen necesaria la aprobación del presente proyecto, las mismas que se explican a continuación:

a. Fortalecimiento del marco institucional del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), mejora en la selección y evaluación de los proyectos y en el procedimiento de evaluación de las APP.

Es necesario que Proinversión asuma la calidad de Ente Rector del SNPIP que hoy recae en el MEF a través de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP), de manera tal que esta dirección general del MEF quede liberada de la tarea de observar el funcionamiento y desarrollo de las Alianzas Público Privadas (APP) y de los Proyectos en Activos (PA) en general (proyectos de alcance nacional, regional y local). Sobre el particular, cabe resaltar que Proinversión tiene más de 20 años de experiencia en la estructuración y transacción de los proyectos de APP, habiendo adjudicado más de 100 proyectos hasta la fecha.

Conforme al marco legal vigente, el MEF a través de la DGPPIP interviene en todas las fases de desarrollo de las APP brindando una serie de opiniones vinculantes a cada uno de los instrumentos de gestión que se van aprobando conforme al marco legal vigente, además, que la DGPPIP también tiene potestad de aprobar directivas o lineamientos referidas a la aplicación del sistema e incluso, posee facultades de interpretación normativa.

Conforme a la normativa actual, el MEF, a través de la DGPPIP, interviene en:

1. **Fase de Planeamiento y Programación**: Mediante su opinión favorable para la aprobación de los IMIAPP de los tres niveles de gobierno tanto en lo que respecta a las APP como a los PA.

2. **Fase de Formulación**: Mediante la opinión favorable en la aprobación del Informe de Evaluación.

3. **Fase de Estructuración**: Mediante la opinión favorable a la Versión Inicial del Contrato (VIC), así como también en la revisión y aprobación del modelo económico financiero del proyecto y en el Informe de Evaluación Integrado (IEI).

4. **Fase de Transacción**: Mediante la opinión favorable a la Versión Final del Contrato (VFC), así como también en la revisión de las variaciones del modelo económico financiero del proyecto y del Informe de Evaluación Integrado (IEI).

5. **Fase de Ejecución Contractual**: Mediante la opinión favorable a las adendas de modificación contractual.

Como se aprecia, si bien la DGPPIP no formula estudios, no tiene a su cargo las funciones en materia de promoción de inversión privada, no estructura proyectos y a pesar que en los principales proyectos de alcance nacional es Proinversión la entidad pública a cargo de cada una de las fases de las APPs (con excepción de la Fase de Planeamiento y Programación que le corresponde a los ministerios), la DGPPIP participa en todo el proceso con lo cual se advierte una duplicidad de funciones entre esta dirección general y Proinversión a pesar de ser ambos órganos dependientes del MEF.

En tal sentido, y con la finalidad de hacer más eficiente los recursos del Estado, la toma de decisiones, tiempos y evitar la duplicidad de facultades o funciones, es recomendable por razones de gobernanza, que el ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP) debería ser aquella entidad que se comporte como un Unidad de APP a nivel nacional y quien posea las mejores capacidades, experiencia, recursos, participación, es decir, aquella que se encuentre más familiarizada con el desarrollo de las APP y PA , por lo que se propone lo siguiente:

La propuesta contempla:

I. Proinversión:

- Se constituye en el Ente Rector del SNPIP (dicta lineamientos y directivas). Antes era la DGPPIP. (Artículo 5.4 del proyecto de la Ley vigente)
- Se constituye en la Entidad Pública Titular para los proyectos de alcance nacional o aquellos proyectos cuyo Costo Total de Inversión supere las 40,000 UITs en todas las Fases de las APP para todos los sectores.
- Participa en la fase de Ejecución Contractual hasta la entrada del proyecto en la operación comercial en todos los sectores. A partir del inicio de la etapa de operación contractual, los sectores toman la posición de contraparte de los contratos en representación del Estado. Por tanto, Proinversión suscribe los contratos de APP conjuntamente con los sectores y se hace responsable del contrato desde la fecha de firma y hasta el inicio de la operación contractual. En tal sentido, Proinversión participará en las etapas pre operativas, es decir, en la aprobación de estudios y en el cierre financiero inicial del proyecto y de ser el caso, interviene en las modificaciones tempranas del contrato. Antes Proinversión solo participaba en la etapa de ejecución contractual dando opinión en relación al cierre financiero. (Esta incorporación se refleja en el numeral 2 del Artículo 14.5 del proyecto de Ley)
- Toma a su cargo el Registro Nacional de Contratos de APP y PA. Antes competencia del MEF. (Lo que se refleja en Numeral 6 del Artículo 5.4 del proyecto de Ley)

- Asume la potestad interpretativa de la normativa de APP y PA. (Lo que se refleja en la modificación del Artículo 5.4 del proyecto de Ley)

II. El Ministerio de Economía y Finanzas

- Se mantiene en el SNPIP a través de la DGPPIP.
- Establece la política de promoción de la inversión privada.

III. Participación de los Sectores en Proyectos de Alcance Nacional

- Planeamiento y Programación: Aprobación del IMIAPP.
- Formulación: No participan.
- Estructuración: No participan.
- Transacción: Opinión previa sobre la VIC.
- Ejecución Contractual: Opinión favorable en las Adendas de proyectos. Contraparte contractual luego de la operación comercial

IV. Intervención de los Organismos Reguladores

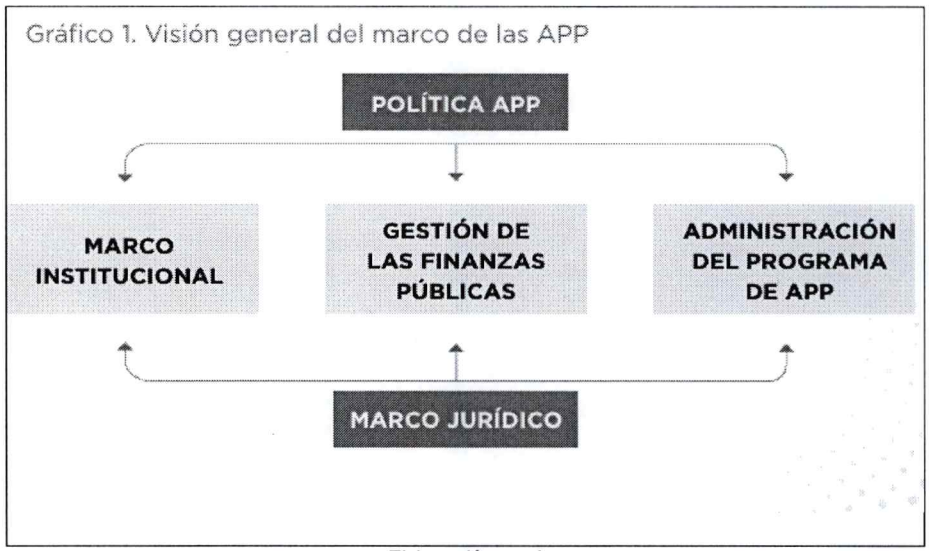
- Planeamiento y Programación: No participan
- Formulación: No participan
- Estructuración: Opinión no vinculante sobre la VIC
- Transacción: Opinión no vinculante sobre la VFC
- Ejecución Contractual: Opinión no vinculante en las Adendas

V. Intervención de la Contraloría General de la República.

- Planeamiento y Programación: No participa
- Formulación: No participa
- Estructuración: Opinión no vinculante sobre la VIC, solo en casos de iniciativas privadas sobre Proyectos Cofinanciados.
- Transacción: Opinión no vinculante sobre la VFC solo para Proyectos Cofinanciados.
- Ejecución Contractual: Opinión no vinculante solo en las Adendas de Proyectos Cofinanciados.

La propuesta normativa queda alineada a las recomendaciones de entidades multilaterales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)[1] y se enmarcan dentro del marco de las APP que siguen los países a nivel latinoamericano. El cambio de ente rector del SNPIP no supone apartarse de los lineamientos internacionales en materia de APP.

[1] Cfr. Unidad 1. Establecimiento del marco político, jurídico e institucional de las app. BID. Años 2020.



Elaboración propia

Con la propuesta normativa se genera eficiencia en la emisión de opiniones de las distintas entidades que intervienen en el desarrollo de los proyectos de APP y PA en función a sus competencias. En ese sentido, se acota que para proyectos cofinanciados el MEF a través de la DGPIP, emitirá opiniones en temas económicos relacionados con los compromisos firmes y contingentes, así como de capacidad presupuestal únicamente y ya no participará en los proyectos autofinanciados, dejando a Proinversión como entidad competente para la emisión de dichas opiniones. De otro lado, se busca precisar que la Contraloría General de la República conforme a las competencias emanadas de la Ley del Sistema Nacional de Control, solo emita opinión previa no vinculante en proyectos cofinanciados y ya no en los proyectos autofinanciados puesto que en ellos no se compromete la capacidad económica del Estado en los términos definidos para las APP cofinanciados.

b. Órganos de Proinversión

Conforme a la estructura orgánica de Proinversión, ésta entidad -adscrita al MEF, cuenta con un Consejo Directivo conformado por cinco ministros de Estado presidido por el Ministro de Economía y Finanzas, así como con Comités Especiales de Inversiones quienes están conformados por funcionarios del sector público o privado, así como por una Dirección Ejecutiva cuyo Director Ejecutivo es designado, por un periodo de cinco (5) años, mediante Resolución Suprema firmada por el Presidente de la República, a propuesta del Ministro de Economía y Finanzas.

Tanto los Comité Especiales de Inversiones y la Dirección Ejecutiva, tienen una serie de competencias y atribuciones señaladas en la Ley de APP. El Director Ejecutivo es la máxima autoridad técnica en quien la Presidencia de la República ha confiado su labor y por tanto, coordina con las demás entidades públicas.

Problemática:

Existen una serie de disposiciones en la Ley de APP que demandan la intervención de manera no fundamental del Consejo Directivo y de los Comités Especiales de Inversiones que en la práctica, suponen movilización de recursos y de tiempos que podrían agilizarse en la medida que ciertas atribuciones puedan ser asumidas por la Dirección Ejecutiva.

Asimismo, conforme a la propuesta, en el sentido de que Proinversión asuma la calidad de Entidad Titular de Proyectos, en el caso de proyectos de alcance nacional, en sustitución de los sectores, resulta necesario adecuar el marco normativo actual precisando que los sectores ya no deben contar con Comités de Promoción de la Inversión Privada.

Otro aspecto que se ha venido verificando en la etapa de ejecución contractual de los proyectos de APP es que, cuando las Partes recurren a los mecanismos de solución de controversias en los cuales participa una determinada entidad pública que actúa representada por el Procurador Público asignado al Sector, éste pierde fortaleza en el mecanismo de solución de controversias en especial en los arbitrajes iniciados, llegando al caso que el Procurador puede tener una posición distinta a la del Sector aun cuando éste -el Procurador- no es parte de la ejecución contractual y por tanto no se encuentra familiarizado con el proyecto.

Esta dicotomía genera que los mecanismos de solución de controversias no se lleven de manera coordinada con el Sector, siendo que se ha evidenciado que los procuradores no aceptan tomar decisiones relacionadas al allanamiento, desistimiento, transacciones entre otras actividades bajo el Principio de Enfoque de Resultados, dilatando de manera innecesario la solución de los conflictos.

Ante este supuesto, y en la medida que se está proponiendo que sea Proinversión quien tome a su cargo la Fase de Ejecución Contractual hasta la puesta en operación comercial de los proyectos de APP, se hace necesario que la entidad a través de su Director Ejecutivo, pueda tomar decisiones que suponga arribar a soluciones de las controversias sin que ello implique poner en riesgo los intereses del Estado.

De otro lado, se identifican disposiciones legales que obligan a las entidades realizar determinadas publicaciones en el Diario Oficial El Peruano tales como, las opiniones de los sectores respecto de los diferentes instrumentos de gestión que se van aprobando a lo largo del proceso de evaluación de las APP, así como de las versiones de contrato previas y luego las ya suscritas en procesos de adjudicación de activos o transferencia de acciones del Estado en virtud del D.Leg. 674, lo cual, además de ser innecesario, genera costos de transacción y usos de recursos públicos para las entidades. Los Principios de Transparencia y de Publicidad que se buscan mantener con las publicaciones pueden ser satisfechos válidamente señalando la obligación de las entidades (Proinversión, Gobiernos Regionales y Locales) de realizar dichas publicaciones en sus respectivos portales institucionales.

Fundamentos de la propuesta:

- Las funciones de los Comités de Promoción de la Inversión Privada que estaban a cargo de los Sectores respecto de proyectos de alcance nacional, ahora deben ser asumidas por los Comités Especiales de Inversiones de Proinversión. Ello por cuando los sectores dejarán de tener competencias para formular APP y PA.

- Los Comités Especiales de Inversiones de Proinversión deben aprobar determinados instrumentos de gestión como el Informe de Evaluación, las Bases de los Procesos, las versiones iniciales y finales del Contrato, así como sus modificaciones y la declaratoria de interés de las iniciativas privadas sin necesidad de pasar por la Dirección Ejecutiva. Se busca darle mayor autonomía de los Comités Especiales y darles mayores facultades para la toma de decisiones sin necesidad de llegar a una doble instancia.

- La Dirección Ejecutiva en su calidad de órgano de dirección de mayor jerarquía de la entidad, asume la potestad de proponer al MEF el reglamento de operación y funciones así como la escala salarial de la entidad sin que para ello sea necesario pasar por el Consejo Directivo quien está orientado a toma de decisiones de política en materia de los procesos de promoción de la inversión privada. Asimismo, la Dirección Ejecutiva establece los lineamientos de gestión de conflictos de intereses y de ética de la entidad sin necesidad de recurrir al Consejo Directivo.

- Se atribuye a la Dirección Ejecutiva la potestad de determinar la aprobación de los proyectos de alcance nacional respecto de los cuales Proinversión será la Entidad Pública Titular de proyecto, así como de aprobar la incorporación de los proyectos de alcance nacional al proceso de promoción de la inversión privada.

- Se precisa que el Director Ejecutivo no debe tener afiliación política a efectos de no desviar su función eminentemente técnica.

- Se faculta al Director Ejecutivo a suscribir los contratos de APP en los cuales intervenga Proinversión como Entidad Pública Titular del Proyecto, así como para designar a los funcionarios responsables de la entidad a cargo de la administración de los contratos de APP.

- Se faculta al Director Ejecutivo a autorizar al órgano del Sistema de Defensa Jurídica del Estado a ejecutar determinados actos en relación a procesos de solución de controversias que surgen durante la ejecución contractual de las APP.

c. Exclusión de los proyectos de APP cofinanciados del sistema nacional de programación multianual y gestión de inversiones (SNPMGI)

Problemática

Mediante el Decreto Legislativo N° 1252 se creó el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (SNPMGI) como sistema

administrativo del Estado, con la finalidad de orientar el uso de los recursos públicos destinados a la inversión para la prestación de servicios y la provisión de la infraestructura del país, estableciendo las distintas fases del ciclo de proyectos de inversión que deben ser observadas por todas las entidades públicas al momento de identificar, evaluar y ejecutar proyectos de inversión mediante la utilización de recursos públicos.

La fase de Formulación y Evaluación del SNPMGI se realiza a través de una ficha técnica y solo en caso de proyectos que tengan alta complejidad se requiere el nivel de estudio que sustente la concepción técnica, económica y el dimensionamiento del proyecto. Para ello, las unidades formuladoras de las entidades públicas aplican los contenidos, metodologías y los parámetros de formulación dictadas en el marco del SNPMGI.

Conforme a la directiva N° 001-2019-EF/63.011 del SNPMGI, las fichas técnicas simplificadas y/o estándar así como los estudios de preinversión deben cumplir con un contenido mínimo entre los cuales se encuentran:

1. Definición del problema y objetivos o diagnóstico del estado situacional o necesidad que se pretende resolver y de los factores que influyen en su evolución.
2. Cuantificación de su contribución al cierre de brechas.
3. Justificar el dimensionamiento del proyecto de inversión.
4. Las líneas de corte y/o los parámetros de formulación y evaluación respectivos (entendiendo por estos a la demanda, oferta, costos y beneficios). La fuente de información para los valores antes indicados debe corresponder a la misma tipología de proyecto de inversión.
5. Información cualitativa sobre el cumplimiento de requisitos institucionales y/o normativos para su ejecución y funcionamiento, según corresponda.
6. Análisis de la sostenibilidad del proyecto de inversión.
7. Estudio de mercado del servicio conteniendo análisis de la oferta actual, la oferta optimizada, demanda actual, proyección futura y cálculo de la brecha.
8. Estudio técnico: análisis del tamaño óptimo, localización, tecnología y momento óptimo de la inversión.
9. Identificación, medición y valorización de los costos y beneficios sociales.
10. Evaluación social del proyecto de inversión.
11. Plan de implementación.
12. Análisis de la sostenibilidad.

Ahora bien, conforme a las disposiciones del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP) aprobadas por el D.Leg. N° 1362, se dispone que en las Fase de Formulación (Artículo 32.2), los proyectos de APP clasificados como cofinanciados se deben considerar dos componentes: i) el proyecto de Inversión que se regula por la normativa del SNPMGI; y, ii) el Informe de Evaluación, regulado por la normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

Conforme a dicha disposición, antes de la elaboración del Informe de Evaluación a que se refiere el SNPIP, se debe previamente, en el caso de proyectos de APP cofinanciados, haber obtenido la viabilidad del SNPMGI.

Sin embargo, el Artículo 44 del Reglamento del D.Leg. 1362, desarrolla el contenido mínimo del Informe de Evaluación que debe ser elaborado y aprobado por las entidades públicas en la Fase de Formulación, cuyo contenido es el siguiente:

1. Resumen Ejecutivo.

2. Descripción del proyecto:
   2.1. Descripción general del proyecto, incluyendo como mínimo:
      i. Nombre del proyecto.
      ii. Entidad competente.
      iii. Antecedentes.
      iv. Área de influencia.
      v. Objetivos del proyecto.
      vi. Clasificación del proyecto.
   2.2. Importancia y consistencia del proyecto con el Principio de Sostenibilidad, considerando las metas de cierre de brechas establecidas en la Programación Multianual de Inversiones
   2.3. Diagnóstico sobre la provisión actual de la infraestructura o servicio público identificando las características de la demanda y la oferta existente en términos de cobertura y calidad.

3. Evaluación técnica del proyecto:
   a. Análisis técnico del proyecto.
   b. Evaluación de alternativas.
   c. Análisis preliminar para la definición de los Niveles de Servicio esperados.

4. Análisis de la brecha de recursos que sustenta la clasificación del proyecto:
   a. Análisis de la demanda por el servicio que brinda el proyecto.
   b. Proyección anual de ingresos.
   c. Inversiones y costos de operación y mantenimiento estimados durante el ciclo de vida del proyecto.
   d. Estimación de costos de supervisión.
   e. Mecanismo de recuperación de las inversiones propuesto, vía tarifas, peajes, precios cobrados directamente a los usuarios o indirectamente a través de empresas, cofinanciamiento o combinación de éstos y evaluación sobre la viabilidad legal de ejercer dichos cobros.
   f. Evaluación económica financiera preliminar del proyecto como APP.
   g. Tratándose de proyectos cofinanciados, debe incluirse una proyección anual de cofinanciamiento.

5. Análisis de Riesgos preliminar del proyecto:
    a. Identificación preliminar de riesgos.
    b. Estimación preliminar de los riesgos.
    c. Asignación preliminar.
    d. Mecanismos de mitigación.

6. Análisis preliminar de bancabilidad.

7. Sustento de la Capacidad Presupuestal para dar cumplimiento con los Compromisos Firmes del proyecto a ser asumidos por la entidad pública respectiva, incluyendo:
    a. Gastos estimados de adquisición y/o expropiación de terrenos y reubicaciones o reasentamientos.
    b. Gastos estimados para la liberación de interferencias.
    c. Gastos por supervisión.
    d. Fuentes de financiamiento para asumir los compromisos y gastos.

8. Análisis de valor por dinero, a través de la aplicación de los criterios de elegibilidad.

9. Cronograma para el desarrollo del Proceso de Promoción

10. Plan de implementación del proyecto.

Conforme a lo señalado tenemos entonces que, tratándose de un Proyecto de APP Cofinanciados, primero debe obtenerse la viabilidad del SNPMGI (D.Leg. 1252) y luego de ello, elaborarse el Informe de Evaluación del SNPIP (D.Leg. 1362). Sin embargo, como se aprecia de los contenidos tanto de las Fichas Técnicas y de los Estudios de Preinversión del SNPMGI y del Informe de Evaluación del SNPIP, existe una duplicidad de temas que deben ser abordados en los instrumentos. Debe tomarse en consideración que el tiempo promedio para obtenerse la viabilidad del Invierte.pe de un proyecto de inversión pública con Estudio de Preinversión es de un año, mientras que según la práctica observada por Proinversión, la aprobación del Informe de Evaluación suele tomar alrededor de un año adicional. En tal sentido, para el momento de pasar a la etapa de Estructuración de una APP Cofinanciada, se han elaborado dos informes con contenidos similares (no son coincidentes en su totalidad) y con por lo menos dos años de ejecución.

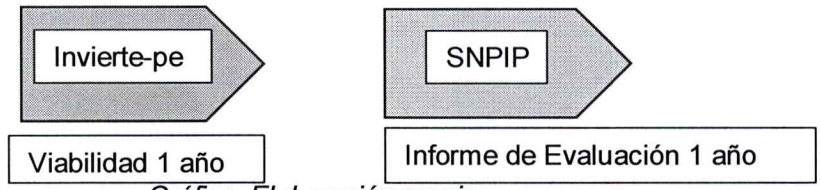


Gráfico. Elaboración propia

En la práctica, al momento de la elaboración del Informe de Evaluación de una APP Cofinanciada, se revisan los alcances de los contenidos de la viabilidad del SNPMGI y se realizan estudios que suponen su actualización, reformulación y hasta la aplicación de cambios sustanciales que resultan ser ineficientes en términos de tiempos, costos y contenidos y que obligan en determinados casos, a volver a pasar por la viabilidad del Invierte.pe. Por el contrario, lo que se ha podido verificar, es que la duplicidad de instrumentos y contenidos retrasa la toma de decisiones

La propuesta normativa está orientada a simplificar los trámites de aprobación de las APP Cofinanciadas contenidas en los IMIAPP en la Fase de Formulación del SNPIP, disponiéndose que para aquellos proyectos ya no será necesario pasar previamente por el ciclo proyecto del SNPMGI ni por la obtención de la viabilidad, quedando excluidos del sistema, sino que bastará con la aprobación del Informe de Evaluación el mismo que comprenderá una ficha de viabilidad social del proyecto conforme se establecerá en el reglamento del proyecto de Ley (Numeral 34.2 del Artículo 34 del proyecto de Ley).

En tal sentido, se está planteando la exclusión de los proyectos de APP Cofinanciados de las disposiciones contenidas en el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones aprobado por el D.Leg. 1252.

d) Plazos de adjudicación de acuerdo con el marco normativo en Perú

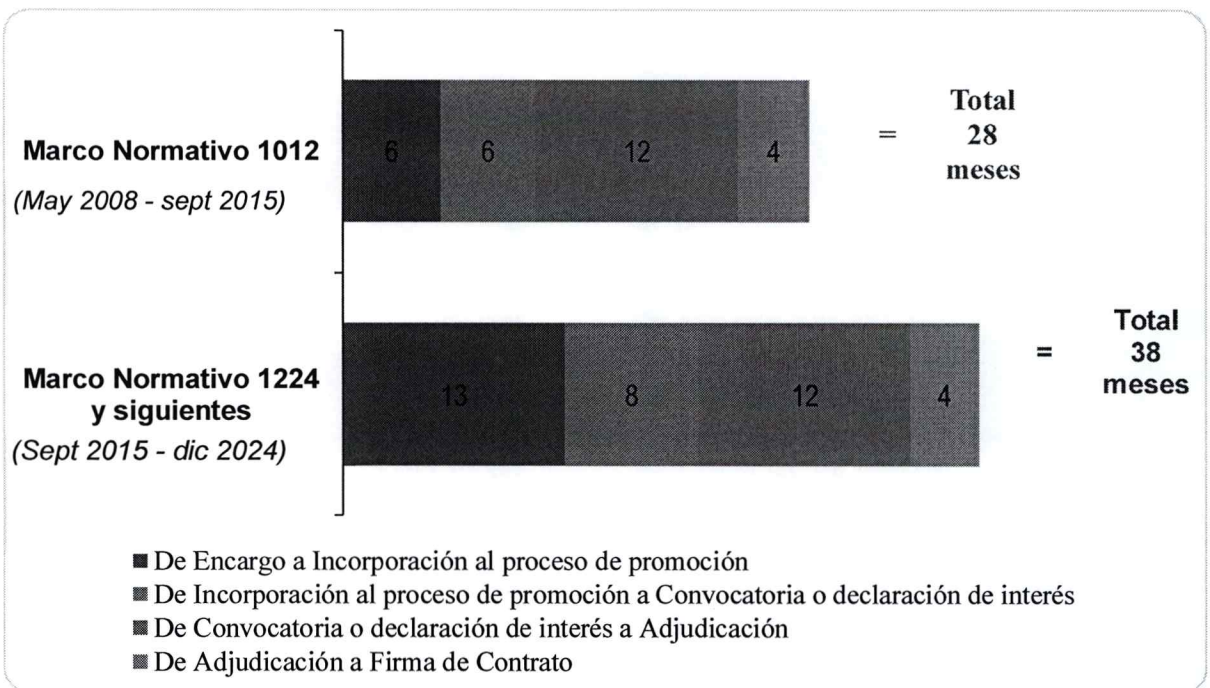
En diversos estudios, se señala que se ha realizado la evaluación de los Proyectos adjudicados entre el 2002 y 2023 por parte de Proinversión. Luego, se han dividido estos proyectos en 2 grupos: (i) Aquellos promovidos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1012 (primera Ley de APP) (Mayo 2008 – Septiembre 2015) y (ii) Aquellos promovidos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1224, en adelante (Octubre 2015 – Diciembre 2023).

Cabe precisar que se han agrupado los proyectos promovidos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1224 y Decreto Legislativo N° 1362 (norma actualmente vigente), porque ambos decretos son muy similares en su estructura y contenido. En ambos está presente el Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada – SNPIP, siendo en ambos casos la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada – DGPPIP del MEF, el Ente Rector.

Se identificaron pues, la duración en meses del cumplimiento de 4 hitos:

i. Desde el encargo hasta la Incorporación al Proceso de Promoción
ii. Desde la Incorporación al proceso de Promoción hasta la Convocatoria o la Declaración de Interés
iii. Desde la Convocatoria o la declaración de Interés hasta la Adjudicación
iv. Desde la Adjudicación hasta la firma del Contrato.

Plazo promedio del proceso de promoción en APP de acuerdo con el Marco Normativo, para una Iniciativa Estatal



Cuadro: Unidad de Análisis de Datos, Investigación e Inteligencia Estratégica (UADIIE) – ProInversión

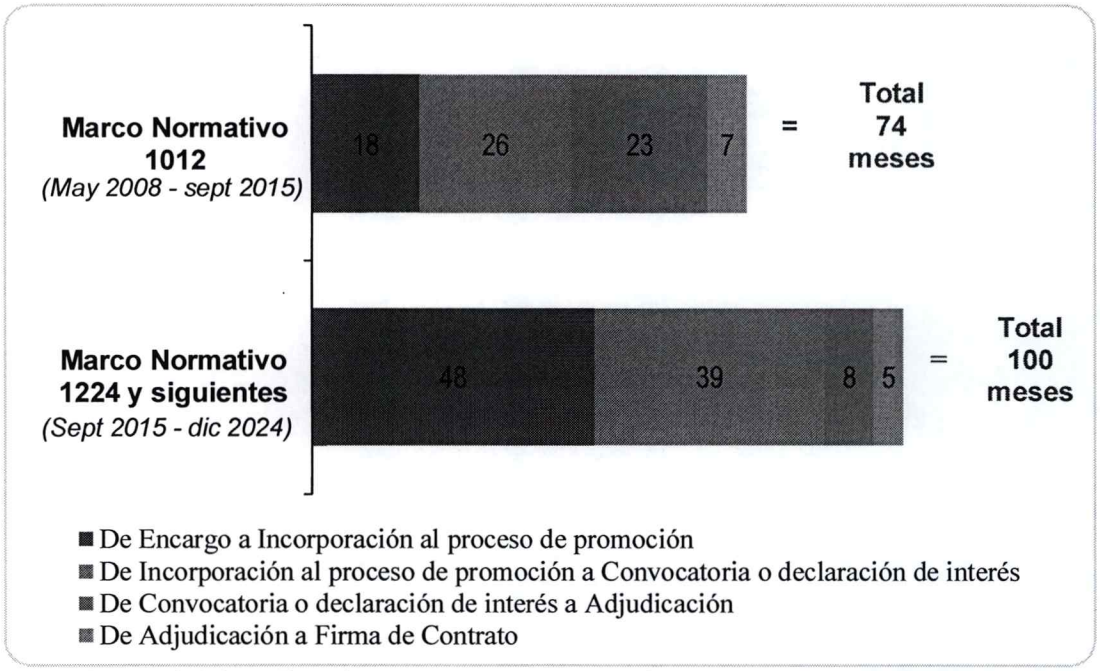
El gráfico evidencia que el tiempo promedio transcurrido desde el Encargo a ProInversión hasta la Firma del Contrato se ha incrementado de 28 meses (aproximadamente 2 años) a 38 meses (más de 3 años) a partir de la implementación del marco normativo establecido por el Decreto Legislativo N° 1224, el cual, como se indicó previamente, presenta una estructura similar a la normativa vigente.

Un plazo superior a tres años para la Firma de un Contrato de APP resulta prolongado, especialmente si se considera que, posteriormente, deben realizarse los estudios definitivos, la entrega de terrenos, el cierre financiero, la ejecución de las obras, las pruebas de puesta en marcha, entre otras acciones

según corresponda. Todo este proceso requiere un tiempo significativo, lo que dificulta el cumplimiento del objetivo de reducir, en el corto plazo, la brecha de infraestructura y servicios públicos.

Ahora bien, si se realiza el mismo análisis que el caso anterior, pero para las Iniciativas Privadas, encontraremos resultados más preocupantes. En efecto, como se aprecia del gráfico a continuación, el número de meses necesarios para llegar hasta la Firma del Contrato se hace significativamente mayor.

Plazo promedio del proceso de promoción en APP de acuerdo con el Marco Normativo, para una Iniciativa Privada



Cuadro: Unidad de Análisis de Datos, Investigación e Inteligencia Estratégica (UADIIE) – ProInversión

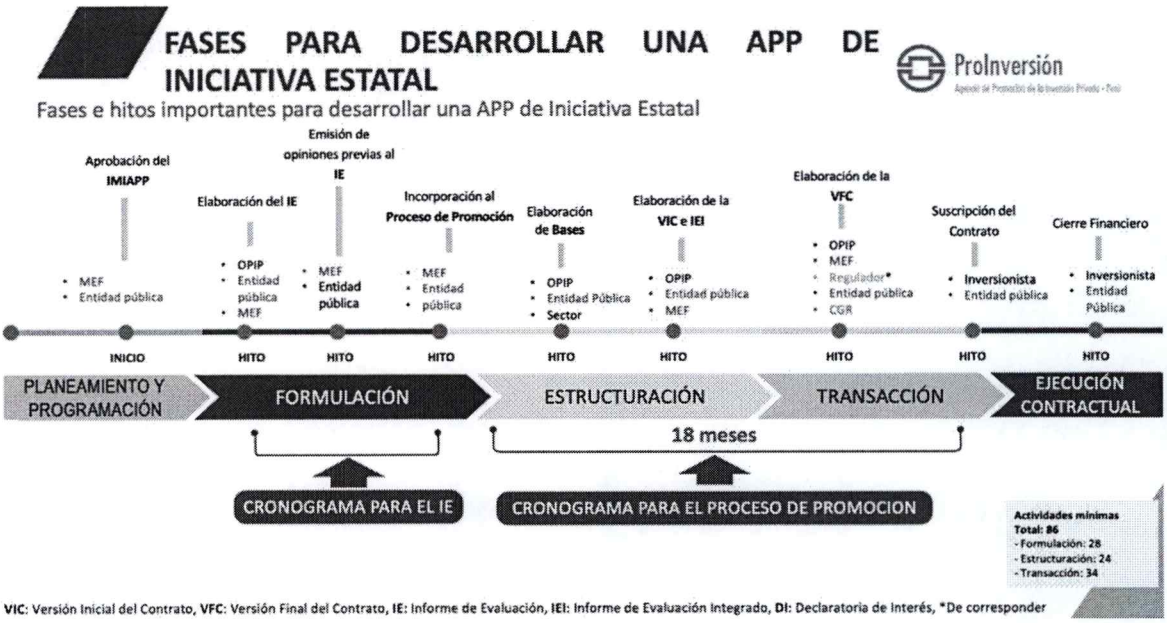
Como se puede apreciar, el tiempo promedio requerido para alcanzar la Firma de Contrato es de 100 meses, lo que equivale a aproximadamente 8 años y un trimestre. Este plazo resulta excesivamente largo para que las APP contribuyan de manera efectiva a la reducción de la brecha de infraestructura y servicios públicos, dado que las necesidades de la población son inmediatas. Un mecanismo que requiere en promedio más de una década para la provisión de infraestructura y servicios, considerando el tiempo de ejecución de las obras, no puede considerarse adecuado. Por ello, resulta imperativo llevar a cabo una reforma sustancial del marco legal e institucional, con el fin de lograr resultados en un plazo significativamente menor.

Una de las razones principales por las cuales se prolonga por demasiado tiempo el desarrollo de los proyectos de APP es por la gran cantidad de opiniones

previas que deben formular diversas entidades durante las diferentes fases de una APP. En efecto, en diferentes fases del proceso de desarrollo de una APP, intervienen aprobando u opinando (con opinión vinculante o no vinculante) hasta 7 entidades diferentes:

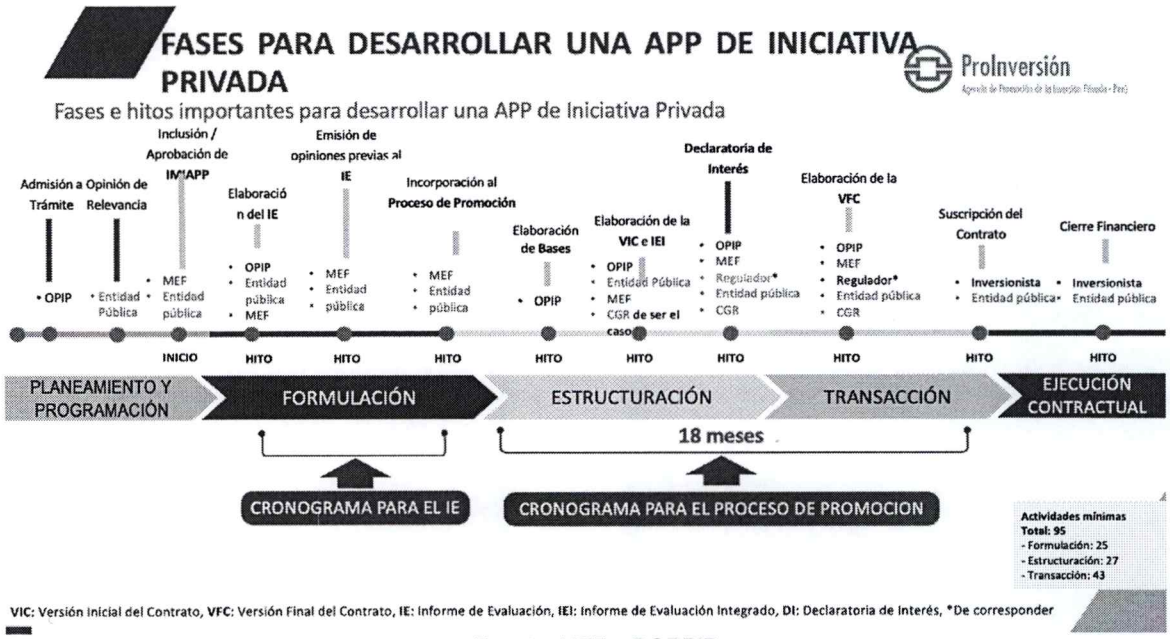
i. La Entidad Pública Titular del Proyecto (EPTP)
ii. Proinversión
iii. El MEF
iv. El Organismo Regulador
v. La Contraloría General de la República
vi. El Inversionista (cuando es una iniciativa privada)
vii. El Gobierno Local o Regional, cuando es un proyecto que por convenio ha delegado en un ministerio, como por ejemplo los proyectos del sector saneamiento.

En el siguiente gráfico se muestra las intervenciones de las diferentes entidades durante el desarrollo de las fases de una APP, en el caso de una Iniciativa Estatal:



Fuente: MEF – DGPPIP.

Similar situación se produce cuando se trata de una Iniciativa Privada: participación de diversas entidades para elaborar u opinar dentro de cada una de las fases de desarrollo de la APP, como se resume en el siguiente gráfico:



Fuente: MEF – DGPPIP.

Frente a esta problemática que ocasiona la demora en la concreción de los proyectos de APP (durante 6, 8, 10 o más años, como se ha sustentado anteriormente), es necesario hacer cambios sustanciales en el Decreto Legislativo N° 1362, eliminando las evaluaciones redundantes, la multiplicidad de opiniones y fortaleciendo el Rol de Proinversión, como entidad especializada en el diseño, estructuración y promoción de las APP.

e. Las APP respecto al contexto internacional:

A nivel comparativo internacional se tiene que en otros países en donde también se utilizan las APP y que se rigen por estándares establecidos por organismos multilaterales intervienen menos entidades públicas en el proceso de desarrollo de las APP:

Entidades Públicas que participan en los procesos de APPs



Elaboración: Consejo Privado de Competitividad

En diversos países de la Región, la gestión de las Asociaciones Público-Privadas (APP) y/o concesiones de infraestructura está centralizada en una sola entidad, lo que permite una mayor eficiencia en la estructuración, licitación y supervisión de los proyectos. A continuación, se presentan ejemplos de países que han adoptado este enfoque y cómo se comparan con el caso de los proyectos del sector Transporte en el Perú, siendo este el sector con la mayor brecha de infraestructura.

Características de las etapas del proceso de APP en Infraestructura de Transporte

Aspectos	Perú	Chile	Colombia
Entidad Responsable el Proceso de Promoción, Licitación	Agencia de Promoción de la Inversión Privada - (ProInversión)	Ministerio de Obras Públicas - (MOP)	Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) cumple el papel de dar viabilidad a los proyectos de infraestructura y entregarlos a través de la modalidad de asociaciones público-privadas (APP).
Entidad Responsable de la Supervisión de la Obra	El Ministerio de Transportes y Comunicaciones por parte del		Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) a través de la

	Titular del Proyecto del Sector Transporte. y OSITRAN como parte del regulador del sector Transporte.	Dirección General de Concesiones del MOP,	Vicepresidencia de Gestión Contractual.
Rol del supervisor	Supervisión a cargo del organismo regulador (OSITRAN)	Supervisión directa del MOP y su Inspección Fiscal	Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) a través de la Vicepresidencia de Gestión Contractual.
Monitorio de Calidad	Supervisión delegada a OSITRAN	MOP realiza inspecciones directas	Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) a través de la Vicepresidencia de Gestión Contractual.
Recepción de la obra	Entidad Titular del Proyecto (MTC) y el regulador (OSITRAN) sectorial verifican la conformidad antes de la operación	MOP autoriza la puesta en servicio tras la verificación de estándares	Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) a través de la Vicepresidencia de Gestión Contractual.

Elaboración: Unidad de Análisis de Datos, Investigación e Inteligencia Estratégica (UADIIE) – ProInversión

Para el caso de Chile, el proceso de promoción de proyectos de inversión en infraestructura bajo el esquema de concesiones está a cargo del Ministerio de Obras Públicas (MOP) a través de su Dirección General de Concesiones (DGC)[2]. Este organismo cumple un rol similar al de ProInversión en Perú, encargándose de estructurar, evaluar, y adjudicar proyectos de infraestructura de uso público a inversionistas privados; además, el MOP es encargada de la construcción, operación y mantenimiento de infraestructura pública dentro del sistema de concesiones de Chile[3].

Por su parte, Colombia cuenta con la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), que tiene por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público-Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte[4]. La ANI cuenta con una estructura orgánica clave[5] que le permite concentrar todas las

[2] Esta entidad es responsable del proceso de licitación, adjudicación y supervisar proyectos de infraestructura bajo el régimen de concesiones, regulado por el Decreto MOP N° 900 de 1996 (Ley de Concesiones de Obras Públicas).
[3] Decreto 956 de 1997 del Ministerio de Obras Públicas.
[4] Artículo 4 del Decreto número 4165 de 2011 del Ministerio de Transportes de Colombia.
[5] Artículo 7 del Decreto número 4165 de 2011 del Ministerio de Transportes de Colombia

funciones mencionadas, y a diferencia de Proinversión, su participación abarca todas las fases de los proyectos APP.

En este sentido, en países como Chile y Colombia, el proceso de licitación y supervisión de proyectos de APP está unificado en una sola entidad, siendo esta una gestión más ágil, lo que reduce la burocracia y permite una mayor eficiencia en la ejecución de las obras; por su contraparte, ProInversión en Perú se encarga únicamente de la estructuración y transacción hasta la firmade contrato de los proyectos, y la intervención de las entidades estatales y reguladores de cada sector en la supervisión de la obra, prolonga los plazos y genera retrasos en la ejecución, afectando la reducción de la brecha de infraestructura.

f. <u>De Proinversión como ente rector del sistema nacional de inversión privada.</u>

En el año 1991, con los Decretos Legislativos N° 674 y 758 (D.Leg. 674 y D.Leg. 758), el Estado inició el denominado Proceso de Promoción de la Inversión Privada, inicialmente con el llamado proceso de privatizaciones mediante la transferencia al sector privado de empresas públicas, acciones del Estado en empresas públicas, transferencia de proyectos públicos, entre otros. Para ello, fue creada la Comisión de Promoción de Inversiones Privadas (COPRI), como la entidad estatal a cargo del Proceso de Promoción de la Inversión Privada.

Sin embargo, el D.Leg. 674 (Artículo 2) también contemplaba la facultad de la COPRI de entregar concesiones de obra pública de infraestructura como parte de sus funciones. Para ello se aprobó el D.Leg. 758, *Decreto Legislativo para la Promoción de las Inversiones Privadas en Infraestructura de Servicios Públicos*, norma que facultaba a las entidades del gobierno nacional, entre ellas los ministerios así como a los gobiernos regionales y a las municipalidades, a entregar a los inversionistas privados, proyectos de inversión sobre bienes de dominio público o bienes de dominio privado del Estado, para ser ejecutados bajo la modalidad de la concesión de la obra pública. En el año de 1996, se aprueba el Decreto Legislativo N° 839 (D.Leg. 839), *Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos*, que creó la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas (PROMCEPRI), como la única entidad del Estado con facultades para diseñar concesiones sobre proyectos de alcance nacional; dicha norma modificó además ciertas disposiciones del D. Leg. 758 sin derogarlo. Entonces, para el año 1996, el Estado Peruano contaba con la COPRI para las *privatizaciones* y con la PROMCEPRI, para las *concesiones*.



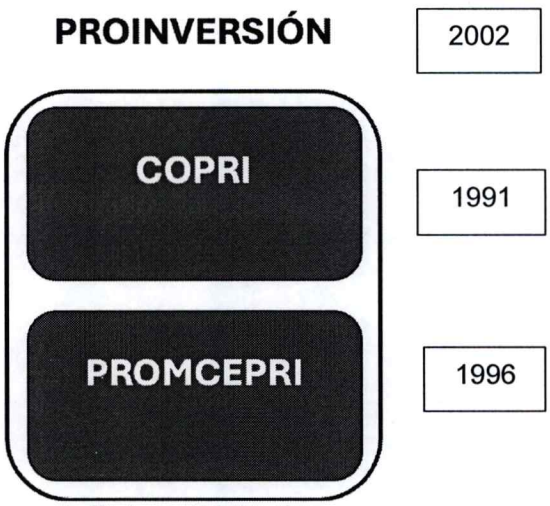
Elaboración propia.

Puesto que con la dación del D. Leg. 839, no se derogó el D. Leg. 758, el gobierno aprobó, mediante el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, el *Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos* (el TUO de Concesiones), norma que consolidaba en un solo instrumento normativo, las disposiciones en materia de proyectos de concesiones. Es entonces a partir del D. Leg. 839, que los sectores (ministerios) perdieron competencias para diseñar los proyectos de concesiones, recayendo esta facultad exclusiva en la PROMCEPRI en relación a los proyectos de alcance nacional. Cabe señalar que el único proyecto de alcance nacional bajo la modalidad de concesión ejecutado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones durante la vigencia del D. Leg. 758, fue el de la Carretera Arequipa-Matarani entregada en concesión a la empresa Concar S.A., proyecto que, al vencimiento de su plazo contractual, se incorporó al Tramo 5 de la Carretera Interoceánica Sur, en concesión actualmente a cargo de un inversionista privado.

Una primera lectura entre los años 1991 y 1996, es que los sectores (ministerios) no tuvieron la capacidad de desarrollar proyectos de concesiones a pesar que contaban con un marco legal para ello. Dentro de las principales razones estaban, la novedad del esquema, su falta de capacidad y conocimiento del mismo, la falta de asignación de recursos presupuestarios y principalmente la inexperiencia de los sectores quienes sí estaban familiarizados con los conceptos de obra pública tradicional. Sin embargo, para aquella época, a nivel mundial, muchos países principalmente en Europa y Norteamérica, ya venían haciendo lo que hoy se conocen como APP. Incluso, a nivel de Latinoamérica, países como Chile, México, Brasil, Argentina y Colombia, ya venían desde los inicios de los 90, entregando proyectos de inversión pública a inversionistas privados bajo la modalidad de las concesiones en carreteras, puertos, aeropuertos, entre otros.

En el año 1999, desaparece la PROMCEPRI en virtud de la Ley N° 27111, cuyas funciones y competencias fueron absorbidas por la COPRI, razón por lo cual esta entidad, además de promover procesos de promoción bajo el esquema de las privatizaciones, asumió el rol de promover también las concesiones de obras públicas de infraestructura bajo el marco legal vigente, es decir, el D. Leg. 674 y

el TUO de Concesiones. A partir de ese momento y hasta el año 2002, fue la COPRI, hoy PROINVERSIÓN[6], la única entidad del Estado con competencias para promover y diseñar, proyectos de alcance nacional en materia de concesiones, es decir, los ministerios no tenían competencias para desarrollar concesiones, limitándose a suscribir los respectivos contratos y a llevar adelante la ejecución contractual de los mismos. Hasta ese entonces, y desde el inicio de la promoción de la inversión privada, en el año 1991, COPRI, hoy PROINVERSIÓN, ha sido la entidad considerada como el ente rector del sistema de concesiones a nivel de proyectos de alcance nacional, pues tanto los Gobiernos Regionales como Locales, mantenían sus competencias y autonomía para también promover concesiones dentro de su ámbito jurisdiccional.



Elaboración Propia

Para el año 2008, PROINVERSIÓN ya había entregado en concesión al sector privado los proyectos de las líneas de transmisión eléctrica, el sistema ferroviario nacional, el puerto de Matarani, el Aeropuerto Internacional Jorge Chavez, el terminal portuario de contenedores (Muelle Sur), una serie de carreteras como la Red Vial 5, la Red Vial 6, la IIRSA Norte, los Tramos 2, 3 y 4 de la Interoceánica, algunas carreteras del Proyecto Costa Sierra, el Proyecto de Trasvase Olmos Tinajones, entre otros bajo la modalidad de concesiones.

En el año 2008, con la aprobación del Decreto Legislativo N° 1012 (D.Leg. 1012) *Ley marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada*, se introdujo a nivel normativo, la regulación de las Asociaciones Público Privadas (APP) y de los Proyectos en Activos (PA); se incorpora en el modelo peruano, el concepto de las APP y se les devuelven a los sectores

[6] La COPRI cambia de nombre en el año 2002 en virtud del Decreto Supremo N° 027-2002-PCM.

(ministerios), facultades y competencias para desarrollar determinados proyectos de APPs de alcance nacional.

En el año 2015, se publica un nuevo marco legal de APP, mediante el Decreto Legislativo N° 1224 (D.Leg. 1224), el cual deroga el D.Leg. 1012 y el TUO de Concesiones. Mediante esta norma, se crea el Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP) y el Ministerio de Economía y Finanzas asume el rol de Ente Rector del SNPIP a través de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP), y establece toda una regulación respecto de las APP, estableciendo sus fases de desarrollo, así como los niveles de intervención de diversas entidades públicas en la toma de decisiones en cada una de las fases del procesos de la APP. Estas disposiciones han sido fortalecidas por el actual marco legal de APP, Decreto Legislativo N° 1362, publicado el 23 de julio de 2018.



No obstante, y conforme a la evidencia, los resultados no han sido los esperados en términos de número de proyectos adjudicados y de inversiones comprometidas, por lo que se requiere de una nueva reforma del Sistema Nacional de Inversión Privada, que permita sacar adelante grandes y necesarios proyectos de inversión que contribuirán con el cierre de brechas de infraestructura, muchos de los cuales están considerados en el Plan Nacional de Infraestructura para la Sostenibilidad y Competitividad, en plazos cortos, para lo cual se necesita entre otros aspectos:

i) reforzar el rol de Proinversión en las distintas fases del proceso de las APP, así como en la fase de la ejecución contractual, de tal manera que pueda constituirse como Entidad Pública Titular del Proyecto;
ii) acelerar la toma de decisiones de las entidades del Estado:
iii) aprobar directivas y lineamentos acordes a realidad de los proyectos;
iv) generar correcciones en el marco procedimental de las fases de las APP;
v) corregir errores en la fase de ejecución contractual que permitan dinamizar las inversiones y avanzar con la ejecución de los proyectos,
vi) promover y agilizar la toma de decisiones en los PA.

g. Retraso de implementación de proyectos en cartera de ProInversión

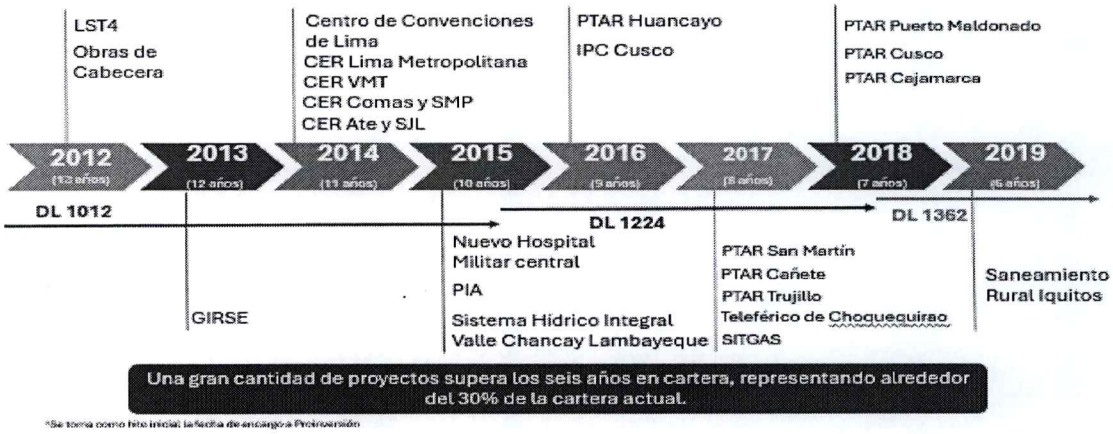
El análisis de la cartera de proyectos de ProInversión muestra que, en promedio, los proyectos permanecen 4 años en espera de adjudicación. Destaca además que más del 30% de los proyectos actuales llevan entre 6 y 13 años desde su fecha de encargo sin concretarse.

Como se observa en el siguiente gráfico, la cantidad de proyectos en cartera aumentó de 8 (bajo el DL 1012) a 21 (desde la implementación del DL 1224).

Además, los proyectos que no fueron destrabados entre 2012 y 2014 aún presentan retrasos en su adjudicación bajo el marco actual de APP. Esto evidencia que las modificaciones normativas no han logrado reducir los tiempos

de permanencia de los proyectos en cartera, generando un impacto en la ejecución de infraestructura bajo este esquema.

Inicio de encargo de los proyectos que continúan en la Cartera al 2025

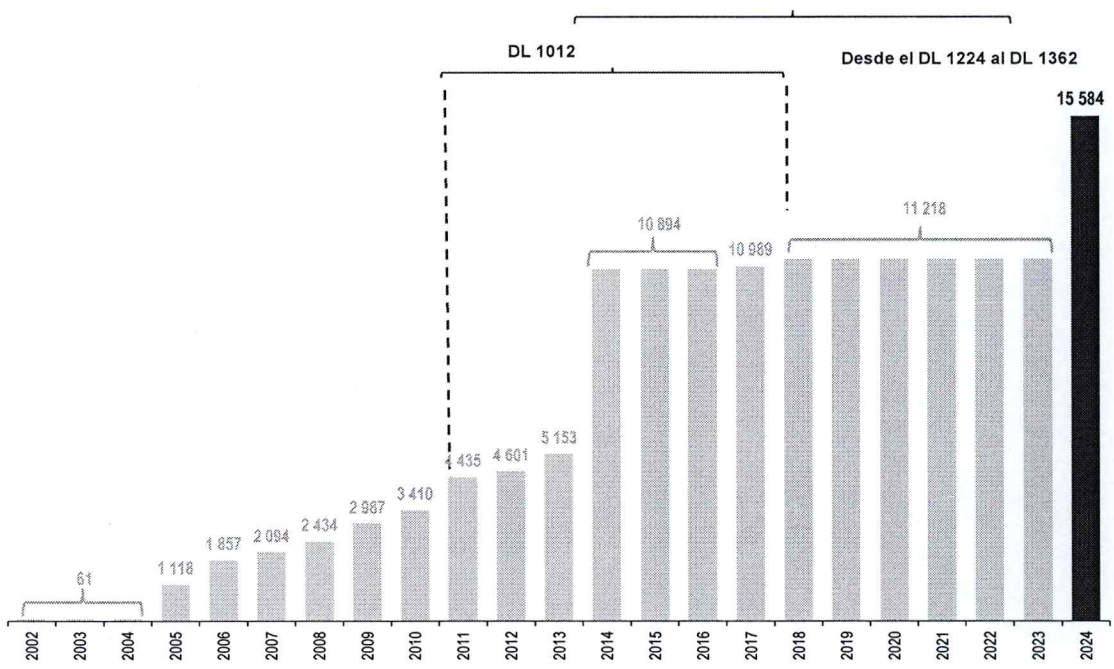


Elaboración: Unidad de Análisis de Datos, Investigación e Inteligencia Estratégica (UADIIE) – Proinversión

h. Proyectos APP en Transporte Adjudicados por ProInversión

Resultados en términos de adjudicación de proyectos entre el año 2002, fecha de creación de ProInversión y el 2024:

Montos de Inversión acumulada para el sector transportes (millones de US$, sin IGV) de acuerdo con el año de Adjudicación

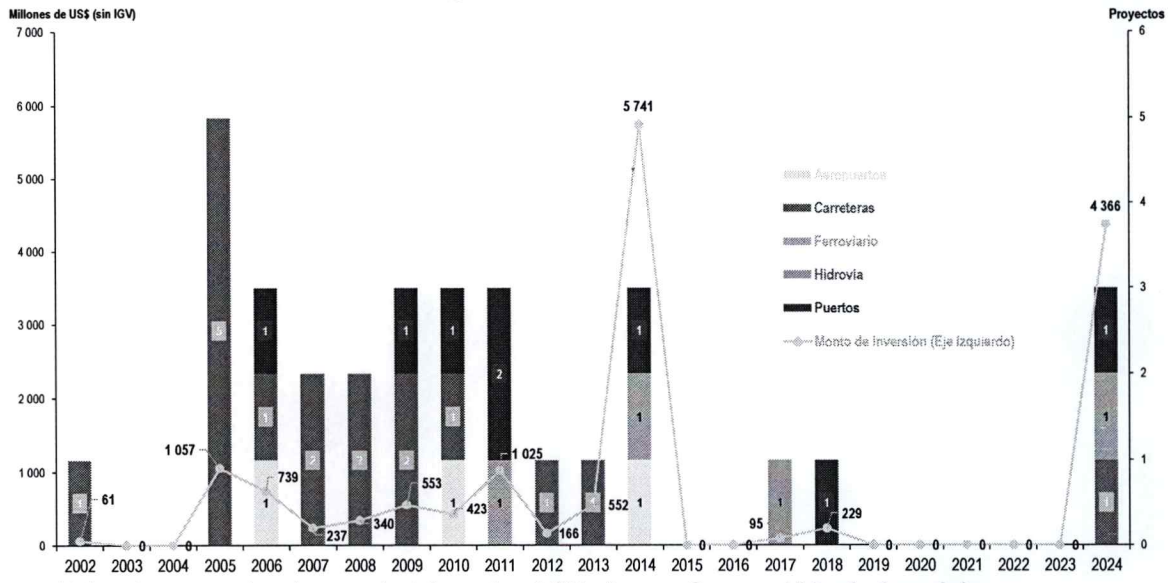


Notas: Se está considerando el Aeropuerto Internacional Chinchero (adjudicado 2014 – caducado) y Hidrovía Amazónica (adjudicado 2017 – caducado).
Elaboración: Unidad de Análisis de Datos, Investigación e Inteligencia Estratégica UADIIE – ProInversión

El Gráfico anterior muestra el crecimiento acumulado de la inversión en el sector transportes, que al 2024 alcanza un total de 15 584 millones de US$, compuesta por los 6 262 millones de US$ en carreteras, 5 880 millones en ferrovías, 2 498 millones en puertos, 849 millones en aeropuertos y 95 millones en hidrovías, destacando así el papel estratégico de ProInversión en la atracción de capital privado.

Asimismo, durante la vigencia del Decreto Legislativo 1012, los procedimientos más ágiles y directos permitieron un crecimiento constante de la inversión acumulada en el sector transporte hasta 2014. En el último año de aplicación de dicho decreto, se logró una adjudicación significativa que elevó el monto de inversión de 5 153 millones de US$ a 10 894 millones de US$, consolidando una tendencia de expansión sostenida en la promoción de APPs. Además, se observa que, tras la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1224 en 2015, el crecimiento de la inversión acumulada en el sector transporte se mantuvo estancado hasta 2023; no obstante, gracias a la reactivación económica postpandemia y los esfuerzos de ProInversión, en 2024 se logró adjudicar una inversión de 4 366 millones de US$, alcanzando un total acumulado de 15 584 millones de US$. Cabe resaltar que dichos proyectos se caracterizan por haber permanecido por varios años en la cartera.

Montos de Inversión y proyectos adjudicados en el sector transportes, según subsector



Notas: Los proyectos Aeropuerto Internacional Chinchero – Cusco y Hidrovía Amazónica se encuentran caducado y paralizado, respectivamente.
Elaboración: Unidad de Análisis de Datos, Investigación e Inteligencia Estratégica UADIIE – ProInversión

Por su parte, el Gráfico anterior ilustra la distribución de la cartera de proyectos promovidos y adjudicados por ProInversión en el sector transportes, abarcando los subsectores de carreteras, puertos, aeropuertos, ferrovías e hidrovías. La inversión total

adjudicada alcanzó los US$ 5 741 millones en 2014, el valor más alto registrado hasta la fecha, mientras que en 2024 asciende a US$ 4 366 millones. Además, ProInversión ha concretado la adjudicación de 32 proyectos clave en infraestructura de transporte, distribuidos en carreteras (17), puertos (8), aeropuertos (3), ferrovías (3) e hidrovías (1).

Este desempeño refleja la capacidad de ProInversión para identificar oportunidades de inversión, estructurar proyectos atractivos para el sector privado y garantizar su ejecución eficiente.

i. Del fortalecimiento del marco institucional y gobernanza del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), mejora en la selección y evaluación de los proyectos y en el procedimiento de evaluación de las APP.

Es necesario que Proinversión asuma la calidad de Ente Rector del SNPIP que hoy recae en el MEF a través de la DGPPIP, de manera tal que esta dirección general del MEF quede liberada de la tarea de observar el funcionamiento y desarrollo de las APP y de los PA en general (proyectos de alcance nacional, regional y local). Sobre el particular, cabe resaltar que Proinversión tiene más de 20 años de experiencia en la estructuración y transacción de los proyectos de APP, habiendo adjudicado más de 100 proyectos hasta la fecha.

Conforme al marco legal vigente[7], el MEF a través de la DGPPIP interviene en todas las fases de desarrollo de las APP brindando una serie de opiniones vinculantes a cada uno de los instrumentos de gestión que se van aprobando conforme al marco legal vigente, además, que la DGPPIP también tiene potestad de aprobar directivas o lineamientos referidas a la aplicación del sistema e incluso, posee facultades de interpretación normativa.

Conforme a la norma, el MEF, a través de la DGPPIP, interviene en:

1. **Fase de Planeamiento y Programación**: Mediante su opinión favorable para la aprobación de los IMIAPP de los tres niveles de gobierno tanto en lo que respecta a las APP como a los PA.

2. **Fase de Formulación**: Mediante la opinión favorable en la aprobación del Informe de Evaluación.

3. **Fase de Estructuración**: Mediante la opinión favorable a la Versión Inicial del Contrato (VIC), así como también en la revisión y aprobación del

[7] Cfr. Ministerio de Economía y Finanzas. (2016). Lineamientos para la Asignación de Riesgos den los Contratos de Asociaciones Público Privadas. Lima.

modelo económico financiero del proyecto y en el Informe de Evaluación Integrado (IEI).

4. **Fase de Transacción**: Mediante la opinión favorable a la Versión Final del Contrato (VFC), así como también en la revisión de las variaciones del modelo económico financiero del proyecto y del Informe de Evaluación Integrado (IEI).

5. **Fase de Ejecución Contractual**: Mediante la opinión favorable a las adendas de modificación contractual.

Como se aprecia, si bien la DGPPIP no formula estudios, no tiene a su cargo las funciones en materia de promoción de inversión privada, no estructura proyectos y a pesar que en los principales proyectos de alcance nacional es Proinversión la entidad pública a cargo de cada una de las fases de las APPs (con excepción de la Fase de Planeamiento y Programación que le corresponde a los ministerios), la DGPPIP participa en todo el proceso con lo cual se advierte una duplicidad de funciones entre esta dirección general y Proinversión a pesar de ser ambos órganos dependientes del MEF.

En tal sentido, y con la finalidad de hacer más eficiente los recursos del Estado, la toma de decisiones, tiempos y evitar la duplicidad de facultades o funciones, es recomendable por razones de gobernanza, que el ente rector del SNPIP debería ser aquella entidad que se comporte como un Unidad de APP a nivel nacional y quien posea las mejores capacidades, experiencia, recursos, participación, es decir, aquella que se encuentre más familiarizada con el desarrollo de las APP y PA , por lo que se propone lo siguiente:

La propuesta:

1. Proinversión:
   - Se constituye en el Ente Rector del SNPIP (dicta lineamientos y directivas). Antes era la DGPPIP. (Artículo 5.4 del proyecto de Ley)
   - Se constituye en la Entidad Pública Titular para los proyectos de alcance nacional o aquellos proyectos cuyo Costo Total de Inversión supere las 40,000 UITs en todas las Fases de las APP para todos los sectores.
   - Participa en la fase de Ejecución Contractual hasta la entrada del proyecto en la operación comercial en todos los sectores. A partir del inicio de la etapa de operación contractual, los sectores toman la posición de contraparte de los contratos en representación del Estado. Por tanto, Proinversión suscribe los contratos de APP conjuntamente con los sectores y se hace responsable del contrato desde la fecha de firma y hasta el inicio de la operación contractual. En tal sentido, Proinversión participará en las etapas pre operativas, es decir, en la aprobación de estudios y en el cierre financiero inicial del proyecto y de ser el caso, interviene en las modificaciones tempranas del contrato. Antes Proinversión solo participaba en la etapa de ejecución contractual dando

opinión en relación al cierre financiero. (Esta incorporación se refleja en el numeral 2 del Artículo 14.5 del proyecto de Ley)
- Toma a su cargo el Registro Nacional de Contratos de APP y PA. Antes competencia del MEF. (Lo que se refleja en Numeral 6 del Artículo 5.4 del proyecto de Ley)
- Asume la potestad interpretativa de la normativa de APP y PA. (Lo que se refleja en la modificación del Artículo 5.4 del proyecto de Ley)

2. El Ministerio de Economía y Finanzas
   - Se mantiene en el SNPIP a través de la DGPPIP.
   - Establece la política de promoción de la inversión privada.

3. Participación de los Sectores en Proyectos de Alcance Nacional

   - Planeamiento y Programación: Aprobación del IMIAPP.
   - Formulación: No participan
   - Estructuración: No participan
   - Transacción: Opinión previa sobre la VIC
   - Ejecución Contractual: Opinión favorable en las Adendas de proyectos. Contraparte contractual luego de la operación comercial

4. Intervención de los Organismos Reguladores

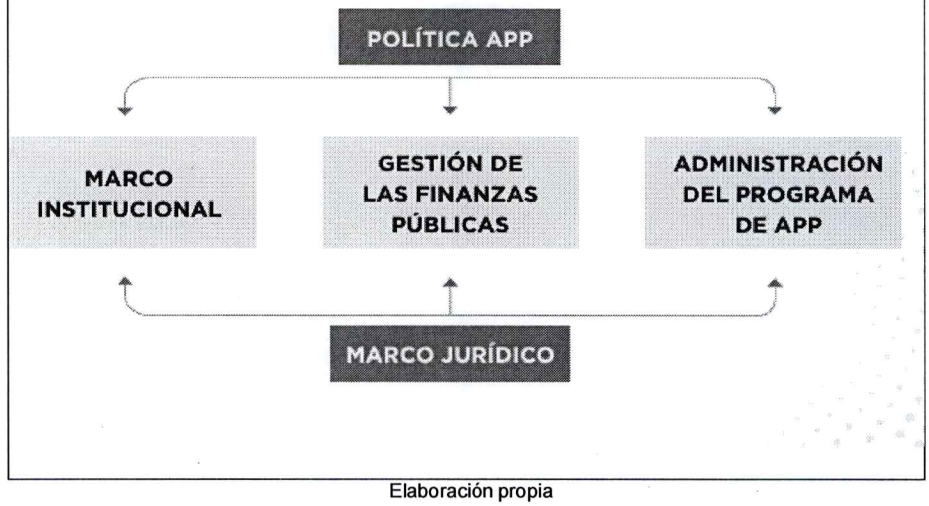
   - Planeamiento y Programación: No participan
   - Formulación: No participan
   - Estructuración: Opinión no vinculante sobre la VIC
   - Transacción: Opinión no vinculante sobre la VFC
   - Ejecución Contractual: Opinión no vinculante en las Adendas

5. Intervención de la Contraloría General de la República.

   - Planeamiento y Programación: No participa
   - Formulación: No participa
   - Estructuración: Opinión no vinculante sobre la VIC, solo en casos de iniciativas privadas sobre Proyectos Cofinanciados.
   - Transacción: Opinión no vinculante sobre la VFC solo para Proyectos Cofinanciados.
   - Ejecución Contractual: Opinión no vinculante solo en las Adendas de Proyectos Cofinanciados.

La propuesta normativa queda alineada a las recomendaciones de entidades multilaterales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)[8] y se enmarcan dentro del marco de las APP que siguen los países a nivel latinoamericano. El cambio de ente rector del SNPIP no supone apartarse de los lineamientos internacionales en materia de APP.

Gráfico 1. Visión general del marco de las APP



Elaboración propia

Con la propuesta normativa se genera eficiencia en la emisión de opiniones de las distintas entidades que intervienen en el desarrollo de los proyectos de APP y PA en función a sus competencias. En ese sentido, se acota que, para proyectos cofinanciados, el MEF a través de la DGPIP, emitirá opiniones en temas económicos relacionados los compromisos firmes y contingentes, así como de capacidad presupuestal únicamente y ya no participará en los proyectos autofinanciados, dejando a Proinversión como entidad competente para la emisión de dichas opiniones. De otro lado, se busca precisar que la Contraloría General de la República conforme a las competencias emanadas de la Ley del Sistema Nacional de Control, solo emita opinión previa no vinculante en proyectos cofinanciados y ya no en los proyectos autofinanciados puesto que en ellos no se compromete la capacidad económica del Estado en los términos definidos para las APP cofinanciados.

j. De la delimitación de aspectos técnicos de los proyectos de APP

Durante las fases de evaluación de las APP, los Sectores suelen revisar el alcance de los aspectos técnicos de los proyectos sugiriendo modificaciones, ajustes, mejoras, incorporaciones, retiros, entre otras modificaciones, lo cual se viene dando en las distintas etapas del diseño de las APP.

[8] Cfr. Unidad 1 del Establecimiento del marco político, jurídico e institucional de las APP. BID. 2020.

Ello obliga a Proinversión tener que volver a realizar revisiones en las estimaciones de los capex y opex, modelos financieros, ajustes en estudios entre otros, lo cual retrasa el avance de los proyectos en sus etapas de planeamiento. Por ejemplo, en la Fase de Estructuración los Sectores suelen revisar las opiniones que ya habían dado en dado en la Fase de Formulación, cambiando alcances de los proyectos, indicadores, objetivos, intervenciones, entre otros, lo cual obliga a suspender las evaluaciones que se venían desarrollando para proceder a evaluar y a revisar nuevamente los estudios ya ejecutados.

De igual manera durante la Fase de Estructuración y de Transacción también se viene evidenciando esta tendencia de cambio de opiniones de los Sectores, todo lo cual retrasa la evaluación de los procesos y en algunos casos, genera mayores costos de transacción, pues obligan a los asesores externos contratados por Proinversión a revisar y a reevaluar lo ya trabajado en algunos casos demandando mayores presupuestos (honorarios), e incluso en algunos casos los cambios de opinión formulados por la opiniones generan ajustes en la capacidad presupuestal de las entidades.

Justificación y contenido de la propuesta normativa:

Puesto que se ha propuesto que ahora Proinversión será la entidad pública titular del proyecto quien actuará por cuenta de los Sectores, se estima que se va a poder mitigar ese riesgo de cambios permanentes en los aspectos técnicos de los proyectos y de retrasos de los procesos de evaluación. Sin embargo y puesto que se está manteniendo la opinión de los sectores en determinados momentos y sobre determinados instrumentos de gestión durante algunas de las fases de las APP, se está precisando que las opiniones no pueden generar cambios en los aspectos técnicos de los proyectos identificados en un primer momento por los Sectores.

k. Respecto a la agilización en la evaluación de proyectos de APP bajo la modalidad contractual de Operación y Mantenimiento (O&M).

Los proyectos que se ejecutan como O&M son proyectos maduros, que ya han pasado por una etapa de inversión y que para su ejecución solo requieren de inversiones menores en reposición o rehabilitación de activos o inversiones adicionales para ampliación de la capacidad instalada (IOARR), pero principalmente gastos en la operación y mantenimiento. En este tipo de proyectos, que ya han sido validados por el mercado, por cuanto se encuentran operando, no se requiere pasar por la Fase de Formulación para ver si el proyecto califica como uno de APP por cuanto ya se viene conduciendo como tal. Conforme a la normativa actual los proyectos de O&M deben pasar por la Fase de Formulación y por tanto, pasar por la viabilidad del invierte.pe en caso sea un proyecto que requiera cofinanciamiento del Estado, y del otro lado, pasar por el análisis de los criterios de elegibilidad y otros propios de la fase, lo cual, para un proyecto que se encuentra en funcionamiento, como lo puede ser un colegio, o un hospital o una carretera o una planta de tratamiento de aguas residuales que ya han estado en la fase de ejecución contractual, o incluso de proyectos que recién se entregan a inversionistas privados, resulta necesario acortar plazos y procedimientos de modo tal que se aceleren la toma de decisiones al respecto.

Por lo que se está proponiendo que los procesos de O&M que no contemplen costos de inversión (en el reglamento podría colocarse un tope) se incorporen directamente a la fase

de Estructuración sin tener que pasar por las fases de Formulación, previa incorporación en el IMIAPP. El Reglamento que se dicte deberá ampliar los alcances de la propuesta.

I. De la agilización en la adjudicación de proyectos bajo Iniciativa Privada

Conforme se dispone en el Numeral 50.2 del TUO de la Ley de APP, en el caso que dentro del plazo de noventa (90) días calendarios de publicada la Declaratoria de Interés de un proyecto sea de APP o de PA promovido por iniciativa privada, se presente alguna expresión de algún interesado (el tercero interesado) para participar del proyecto, se debe pasar a un proceso de selección público en el cual puede participar cualquier empresa además del proponente de la iniciativa privada y del tercero interesado.

Conforme al marco legal de las APP para que un proyecto haya llegado a la Fase de Transacción en la cual se aprueba la Declaratoria de Interés del proyecto, se debe haber pasado por cada una de las fases de desarrollo de las APP o de un PA. Adicionalmente a ello, la Declaratoria de Interés contiene toda la información necesaria para que cualquier otra empresa distinta del proponente de la iniciativa privada pueda manifestar su interés de ejecutar el proyecto; incluso, con la Declaratoria de Interés se publica la versión del contrato de APP o de PA a la cual se someterán los terceros interesados.

Sin embargo, conforme al marco legal, y puesto que la normativa permite la participación de cualquier otra empresa que no presentó una manifestación de interés en el plazo de los noventa (90) días antes señalados, es necesario que las Bases del Proceso de Selección Pública contemplen plazos más amplios y que se permita la posibilidad de que los postores puedan solicitar modificaciones a la versión del contrato de APP o de PA ya aprobado por la entidad, ello en la medida que ese nuevo postor, no habría tenido la oportunidad de evaluar el proyecto ni el contrato como si lo hizo el proponente y el tercero interesado.

Justificación y contenido de la propuesta normativa:

Con la finalidad de acelerar la ejecución de proyectos promovidos mediante el mecanismo de las iniciativas privadas, se propone, limitar la participación de las empresas que participarán en el proceso de selección pública considerando lo siguiente:

- Solo podrá participar el proponente de la iniciativa privada;
- Solo podrá participar el tercero interesado que presentó una expresión de interés en el plazo de noventa días señalado;
- El tercero interesado podrá participar de manera individual o asociada en consorcio con otras empresas aun cuando éstas no hayan presentado expresiones de interés en el plazo señalado;
- Las empresas que presentaron manifestaciones de interés en el plazo indicado, podrán participar asociadas en consorcio, pero en ningún caso consorciados con el proponente de la iniciativa privada;
- Las empresas que no presentaron una expresión de interés en el plazo de noventa días señalado no pueden participar en el proceso de selección público, salvo que participen consorciadas conforme a lo antes señalado.

m. Gestión predial, adquisición de terrenos y liberación de interferencias

Los problemas consistentes en la falta de disponibilidad de terrenos para la ejecución de los proyectos de APP son harto conocidos. En la Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia N° 003-2020, el legislador indicó que la "estimación del perjuicio económico por la demora en la liberación de predios" había ascendido a 1789 millones de soles entre los años 2010 y 2015, describiéndose que *"luego de casi cuatro años la situación respecto a la liberación de predios en las Concesiones analizadas no ha mejorado y en consecuencia los perjuicios han seguido incrementándose"*.

Como señala Quiñones (2019), *"en múltiples ocasiones, el Estado peruano no ha podido cumplir con los plazos estipulados en los contratos de concesión para sanear los terrenos y liberarlos de interferencias"*[9]. Y este diagnóstico no es nuevo. La Contraloría General de la República (2015) ya había anticipado que una de las causas más recurrentes en la renegociación de contratos de APP guardaba relación con el saneamiento legal de los terrenos.

Este problema genera, entre otros, la necesidad de activar mecanismos de compensación al inversionista[10] (Briones y Morales, 2024) o de celebrar adendas para modificar los contratos (Paz y Céspedes, 2018), como es el caso de la Adenda N° 1 al Contrato de Concesión de IIRSA Sur Tramo 1, la Adenda N° 1 al Contrato de Concesión de IIRSA Sur Tramo 5, la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión Huaral-Acos, la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro, entre otras.

Asimismo, debido a la falta de frentes de trabajo, se pueden generar daños o sobrecostos asociados a mayores gastos generales, disrupciones o incluso lucro cesante. Estos daños finalmente son trasladados al Concedente, tal como ha ocurrido, por ejemplo, como consecuencia del Laudo en un arbitraje CIADI emitido en el Caso No. ARB/18/17 entre Autopista del Norte y el Estado Peruano.

Sin perjuicio del daño al patrimonio del Estado, la principal afectación por la falta de disponibilidad de terrenos y liberación de interferencias es el perjuicio que sufre la ciudadanía por la incapacidad de acceder a infraestructura necesaria para satisfacer sus necesidades esenciales y/o para mejorar su calidad de vida.

Justificación y contenido de la propuesta:

---

[9] Quiñones Alayza, M. T., & Aliaga Aliaga, J. (2019). La renegociación de contratos de concesión en el Perú. Aproximación teórica y empírica a sus causas y consecuencias. *IUS ET VERITAS*, (58), 86-108. https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201901.005

[10] Cfr. Briones Morey, D., & Morales Alferrano, D. (2024). La gestión predial y las Asociaciones Público-Privadas: Un análisis teórico y práctico del desarrollo de proyectos infraestructura. *Forseti*. Revista De Derecho, 13(19), 47 - 65

La problemática de la falta de disponibilidad de terrenos y demoras en la liberación de interferencias es un fenómeno multicausal.

Sin perjuicio de las reglas relativas a la adquisición y expropiación de terrenos que pertenecen a particulares, lo cual es regulado en el Decreto Legislativo N° 1192, también se presenta **dificultades relacionadas por la incompatibilidad física entre las áreas que deben destinarse a los proyectos de APP y Proyectos en Activos que forman parte de otros proyectos públicos de los tres niveles de gobierno**. En estos casos, debido a la priorización de las APP y los Proyectos en Activos que pertenecen a la cartera de Proinversión, las entidades que generan dicha incompatibilidad deben eliminar cualquier restricción, reserva o afectación que impida el acceso, el uso y la disponibilidad de las áreas para la ejecución de los proyectos de APP y de los Proyectos en Activos a cargo de Proinversión.

Un supuesto especial es cuando la **incompatibilidad o interferencia se produce con instalaciones de servicios públicos de titularidad de empresas o entidades públicas o de empresas privadas que proveen servicios públicos en mérito a una concesión o autorización del Estado**. En este caso, debido a la priorización del proyecto de APP y de Proyectos en Activos a cargo de Proinversión, resulta indispensable que Proinversión o la entidad pública titular que corresponda se asegure de la liberación de las interferencias, mediante la contratación o ejecución directa y no sólo mediante el financiamiento de las intervenciones a cargo de las empresas o entidades prestadoras de servicios públicos. Para tal efecto, las empresas proveedoras de servicios públicos deben coordinar con la entidad pública titular del proyecto a efectos de suscribir convenios en los que se comprometan a autorizar los trabajos necesarios. El Reglamento debe ampliar esta regulación.

Ahora bien, para que la intervención o contratación directa de los servicios de liberación de interferencias sean ejecutados oportunamente, es necesario minimizar el riesgo de que se presenten contingencias que retrasen su implementación, lo cual podría acontecer en caso se deba recurrir a un procedimiento tradicional de contratación bajo la Ley N° 30225. Por ello, la propuesta plantea excluir de la Ley de Contrataciones del Estado, la contratación de obras y servicios que efectúen las entidades titulares de proyectos para la liberación de interferencias, sin perjuicio de que sí resulten aplicables *ex post* aquellas consecuencias de gravamen para los contratistas en caso incurran en las transgresiones normativas contempladas en el mismo cuerpo legal (Ley N° 30225), con excepción de aquellas infracciones que sean ajenas a este supuesto de habilitación extraordinaria para contratación directa.

Otra causa que dificulta el cumplimiento de los compromisos del Estado con relación a la disponibilidad de predios es que, de acuerdo con el artículo 12 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1192, *"el valor de la Tasación para adquirir inmuebles destinados a la ejecución de Obras de Infraestructura es fijado por la Dirección General de Políticas y Regulación en Construcción y*

Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través de su unidad orgánica competente". Esta disposición implica que una única dependencia estatal se encarga de centralizar absolutamente todas las tasaciones de todos los predios que califican para efectos de la adquisición, lo cual puede generar cuellos de botella. Para atender esta problemática, la propuesta plantea la alternativa de que, sin perjuicio de conservar la opción de recurrir a la dirección pertinente del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, la tasación pueda ser practicada por peritos debidamente acreditados en instituciones confiables, como el Registro de Peritos Valuadores (REPV) de la SBS o del mismo Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

n. Uso de los recursos provenientes de fuente privada

Problemática:

El Artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1362 establece, como definiciones prácticamente antónimas, a las APP autofinanciadas y a las APP cofinanciadas. Se establece que las APP autofinanciadas *"son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento"*. En cambio, las APP cofinanciadas son *"aquellas que requieren cofinanciamiento"*.

El cofinanciamiento es definido en el Artículo 31 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 como *"cualquier pago que utiliza fondos públicos, total o parcialmente, a cargo de la entidad pública titular del proyecto para cubrir las obligaciones establecidas en el respectivo Contrato"*; lo que *"incluye sin limitarse, a los recursos ordinarios, recursos provenientes de operaciones oficiales de crédito, recursos determinados así como recursos directamente recaudados, tales como los arbitrios, tasas, contribuciones, multas"*.

Considerando las definiciones antes mencionadas, es perfectamente posible que una APP sea técnicamente autofinanciada o autosostenible, en el sentido de que tenga "capacidad propia de generación de ingresos", pero que, al mismo tiempo requiera cofinanciamiento. Por ejemplo, una APP para semaforización inteligente y fiscalización del tránsito puede ser íntegramente financiada con multas por las infracciones detectadas durante la operación del mismo proyecto. Por tanto, económicamente se trataría de un proyecto autofinanciado, pero sería legalmente cofinanciado, debido a que la naturaleza de la fuente de financiamiento es un recurso público.

Asimismo, podríamos encontrarnos ante proyectos que, en estricto, no tengan "capacidad propia de generación de ingresos", es decir, que la interacción comercial o de consumo entre inversionista y usuarios no sea suficiente para financiar el cumplimiento del contrato de APP, pero que, pueden financiarse con recursos que son de fuente enteramente privada (aun cuando técnicamente ingresen por un tiempo a la esfera pública). Por ejemplo, en virtud de determinados contratos de APP (como el del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJch) o el de la Red Vial N° 5 Tramo Ancón-Huacho-

Pativilca), los inversionistas están obligados a pagar una retribución al Concedente, es decir, al Estado Peruano. En estricto, dichos ingresos del Estado califican como "recursos directamente recaudados"; sin embargo, son de fuente contractual, no normativa. Dado que estos recursos provienen de los inversionistas -o, más precisamente, de sus usuarios- que obtienen beneficios a partir de la explotación de una infraestructura que pertenece a una red de infraestructuras (pues, por ejemplo, el AIJch recibe pasajeros y aeronaves que provienen de otros aeropuertos del país, o la carretera panamericana norte se integra con carreteras de penetración u otros tramos viales de conexión nacional con menor flujo), es una oportunidad propicia para fomentar el desarrollo completo de la red de infraestructuras mediante el aprovechamiento de los recursos que provienen de contratos de APP con mayor rentabilidad privada a otros proyectos de APP que podrían no ser económicamente autosustentables, pero que forman parte de una misma red de infraestructuras interconectadas.
Ciertamente, el marco legal vigente no impide que los recursos provenientes de la retribución de una APP autofinanciada se usen para financiar otro proyecto de APP. No obstante, debido a que los ingresos por retribución tienen legalmente la condición de "recursos directamente recaudados" convierten a la segunda (y demás) APP que pertenecen a la misma red que la APP excedentaria en proyectos cofinanciados.

Esta calificación legal (de APP cofinanciada) genera una serie de pasos y trámites que sofistican la estructuración y ejecución de los proyectos, lo cual puede repercutir en una pérdida de oportunidad por el diferimiento en las inversiones, a pesar de que se cuenta hoy con recursos que podrían perfectamente financiar esos proyectos. Según PROINVERSIÓN, en la actualidad el fondo acumulado de las retribuciones supera los US$ 450 millones; los mismos que a su vez serán incrementales, en un orden mayor a los US$100 millones por años en la actualidad. Para el 2041, es decir, para cuando culmine el Contrato de Concesión del AIJCh se espera que se hayan retribuido US$ 2,500 millones; sin embargo, para que ello suceda, se debe asegurar y acelerar las inversiones en los aeropuertos regionales, precisamente porque forman parte de una misma red aeroportuaria (más aún cuando a la fecha el tercer paquete de aeropuertos regionales se encuentra aún en el pipeline de proyectos de APP); sin embargo, dada la normatividad actual la demora y rezago de dichas inversiones solamente conllevará a una pérdida de oportunidad del Estado y principalmente para los usuarios.

Una problemática semejante se presenta con los proyectos que EsSalud podría desarrollar, financiados con los aportes de los asegurados. Conceptualmente estos aportes provienen de las remuneraciones, es decir, son de fuente privada y les pertenecen a los trabajadores. No obstante, legalmente, los aportes de la Seguridad Social califican como "cofinanciamiento". Como consecuencia de ello, el desarrollo de los proyectos demanda evaluaciones inflexibles, que provocan retrasos. Proinversión señala que los plazos para la gestación de los proyectos se han extendido significativamente, pasando de 13 meses a 9 años, lo que genera una afectación indebida y perfectamente evitable en perjuicio de los asegurados.

Justificación y contenido de la propuesta normativa:

Con el propósito de atender la problemática descrita y evitar que se incurran en pérdidas de oportunidad por no poder destinar los recursos provenientes de fuente privada y, entre otros, de los mismos asegurados, resulta indispensable modificar el artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1362, con el propósito de precisar las definiciones de APP "autofinanciada" y "cofinanciada", así como de "cofinanciamiento"; de modo tal que las APP que se financien con aportes provenientes de otras APP o que se financien íntegramente con aportes de los usuarios (como los infractores o los asegurados) son consideradas como APP autofinanciadas, con independencia de si los recursos ingresan o no al Estado.

o. Modificaciones Contractuales

Problemática:

Con relación a las modificaciones contractuales, la Ley de APP vigente establece: a) las condiciones que debe cumplir una propuesta para ser aceptada y b) las pautas generales del procedimiento de modificación contractual.

En cuanto a las condiciones, el Artículo 55.1 del Decreto Legislativo N° 1362 establece como condiciones obligatorias: mantener el equilibrio económico-financiero y las condiciones de competencia. Asimismo, el Reglamento impone el mandato de procurar no alterar la asignación de riesgos ni la naturaleza del proyecto.

En lo que respecta a mantener el equilibrio económico-financiero como condición *sine qua non* para la validez de una modificación a un contrato de APP poco se puede discutir porque el propósito de su previsión es impedir que vía una modificación contractual se altere la carga de derechos y obligaciones recíprocamente aceptada al suscribir el contrato de APP. Claramente sería una opción vedada por el ordenamiento legal, además de ilegítima, que mediante una adenda se disminuyan las obligaciones del inversionista sin que, como contrapartida, se reduzcan también sus derechos o se reduzcan las obligaciones igualmente de su contraparte pública.

Empero, la exigencia de mantener las condiciones de competencia como una condición absoluta para la suscripción de adendas sí es cuestionable, pues desconoce la naturaleza mutable de los contratos de APP, como contratos de larga duración.

Al respecto, los proyectos de APP (como las concesiones) usualmente necesitan de un intervalo de tiempo extendido a efectos de lograr completar la ejecución del proyecto de infraestructura y se recupere la inversión, que no suele ser menor[11] (Menchola & Chamorro, 2015, p. 92). Asimismo, debido a la necesidad de que los contratos se

[11] Cfr. Menchola Arana, M., & Chamorro Vilca, M. (2015). Algunas Reflexiones sobre Ejecución de los Contratos de Concesión: Interpretación, Modificación y Solución de Controversias. *Derecho & Sociedad*, (45), 91-102. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/1522

extiendan en el tiempo, es probable que se vuelva inevitable la aparición de variables no reguladas, que ameriten una modificación contractual [12](Shimabukuro, 2015, p. 45).

Ciertamente, la mutabilidad de los contratos, *"que por definición es opuesta a la* estabilidad *o intangibilidad del contrato original, no debe ser comprendida como una habilitación para que las partes modifiquen irrestrictamente el contrato de concesión (o APP) ante cualquier evento que pueda presentarse y respecto del cual convengan abordarlo contractualmente"*. (Céspedes & Paz, 2018, p. 51). No obstante, la mutabilidad de un contrato de APP es inherente y, por tanto, aunque es razonable establecer límites cualitativos (como el respeto de las condiciones de competencia y la asignación de riesgos) o cuantitativos (típicamente, el equilibrio económico-financiero) a las modificaciones contractuales, a efectos de que la adenda sea compatible con el interés público, dichos límites no pueden hacer que la mutabilidad se pierda.

Quiñones (2019, p. 93) destaca que es *"la prevalencia del interés público es el criterio que, en última instancia, debe primar cuando se analiza la procedencia de* una *adenda al contrato de concesión, sea que esta tenga su origen por iniciativa del concedente o del concesionario. Este criterio orientador debiera prevalecer y modular el mandato contenido en el artículo 55 de la Ley de APP, según el cual las modificaciones han de mantener 'las condiciones de competencia del proceso de promoción'. Lamentablemente, la Ley de APP no introduce este matiz, como tampoco su reglamento, cuyo artículo 134 no sólo reitera la importancia de mantener las 'condiciones de competencia' sino que desarrolla, dentro de los elementos para evaluarlas, a aquellas que fueron originalmente identificadas en el informe que sirvió de base a la versión final del contrato. Lo conveniente, en nuestra opinión, sería que el Reglamento de la Ley de APP precisase que las condiciones de competencia del proceso de promoción se entenderán preservadas cuando existan elementos objetivos que evidencien que la modificación al contrato de concesión hubiera sido necesaria, con independencia de quién hubiera resultado adjudicatario del proyecto. A este criterio hay que agregar el tiempo transcurrido entre la suscripción del contrato y su renegociación, pues mientras mayor sea este, menor relevancia tendrá el principio de igualdad de los postores (mantener las condiciones de competencia del proceso de promoción)"*.[13]

En efecto, el propósito de exigir que se mantengan las condiciones de competencias es evitar el fraude licitatorio, es decir, que no se premie a un postor agresivo que se adjudicó el proyecto de APP con una propuesta agresiva de cobrar un cofinanciamiento ridículo o de pagar una retribución excesiva, mediante la suscripción de una adenda que incremente

[12] Shimabukuro Tokashiki, N. R. (2015). El Principio de Mutabilidad o Flexibilidad en la Modificación del Contrato de Concesión de Servicios Públicos y Obras Públicas de Infraestructura Suscrito en el Marco Jurídico de Asociaciones Público – Privadas". *Derecho & Sociedad*, (45), 15-34. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/15221

[13] Cfr. Quiñones Alayza, M. T., & Aliaga Aliaga, J. (2019). La renegociación de contratos de concesión en el Perú. Aproximación teórica y empírica a sus causas y consecuencias. *IUS ET VERITAS*, (58), 86-108. https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201901.005

dicho cofinanciamiento o que disminuya la retribución a su cargo. Sin duda, ello obedece a una lógica no solo económica sino también ética y de respeto a los competidores en el proceso de promoción. No obstante, esta exigencia no debe ser entendida en términos absolutos como la prohibición de modificar cualquier variable propia del contrato original, especialmente cuando el contrato ya tiene varios años de vigencia y los factores considerados como importantes o relevantes para la formación del proyecto han perdido su importancia. Por ejemplo, no cabe duda de que las obras obligatorias es un elemento relevante en la estructuración del proyecto, pero después de 8 años de suscrito el contrato de APP y después de culminadas todas las obras y ante la necesidad sobreviniente de ejecutar nuevas obras, sería perfectamente compatible con el interés público incorporar dichas nuevas inversiones dentro del proyecto de APP, siempre que con ello no se altere el equilibrio económico-financiero. Y, en ese caso, aunque en estricto sí se estaría produciendo una afectación a una de las condiciones de competencia consideradas durante la estructuración del proyecto (el monto de inversión, implícitamente considerado por los postores para formular su propuesta) no tiene sentido restringir la posibilidad de modificar la adenda, porque la situación sería exactamente la misma si el adjudicatario hubiese sido cualquiera de los otros postores no ganadores.

Sobre lo último, Cassagne directamente postula que la única condición inmutable de un contrato de concesión (por extensión, a todos los contratos de APP) es el equilibrio económico financiero: *"La Administración puede verse en la necesidad –por razones de interés público– de introducir modificaciones al* contenido *del contrato originario (ej.: modificaciones tecnológicas, condiciones ambientales, seguridad del servicio por aumento del tráfico, etc.). Como se ha señalado, lo único inmutable en esta materia y que no se puede modificar es el fin del contrato administrativo que prevalece sobre el alcance y modalidad de las prestaciones, siempre que la 'equivalencia económica' de dichas prestaciones se mantenga inalterada"* [14](Cassagne, 1999, 67-68; citado por Quiñones, 2019).

Por tanto, la única condición absoluta exigible para la suscripción de las adendas debe ser el equilibrio económico-financiero. Asimismo, las demás exigencias (condiciones de competencia, asignación de riesgos y naturaleza del proyecto) deben ser consideradas como relativas, respetando lo que se conoce como el "principio de mutabilidad razonable", es decir, la sustancia de su objeto (Suto *et al,* 2013, p. 43), teniendo las Partes la obligación de procurar cambiar el contrato lo menos posible, pero hacerlo si es que resulta indispensable para la prevalencia del interés público[15].

[14]Cfr. Quiñones Alayza, M. T., & Aliaga Aliaga, J. (2019). La renegociación de contratos de concesión en el Perú. Aproximación teórica y empírica a sus causas y consecuencias. *IUS ET VERITAS*, (58), 86-108. https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201901.005

[15] Cfr. Suto, F., Azaña, R., Chamorro, M., León, L., & Menchola, M. (2013). Renegociación de contratos de concesión en infraestructura de transporte: diagnóstico, análisis y propuestas de mejora. (ESAN - Cendoc, Ed.). Lima. sut

De otro lado, además de la problemática asociada a las condiciones para la suscripción de adendas, también existe problemas operativos respecto del procedimiento de modificación contractual, que son los siguientes:

a) La ausencia de un plazo para la evaluación conjunta, lo que significa que esta puede llevarse a cabo en una secuencia interminable de rondas de evaluación sin que se pueda considerar como aceptada o rechazada la propuesta, lo que puede impedir que se destrabe algún proyecto o que se obligue al inversionista (o incluso al Estado) a soportar un *statu quo* pernicioso que justamente explica el pedido de modificación contractual.

b) La intervención del MEF y la sanción de la nulidad de la modificación contractual respecto de contratos sobre proyectos que no comprometen recursos públicos, pues ello implica que el MEF se encargue de evaluar parámetros económico-financieros cuya verificación debe recaer en Proinversión, como desarrollador del modelo económico-financiero durante la Fase de Estructuración.

c) La secuencialidad de las opiniones de Proinversión, del Organismo Regulador y del MEF, cuando no hay ninguna razón para dilatar innecesariamente el procedimiento pues todas las entidades involucradas ya han participado suficientemente durante la evaluación conjunta.

d) La ausencia de regulación de un procedimiento *fast-track* para supuestos de modificación contractual que no deberían requerir una evaluación conjunta, sino sólo la intervención de la entidad pública titular y el inversionista. Por ejemplo, cuando las modificaciones sean necesarias para rectificar errores materiales advertidos por ambas partes, cuando existe la necesidad de ejecutar una inversión adicional que no sea económicamente significativa (que no supere el 15%) o cuando resulte necesaria para implementar lo resuelto en los mecanismos de solución de controversias (por ejemplo, cuando por Trato Directo se reconozca algún incumplimiento contractual y mediante la modificación contractual se adopte alguna medida compensatoria equivalente para mantener el equilibrio económico-financiero).

Por último, a partir del Decreto Legislativo N° 1224 se estableció la obligatoriedad de que toda incorporación de inversiones adicionales, incluso las que pueden resultar de urgencia inmediata, deban ser incorporadas mediante modificaciones contractuales: Al respecto, si bien es deseable regular la ejecución de inversiones adicionales, de modo tal que no se abuse de este mecanismo con el propósito de parchar o corregir las deficiencias de diseño por parte del Estado, lo cierto es que, debido a que nos encontramos ante contratos de larga duración, es altamente probable que, por necesidad sobreviniente, se tenga que recurrir a acuerdos para la ejecución de inversiones no comprendidas en el proyecto original. Para estos supuestos, obligar a las Partes a seguir un procedimiento de modificación contractual puede ser excesivamente engorroso y contrario al sentido de urgencia que podría ser demandado por los usuarios o por el mismo Estado, ante una situación de emergencia.

Justificación y contenido de la propuesta normativa:

Para resolver la problemática expuesta, en el Reglamento se deberá abordar los siguientes temas:

a) En cuanto a las condiciones para la celebración de adendas, se debe incorporar la referencia expresa a la prevalencia del interés público, pues una adenda que lo contravenga es contraria al ordenamiento legal. Por ejemplo, una adenda de eliminación de penalidades o de diferimiento de inversiones no son admisibles. Asimismo, el texto legal ratifica que mantener el equilibrio económico-financiero es una condición indispensable para la celebración de la adenda; en cuanto a las condiciones de competencia se mantiene la exigencia, pero bajo el estándar de procurar no alterar dichas condiciones. Asimismo, se fija un horizonte temporal de cinco años como un período razonable para tener mayor cuidado en minimizar los cambios de los parámetros relevantes que conformaron las condiciones de competencia. Asimismo, al modificar el estándar de exigencia de las condiciones de competencia se resuelve el problema derivado de la prohibición de variar dichas condiciones en los casos donde se hubiese tenido que celebrar la misma modificación contractual con independencia de la identidad del inversionista.

b) Respecto del procedimiento de modificación contractual: (i) se establece un plazo de tres meses para la evaluación conjunta, de modo tal que, dentro de dicho período, sí o sí se debe comunicar al inversionista la decisión de suscribir o no la modificación contractual;

(ii) se establece que el MEF sólo debe intervenir en proyectos donde realmente se analicen temas de su competencia, es decir, proyectos cofinanciados; (iii) se dispone que las opiniones de las entidades que participaron en la evaluación conjunta deben emitirse de manera simultánea y no sucesiva, con el propósito de no extender o dilatar innecesariamente un proyecto de modificación contractual, que usualmente son urgentes; (iv) se habilita al Poder Ejecutivo para que, mediante Reglamento, se desarrolle un procedimiento exprés o simplificado para aquellos casos donde pueda ser necesario modificar el contrato de APP sin necesidad de someter la propuesta a la evaluación conjunta; y (v) dado que no había una regulación del procedimiento de modificación contractual por iniciativa del Estado, también se regula el procedimiento.

c) Suprimir la exigencia de que se requiera adenda de modificación contractual para la ejecución de inversiones adicionales. No obstante, dicha exigencia se mantiene en caso dicha inversión sea significativa,

al punto que su magnitud represente un importante volumen de inversión en comparación con el proyecto original. El Reglamento actualmente considera un 15% como un porcentaje relevante para efectuar una evaluación cualificada sobre la conveniencia de si una inversión adicional amerita el desarrollo de un nuevo proyecto de APP. Por tanto, se considera apropiado tomar ese mismo porcentaje como referencia, a efectos de determinar si una inversión adicional efectivamente debe requerir adenda o no.

p. Solución de Controversias

Problemática:

El Artículo 59 del TUO del D.Leg. 1362 establece las pautas generales sobre los mecanismos de solución de controversias. Sin embargo, se han identificado las siguientes oportunidades de mejora:

a. Se hace referencia al Trato Directo, pero sólo para vincularlo con la intervención del Amigable Componedor. No obstante, los Contratos de APP suelen incluir cláusulas de Trato Directo, en las que, si bien se reconoce la posibilidad de intervención de un tercero como Amigable Componedor (como en el Contrato del Proyecto Hidrovía Amazónica) o una etapa intermedia y voluntaria donde intervienen Expertos (como en el caso del Contrato Innominado de Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones celebrado entre el Estado Peruano, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la empresa PRISONTEC S.A.), el Trato Directo debe darse esencialmente entre las Partes, pues son éstas las llamadas a resolver las incertidumbres o incluso sus diferencias con relación al Contrato de APP.

b. El Inciso 3 el Numeral 4.1 del Artículo 4 la Ley de APP establece, como manifestación del Principio de Enfoque de Resultados, que *"en el caso de controversias durante la ejecución del proyecto, cuando se cuente con pruebas, evaluaciones o elementos de juicio que permitan determinar que es más conveniente, en términos de costo beneficio, optar por el trato directo, en lugar de acudir al arbitraje, se opta por resolver dichas controversias mediante trato directo"*.

   No obstante, la ley vigente no regula cómo se instrumenta la decisión de solucionar la controversia por Trato Directo o por arbitraje, lo cual es contrario a una adecuada rendición de cuentas o *accountability,* pues al no regularse dónde debe manifestarse o plasmarse la decisión y los fundamentos de su comparación, los funcionarios involucrados podrían tener el sesgo de actuar conservadoramente y esperar que sea un Tribunal Arbitral el que resuelva la controversia, incluso a sabiendas de que se trate

de una controversia perdida y que ello puede repercutir patrimonialmente de manera negativa sobre el Estado, debido a que, probablemente, si la disputa es económica, la demora en su solución puede acarrear el pago de intereses o la condena de costos arbitrales; ello, sin perjuicio de que resulte innecesario y contrario a la buena fe perpetuar una situación perjudicial en agravio del inversionista en los casos en que efectivamente la razón no le asista al Estado o exista una probabilidad significativa de que éste obtenga un resultado adverso.

Un ejemplo que ilustra de manera evidente el innecesario sometimiento al arbitraje de las controversias contractuales es el Laudo expedido en el Caso Arbitral N° 440-2021-CCL, correspondiente a la disputa derivada de la vigencia de la Ley N° 31018 que suspendió el cobro de peaje durante la pandemia y a la invocación por parte del inversionista Concesionaria Vial del Perú S.A. de la garantía tarifaria prevista en su Contrato de Concesión, que le permitía reclamar al Concedente la compensación por los ingresos dejados de percibir como producto de cualquier orden gubernamental. A pesar de la absolutamente previsible forma en la que el caso iba a terminar resolviéndose debido a la transgresión del derecho de explotación del inversionista, el Estado decidió que la disputa se resuelva en arbitraje, donde perdió y además fue condenado a pagar el 100% de los gastos arbitrales, pues claramente era un arbitraje evitable.

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**; en consecuencia, corresponde, en cumplimiento de la Garantía Tarifaria pactada en la Cláusula 9.9 del Contrato de Concesión, **DECLARAR** que el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES adeuda a la CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. la suma ascendente a S/ 16'675,812.20 (Dieciséis millones seiscientos setenta y cinco mil ochocientos doce con 20/100 Soles), más IGV, monto correspondiente al Peaje que el CONCESIONARIO se vio impedido de cobrar, entre el 10 de mayo de 2020 y el 30 de junio de 2020, por aplicación de la Ley N° 31018 y, como consecuencia de ello, **SE ORDENA** su pago inmediato y directo a favor de CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.

SEGUNDO: DISPONER que el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES asuma todos los gastos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, consistentes en lo que corresponde a los costos administrativos del CENTRO y los honorarios arbitrales establecidos como consecuencia del presente proceso.

Asimismo, se dispone que cada parte asuma los gastos en los que hubiera incurrido por concepto de su defensa legal.

En consecuencia, **ORDENAR** al MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES que pague a CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. la suma de S/. 90,102.65 más IGV por concepto de reembolso de los Gastos Administrativos del Centro, así como la suma de S./ 222,552.30 más IGV correspondiente a la restitución de los Honorarios Arbitrales.

El principio de Enfoque de Resultados busca evitar que se inicien arbitrajes que generen innecesarios sobrecostos a ambas partes (porque a pesar de ganar, el inversionista privado internaliza los gastos de su defensa legal). Sin embargo, no tiene un sustento legal explícito que obligue al Estado Peruano a realmente a agotar sus esfuerzos para solucionar las disputas en Trato Directo y a llevar al arbitraje, en efecto, aquellas disputas que son realmente controvertidas o donde la posición del Estado sea más sólida.

c. Una tercera oportunidad de mejora es la ausencia de *enforcement* de las decisiones emitidas por las Juntas de Resolución de Disputas (JRD). De hecho, más bien la ley, a pesar de que el Artículo 59.4 del TUO del D. Leg. 1362 señala su carácter vinculante, al mismo tiempo permite continuar la disputa en arbitraje, sin precisarse si la decisión es ejecutiva o no. Asimismo, si bien el Artículo 130.2 del Reglamento de la Ley de APP señala que la decisión de la JRD es ejecutable, no establece ningún mecanismo de ejecutabilidad, viéndose atenuada dicha característica al señalar simplemente que se constituye en un antecedente para efectos del arbitraje.

Justificación y contenido de la propuesta normativa:

Para atender las oportunidades de mejora, la propuesta legal incluye los siguientes aspectos:

a) En primer lugar, se establece de modo expreso como mecanismo de solución de controversias el Trato Directo entre las partes, a efectos de compatibilizar el texto legal con la práctica extendida en APP. Asimismo, se establece el deber de las Partes de agotar esfuerzos para resolver las controversias mediante el Trato Directo, lo cual es compatible con el Principio de Enfoque de Resultados.

b) Además, con el propósito de contribuir a la rendición de cuentas, de fomentar la solución de controversias en forma oportuna y de desincentivar la inercia del Estado que deriva en que las disputas se resuelvan en arbitraje, se impone la obligación expresa de la entidad pública titular de producir un informe de diagnóstico sobre las posibilidades de éxito de sostener o mantener su posición en el arbitraje, de modo tal que el arbitraje se encuentre reservado para aquellos supuestos donde la posición del Estado sea sólida o donde, por lo menos, exista margen para el debate de las posiciones. Si la posición de Estado no se sostiene o se anticipa un

probable escenario contingente para el Estado, carecería de sentido dilatar la solución de la controversia y ésta debiera resolverse mediante Trato Directo.

Como resulta evidente, ese informe incluye aspectos confidenciales para el Estado porque contiene la opinión y sugerencia jurídica, protegida por el secreto profesional, de optar o no por el mecanismo de solución de controversias, de acuerdo con el inciso 4 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que establece como supuesto de información confidencial: *"La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso"*.

En ese sentido, el informe producido por la entidad pública titular debe mantener su carácter confidencial hasta la terminación del arbitraje. Alternativamente, si el inversionista no inicia el arbitraje a pesar de la conclusión infructífera del Trato Directo, el informe debe mantener su carácter confidencial hasta la terminación del proyecto, pues de lo contrario el inversionista contaría con una ventaja indebida que podría usar en el arbitraje que finalmente inicie antes de la terminación del proyecto.

c) Finalmente, aunque la Ley ya considera la posibilidad de someter las controversias a una Junta de Resolución de Disputas (JRD), la regulación es insuficiente para dotar de *enforcement* y verdadero carácter obligatorio a la decisión. Por ello, el texto legal plantea que las controversias sean resueltas, bajo el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) aplicable a las *Dispute Adjudication Boards* (DAB), cuyo Artículo 5 establece la obligatoriedad de la Decisión y la posibilidad de que, en caso de incumplimiento de la parte a la que la DAB no le adjudica la razón, su contraparte recurra a un arbitraje donde no se discuta el tema de fondo sino únicamente el incumplimiento de la decisión de la DAB para que se logre su pronta ejecución. Para tal efecto, el texto legal plantea que el arbitraje al que se recurra ante incumplimiento de la decisión o el dictamen de la DAB tenga la naturaleza de arbitraje acelerado para obtener inmediata tutela jurídica.

q. Intervención de Proinversión en la ejecución de los proyectos

Problemática:

El actual texto de la Ley de APP no contempla la posibilidad de que Proinversión intervenga en la ejecución de los proyectos de APP, salvo en la emisión de su opinión respectiva en los procedimientos de modificación contractual, de acuerdo con el Artículo 55.3 del TUO del D.Leg. 1362.

Sin embargo, Proinversión se encarga de la Formulación, Estructuración y Transacción de las APP. A pesar de ello, la curva de aprendizaje ganada con la intervención de Proinversión en las fases previas a la ejecución se extravía en la fecha de suscripción del contrato de APP respectivo, pues la entidad pública titular del proyecto es quien lo tomará a su cargo y empezará a familiarizarse con el proyecto, el cual probablemente requiera de concentrar esfuerzos para el inmediato inicio de los estudios y la ejecución física o técnica de las inversiones comprometidas.

El alejamiento de Proinversión del proyecto durante la fase de ejecución impide que se aproveche el conocimiento del proyecto adquirido durante la formulación, estructuración y transacción, así como el conocimiento de las razones por las cuales se adaptaron ciertos criterios económicos, financieros u operacionales y cuál era el objetivo de las estipulaciones contractuales.

Asimismo, debido a la mayor experiencia de las entidades públicas en la gestión de proyectos de infraestructura bajo el marco de obra pública tradicional (la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado), es probable que esa visión se traslade a la gestión de un proyecto de APP, como ha quedado demostrado al describir la problemática referida al riesgo de diseño y la evaluación del riesgo de diseño.

Además, el hecho de que PROINVERSIÓN no participe en la ejecución del proyecto disminuye la posibilidad de que las lecciones aprendidas en esa fase sean tomadas en cuenta en el desarrollo de nuevos proyectos de APP. En otras palabras, la "curva de aprendizaje" no sólo se construye respecto de cada proyecto de APP sino respecto del sistema de las APP. No obstante, ese aprendizaje ganado se echa a perder, por un lado, cuando se deja de aprovechar a Proinversión para que vuelque en la etapa de ejecución del proyecto la vasta información producida durante las etapas previas; y por otro lado, cuando Proinversión se encarga nuevamente de estructurar otros proyectos sin haber tomado conocimiento de las experiencias reales durante la ejecución de proyectos similares, que podrían ser utilizadas para la mejora en el diseño de nuevos proyectos.

Estos problemas son de atención urgente, máxime si se toma en consideración que los proyectos de APP son una herramienta indispensable para el cierre de brechas de infraestructura. Al respecto, según el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad del MEF (2019, p. 19) las brechas de infraestructura de corto y largo plazo son las siguientes:

> *"1. Corto plazo (cinco años): La medición del «Perú potencial» concluyó que existe una brecha de infraestructura de acceso básico de 117.183 millones de soles. Es decir, se requiere este monto de inversión para alcanzar los niveles de acceso básico de infraestructura que debería tener un país con nuestras características socioeconómicas y geográficas. El 31 por ciento de la brecha se concentra en el sector transportes, seguido de los sectores saneamiento (25 por ciento), salud (24 por ciento) y telecomunicaciones (10 por ciento) (ver gráfico 4).*

Largo plazo (veinte años): Se obtuvo una brecha de infraestructura de acceso básico de 363.452 millones de soles. Es decir, se requiere este monto de inversión para alcanzar los niveles de acceso básico de infraestructura de grupos de países más desarrollados, como la OCDE. El 44 por ciento de la brecha se concentra en el sector transportes, seguido de los sectores saneamiento (20 por ciento), salud (16 por ciento) y agua (7 por ciento) (ver gráfico 5). La existencia de un organismo que concentre todas las fases de un proyecto de APP o que tome el control de la ejecución de los grandes proyectos de inversión es una propuesta académica y técnica sostenida en el tiempo, aunque con ciertos matices"[16].

Justificación y contenido de la propuesta normativa:

Con el propósito de aprovechar las ganancias de eficiencia y explotar las ventajas derivadas del conocimiento de Proinversión de los proyectos que se encarga de estructurar y adjudicar, el texto legal plantea que Proinversión tenga un grado de intervención relevante durante la ejecución del proyecto de APP.

Dado que el cierre de brechas de infraestructura es crucial, el texto legal plantea que Proinversión lidere la ejecución contractual y se encargue de ella, en los casos de proyectos de APP con componente de inversión, hasta la Puesta en Operación Comercial (POC), es decir, hasta la terminación de la fase de inversión (CAPEX), con excepción de los proyectos de APP de la Líneas de Transmisión Eléctrica que son manejados por el Ministerio de Energía y Minas por cuanto su ejecución contractual se encuentra regulada por la Ley de Concesiones Eléctricas.

Con posterioridad a la POC, Proinversión dejaría su rol de entidad pública titular y lo cedería al Ministerio del sector correspondiente a la entidad pública que solicitó su delegación. Si bien es posible que Proinversión se encargue de la ejecución íntegra de los proyectos de APP hasta su terminación, se estima que es preferible introducir legislativamente un cambio gradual y prudente, de modo que los sectores no sean despojados de la administración de contratos de APP, pero que su intervención tenga lugar cuando ya se haya resuelto la necesidad principal de la provisión de infraestructura. Asimismo, dado que, en los sectores donde las APP son más recurrentes y necesarias (transporte y saneamiento, por ejemplo) se cuenta con Organismos Reguladores especializados en la supervisión de los mercados regulados y de la interacción entre inversionistas y usuarios, es preferible que Proinversión concentre sus esfuerzos y despliegue los recursos presupuestales que deban ser asignados para tal efecto en el cierre de brechas de la infraestructura, lo que implica que se encargue de los proyectos de APP desde la Formulación hasta la Puesta en Operación Comercial.

Es necesario comentar que la posibilidad de que exista una entidad pública encargada de gestionar los grandes proyectos de infraestructura hasta su ejecución es respaldada por expertos en la materia.

Por ejemplo, Nalvarte (2015) señala *que "quizás sea momento de plantearse* también *la creación de un organismo que se preocupe por la ejecución de los contratos de APP. Si bien ya contamos con otros entes encargados de promover la firma de contratos de APP*

[16] Cfr. el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad del MEF (2019, p. 19) https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/planes/PNIC_2019.pdf.

(Proinversión) y de velar y exigir el cumplimiento de las obligaciones del sector privado, hace falta una institución que se preocupe por exigir a la entidad estatal involucrada el cumplimiento de los compromisos asumidos (algo así como Proejecución). Es más, se podría ver la posibilidad que dicho organismo asuma directamente el cumplimiento de los compromisos del Estado, lo que podría ahorrar al sector público millones de dólares en el pago de compensaciones e indemnizaciones, en la prórroga de plazos de la concesión y, sobretodo, en el costo que paga la sociedad entera por no contar con infraestructura y servicios adecuados en el corto plazo".

Por su parte, Cabrera (2023) postula que debe existir un *"BCRP de la* infraestructura *bajo un enfoque holístico proyecto*-operación"[17].

Ciertamente, con la creación de la Autoridad Nacional de Infraestructura Nacional (ANIN), la formulación, evaluación y ejecución de proyectos de inversión de gran envergadura bajo modalidades distintas a las APP recaen en dicha institución. En cambio, respecto de las APP, existe una dispersión problemática pues aunque Proinversión interviene en la estructuración y transacción del proyecto, luego desaparece del mapa y el proyecto se queda en manos del sector, sin que haya habido un acompañamiento orientado a cumplir con la finalidad esencial de la APP, la provisión de la infraestructura para su uso por parte de los usuarios. Para remediar dicha situación, Proinversión se debe encargar de la administración del contrato de APP hasta conseguir que se cuente con la disponibilidad de la infraestructura y ésta se encuentre lista para su disfrute por parte de los usuarios.

Ahora bien, esta nueva atribución debe venir aparejada de una serie de funciones que actualmente Proinversión carece, pero que son indispensables para cumplir con su nueva responsabilidad, tales como: a) Gestionar y administrar los contratos que suscriban, derivados de las modalidades reguladas en el presente Decreto Legislativo, y cumplir las obligaciones contractuales a su cargo; b) hacer efectivas las penalidades por incumplimiento del contrato, salvo que dicha función haya sido asignada o delegada al organismo regulador respectivo; c) acordar la modificación de los contratos, conforme a las condiciones que establezca la Ley de APP y su Reglamento; d) efectuar el seguimiento de la ejecución física y financiera de los proyectos bajo su competencia, informando de ser el caso, a la entidad pública del sector correspondiente o la que realizó el encargo; f) sustentar la capacidad presupuestal para asumir los compromisos de los contratos de APP y sus modificaciones; g) declarar la suspensión o caducidad del contrato, cuando concurran las causales previstas en el mismo y h) participar en la solución de controversia.

r. Continuidad del proyecto en caso de terminación

Problemática:

En los casos en que un proyecto de APP termine por vencimiento de plazo, se espera que la reversión o transferencia al Estado se produzca de manera ordenada, por la previsibilidad de dicha situación para ambas partes. No obstante, en caso la terminación (usualmente, la Caducidad de una concesión) se produce anticipadamente, se incrementa la probabilidad de que la transición se efectúe de manera desordenada, afectando la regularidad y continuidad en la provisión del servicio público materia del contrato. Las

[17] Cfr. Céspedes Gil Arroyo, J. y Paz Sime, M. Ángel (2018). Alteración en la Asignación de Riesgos en las Concesiones Cofinanciadas de Infraestructura de Transporte de Uso Público. Recuperado a partir de: https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/12138

experiencias de terminación anticipada de proyectos de APP en el Perú en los sectores de Saneamiento (Emfapa Tumbes, Proyecto Huascacoha), el caso del Gaseoducto y otros que ya se encontraban en etapa de construcción o de operación han demostrado que el proceso de reversión de bienes y servicios a la entidad estatal puede tomar tiempos que pueden comprometer la continuidad del servicio y de la calidad esperada.

Justificación y contenido de la propuesta normativa:

Con independencia del motivo que provoque la terminación anticipada del contrato, lo relevante para el interés público es que se culmine con el propósito del Proyecto, lo que implica privilegiar la culminación de las inversiones en infraestructura, equipamiento o tecnología y su puesta en marcha, por encima de cualquier controversia o diferencia entre las partes. Por ello, la propuesta contempla la regla por la cual las entidades titulares pueden proceder a la contratación de terceros interventores que gestionen o administren el proyecto hasta por diez años. Igualmente, se dispone que la liquidación del contrato por caducidad se puede diferir hasta la culminación de la etapa o fase de ejecución en que se encuentre.

s. Capacidad presupuestal de los proyectos de APP

Problemática:

Conforme se ha expuesto en el presente documento y en base a la evidencia empírica, los proyectos de APP son de larga maduración, transcurriendo entre el encargo a Proinversión y la firma del contrato, entre 2 a 8 años. Ello ha conducido a que, durante el transcurso de este proceso, algunas entidades no han adoptado las acciones necesarias para mantener la capacidad presupuestal necesaria para la ejecución de dichos proyectos, comprometiendo los recursos futuros en otros proyectos o en otro tipo de gastos. Ello ha generado que los sectores prioricen la ejecución de proyectos de inversión pública tomando los recursos inicialmente asignados a los proyectos de APP lo cual genera la falta de capacidad de las entidades que imposibilita en algunos casos continuar con el proceso de desarrollo de las APP.

Justificación y contenido de la propuesta normativa:

Para evitar que se produzcan las situaciones descritas, se está estableciendo la obligación de las Entidades Públicas Titulares de los Proyectos el que adopten las acciones necesarias para mantener la capacidad presupuestal de los proyectos de APP que hayan sido priorizados y así, de esta manera, no se obstaculice o se frustre la continuación del proceso de desarrollo de una APP. En ese sentido, una vez que los proyectos de APP de los sectores se encuentren en proceso de evaluación por parte de PROINVERSIÓN, los sectores deberán mantener los presupuestos asignados a dichos procesos hasta la culminación de su evaluación evitando así, la pérdida de la capacidad presupuestal.

VI. SUSTENTO LEGAL DE LA PROPUESTA

a. Antecedentes legislativos

El 23 de julio de 2018 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1362 – Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

El Decreto Legislativo N° 1362 (en adelante indistintamente: Decreto Legislativo N° 1362 o D.Leg. 1362 o Ley de APP) fue promulgado en el marco de la delegación de facultades otorgada al Poder Ejecutivo mediante la Ley N° 30776. En el Literal h) del Numeral 2.2 del Artículo 2 de la citada ley, se indicaba que se delegaba la facultad de legislar en materia de reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios, a fin de mejorar y consolidar las reglas, criterios y procesos aplicados durante el planeamiento y programación, formulación, estructuración, transacción y ejecución contractual de los proyectos ejecutados al amparo de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, garantizando el valor por dinero, la eficiencia y la predictibilidad en todas las fases, así como el fortalecimiento de las entidades que conforman el Sistema.

En el tercer considerando del Decreto Legislativo N° 1362 se indicaba que resulta indispensable mejorar y consolidar el marco normativo que regula el Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada[18], a fin de facilitar, promover y dotar de mayor predictibilidad a la adjudicación de proyectos de inversión que contribuyan con la recuperación de la economía y optimicen el funcionamiento del mencionado Sistema.

El 30 de octubre de 2018 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Supremo N° 240-2018-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 – Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión

Privada a través de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante el Reglamento de la Ley de APP o el Reglamento del D.Leg. 1362).

En el primer considerando del referido decreto supremo se señala que mediante el Decreto Legislativo N° 1362 se aprobó el nuevo marco institucional y los procesos para el desarrollo de proyectos de inversión bajo las modalidades de Asociación Público Privada y de Proyectos en Activos, con el objeto de mejorar y consolidar el marco normativo que regula el Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, a fin de facilitar, promover y dotar de mayor predictibilidad a la adjudicación de proyectos de inversión que contribuyan con la recuperación de la economía y optimicen el funcionamiento del mencionado Sistema.

Mediante el Decreto Legislativo N° 1453, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de marzo de 2022, se modificaron diversos artículos del Decreto Legislativo N° 1362. En el considerando sexto del Decreto Legislativo N° 1543 se señalaba que se hacía necesario emitir, con carácter expeditivo, medidas necesarias para promover y proteger las inversiones y el desarrollo del país mediante la ejecución de proyectos de inversión

[18] Sistema funcional creado mediante el Decreto Legislativo N° 1224.

privada y público privada, con la finalidad de mejorar su gestión y así acelerar la reducción de la brecha de infraestructura pública y servicios públicos.

Mediante el Decreto Legislativo N° 1550, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de abril de 2023, se modificaron diversos artículos del Decreto Legislativo N° 1362. En el considerando sexto del Decreto Legislativo N° 1550 se señalaba que se hacía necesario emitir, con carácter expeditivo, medidas dirigidas a impulsar y dinamizar el desarrollo de proyectos de inversión privada y público privada, en particular, a través de la optimización del sustento, análisis y evaluación de la capacidad presupuestal en el desarrollo y ejecución de las Asociaciones Público Privadas, ante la desaceleración económica producida en un contexto de crisis económica internacional, como consecuencia de eventos postpandemia del COVID-19.

Mediante el Decreto Legislativo N° 1691, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 2 de octubre de 2024, se modificó el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos y el Decreto Legislativo N° 1543, Decreto Legislativo que dicta medidas para mejorar la gestión de proyectos y los procesos de promoción de la inversión privada.

Conforme se puede apreciar, desde la dación del Decreto Legislativo N° 1362 y luego, mediante sus sucesivas modificaciones, se indicó que era necesario impulsar la ejecución de proyectos de inversión público-privada, con la finalidad de reducir la brecha de infraestructura.

Sin embargo, a la fecha el marco legal e institucional para las Asociaciones Público Privadas (APP) no ha resultado eficaz para promover de manera ágil el desarrollo de estos proyectos, por lo que resulta necesario contar con un nuevo marco legal e institucional del Sistema Nacional de Promoción a la Inversión Privada – SNPIP conforme a la presente propuesta normativa.

b. Base Legal

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos
- Decreto Legislativo N° 1543, Decreto Legislativo que dicta medidas para mejorar la gestión de proyectos y los procesos de promoción de la inversión privada.
- Decreto Legislativo N° 1691, Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo Nº 1362, decreto legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante asociaciones público privadas y proyectos en activos y el Decreto Legislativo Nº 1543, decreto legislativo que dicta medidas para mejorar la gestión de proyectos y los procesos de promoción de la inversión privada.

VII. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta legislativa se encuentra enmarcada en lo previsto en la legislación vigente y en atención a lo dispuesto por la Constitución Política del Perú, por lo que su promulgación no colisiona con otras leyes vigentes, por el contrario, moderniza el marco jurídico vigente respecto a las Asociaciones Público Privadas (APPs) fortaleciendo la competitividad del país respecto a otros países y mejorando la economía nacional e infraestructura.

VIII. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La propuesta normativa no irrogará gastos adicionales al erario público, toda vez que las medidas propuestas no generan, per se, ningún compromiso firme al Estado, sino que buscan la agilización de la promoción de la inversión privada en las Asociaciones Público – Privadas.

Por el contrario, el proyecto de Ley contiene, potencialmente, un beneficio muy grande para la población en general, pues permitiría la ejecución de inversiones necesarias para incrementar la calidad, continuidad y sostenibilidad de los Servicios Públicos y/o de la Infraestructura Pública, en un plazo relativamente corto, lo que no se ha podido hacer con el marco legal vigente.

Entre los beneficios que representará la presente ley será la mejora en la creación de oportunidades para la inversión privada, los mecanismos de colaboración público privados y la continuidad de los proyectos de infraestructura y de servicios públicos en el territorio nacional. De hecho, el Marco Macroeconómico Multianual 2022-2025, elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), aprobado en sesión de Consejo de Ministros el 25 de agosto de 2021, que contiene las proyecciones macroeconómicas multianuales oficiales para la elaboración de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022; establece que en el periodo 2023-2025, la actividad económica alcanzaría un crecimiento promedio de 4,1% debido a un crecimiento sostenido de la demanda interna, principalmente por mayores inversiones. De esa manera, se precisa que, en el contexto de dar mayor impulso al Plan Nacional de Infraestructura, la inversión privada estará sostenida por el dinamismo de la inversión no minera, el cual servirá de vehículo para acelerar la ejecución de proyectos de infraestructura y obras priorizadas bajo el esquema de Asociaciones Público-Privadas (en adelante, "APPs"). Al respecto, debemos señalar que, la ejecución de proyectos de infraestructura y obras priorizadas bajo el esquema de APPs, no solo tiene injerencia en un crecimiento económico, sino también, permite reducir la brecha de infraestructura y mejorar la provisión de servicios públicos con la finalidad de establecer mejores condiciones para la vida de los ciudadanos.

Asimismo, el análisis costo-beneficio de cada propuesta ha sido debidamente expuesto en la sección respectiva de este documento.

IX. RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa se alinea con el objetivo III de la agenda legislativa para el periodo anual de sesiones 2024-2025, referente a la competitividad en el país, referida a la Política de Estado Nº 17 sobre la afirmación de la economía social de mercado y el tema 72 que refiere a las medidas para promover la productividad, la competencia y el desarrollo económico; y, con la Política de Estado Nº 18. Respecto a la búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica (k) construirá una cultura de competitividad y de compromiso empresarial con los objetivos nacionales.