

# Balance y perspectivas del régimen de las iniciativas privadas en el Perú\*

Richard Martin Tirado\*\*

*En el presente artículo el autor realiza un análisis crítico de la normativa que regula las iniciativas privadas en el Perú a la luz de la experiencia reportada en otros países y de la aplicación evolutiva de la normativa nacional. El análisis permite que el autor proponga alternativas y críticas con miras a mejorar el sistema debido a que, a su criterio, el mismo aún cuenta con ciertas falencias que impiden lograr una efectiva promoción de la inversión privada mediante esta modalidad.*

## I. ANTECEDENTES

Hasta antes de la década de 1990, en el Perú no existía un marco legal que fomentara el régimen de promoción de la inversión privada por iniciativas privadas (en adelante IP). En realidad, el régimen de IP, formaba parte del bloque normativo diseñado desde un inicio para los procesos de promoción de la inversión privada en general, que se introduce en el país en el Gobierno de Fujimori. Por ello, es que durante dicho período (1990-2000), el Gobierno de Fujimori dictó un “paquete de reformas” que a partir del año 1991, introdujeron las siguientes normas sobre inversión privada en los que el énfasis fue puesto en la promoción de la inversión privada desde la perspectiva de la iniciativa estatal, antes que en la Iniciativa Privada:

- Decreto Legislativo N° 662, Otorga un Régimen de Estabilidad Jurídica a las Inversiones Extranjeras Mediante el Reconocimiento de Ciertas Garantías. (Publicado el 29/08/91)
- Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada de Las Empresas Del Estado. (Publicado el 25/09/91)
- Decreto Legislativo N° 757, Aprueba Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada. (Publicado el 13/11/91)
- Decreto Legislativo N° 758, Dicta Normas para la Promoción de las Inversiones Privadas en la Infraestructura de Servicios Públicos. (Publicado el 13/11/91)
- Decreto Legislativo N° 839, Aprueba Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura de Servicios Públicos. (Publicado el 20/08/96)
- Decreto Supremo N° 059-96-PCM, T.U.O. De las Normas con Rango de Ley que Regulan la Entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos (Publicado el 26/12/96) y su reglamento, D.S. N° 060-96-PCM.
- Ley N° 28059, Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada (publicado el 13/08/03) y su reglamento, DS. 015-2004-PCM. (Publicado el 27/02/04)
- Decreto Legislativo N° 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. (Publicado el 13/05/08)
- Decreto Supremo N° 046-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012. (Publicado el 5/09/08)
- Directiva N° 004 – 2009 - PROINVERSIÓN – “Tramitación y Evaluación de las Iniciativas Privadas en Proyectos de Inversión”. (Publicada el 31/03/09)

Pese al esfuerzo normativo desplegado durante la década de los noventa y a la convivencia pacífica del régimen de promoción de inversiones por inicia-

\* Agradezco la colaboración en la elaboración del presente artículo a la Srta. Patricia Shoschana Vilcanqui Velásquez, alumna de 8vo ciclo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Asistente del Curso de Régimen de los Servicios Públicos y de las Concesiones sobre Bienes Públicos y Miembro de la Comisión de Capacitación del Círculo de Derecho Administrativo.

\*\* Profesor de Derecho Administrativo en las Universidades Pontificia Universidad Católica de Lima, Universidad de Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

tiva pública con la iniciativa privada, no ha existido una mayor participación del sector privado en la promoción de éste tipo de proyectos.

Las razones que pueden justificar la ausencia efectiva de este tipo de proyectos son múltiples y escapan a los alcances del presente trabajo. Sin embargo, se podría identificar como parte de dichos problemas, el grado de inestabilidad jurídica que se generó en la década de los 90, con la existencia de diversos marcos normativos que regulaban este tipo de iniciativas y por el otro, el desmontaje que se generó a partir del año 1996, con la dación del Decreto Legislativo N° 839, que prácticamente colocó el régimen de IP, como un mero régimen propositivo o de "sugerencias", sin ningún tipo de reconocimiento o beneficio en favor del proponente de una IP.

En la actualidad y en forma adicional al marco legal señalado, existen algunas normas especiales que atribuyen competencia en la tramitación de IP al Ministerio de Agricultura (Decreto Legislativo N° 994), EsSalud (que al amparo de su autonomía, aprobó un reglamento propio y que posteriormente, ha sido regularizado en el Decreto Legislativo N° 1012) el Instituto Peruano del Deporte (IPD) y otros organismos.

No obstante, el lento pero significativo avance normativo desarrollado en el país, en comparación al escenario anterior a la década de 1990, debe entenderse que por una u otras razones, el marco legal existente desde 1991, no promovió de ma-

«La inversión que el Estado realiza tanto en la ejecución de obras como en la prestación de servicios públicos constituye la inversión pública que da origen a dos tipos de iniciativas, la iniciativa pública y la iniciativa privada».

nera efectiva la presentación de IP, pues a nivel del Gobierno Nacional, la agencia de promoción de la inversión privada en nuestro país - PROINVERSIÓN se dedicó a promover otras formas de impulso a la participación privada. Por ello, es significativo, que no haya existido ninguna iniciativa privada tramitada con anterioridad al año 2006.

## II. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA PRIVADA

Existen diversas formas de aproximarnos al fenómeno de promoción de la inversión privada. Una de estas formas, es la referida a los sujetos que ejercen la iniciativa en dichos proyectos.

En tal sentido, VARGAS FRITZ<sup>1</sup> sostiene que "los proyectos de ejecución de obras [y de prestación de servicios públicos] pueden tener su origen en dos fuentes distintas:

Origen Privado de Proyectos: A través del procedimiento de Proposición (...)

Origen Público de Proyectos: Que era la forma tradicional y la única contemplada hasta entonces."

De acuerdo a lo explicado por el citado autor, se puede afirmar que la promoción de inversión privada en la ejecución de obras así como en la prestación de servicios públicos, puede operar a través de dos tipos de iniciativas, la iniciativa pública y la iniciativa privada.

Esta última tiene fundamento en nuestro modelo constitucional, el derecho de petición<sup>2</sup>, establecido en el inciso 20 del artículo 2°; y la Libre Iniciativa Privada<sup>3</sup>, establecida en el artículo 58°.

En este sentido, una representación gráfica de lo antes mencionado sería la siguiente:



1 MARTIN TIRADO, 2007:18.

2 "TÍTULO I: DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD  
CAPÍTULO I: DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición. "

3 "TÍTULO III: DEL RÉGIMEN ECONÓMICO  
CAPÍTULO I: PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 58°. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura".

### III. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS INICIATIVAS PRIVADAS EN EL PERÚ

El derecho a la Libre Iniciativa Privada está consagrado en el artículo 58° de la Constitución Política del Perú y es un derecho fundamental en materia económica que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia, como un principio o institución establecido por la Norma Suprema de la siguiente manera<sup>4</sup>:

“2.17. Otro principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la libre iniciativa privada, prescrito en el artículo 58° de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17, artículo 2° del mismo texto, el cual establece el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.”<sup>5</sup>

De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, la IP es un derecho constitucional vinculado al derecho a la participación de las personas en la vida económica; por ello la libre iniciativa privada entraña una doble naturaleza: la libertad y la participación.

Siguiendo este criterio, RUBIO CORREA<sup>6</sup> ha comentado la sentencia previamente citada, precisando que la libre iniciativa privada incorpora los siguientes elementos constitutivos:

- El derecho a emprender y desarrollar una actividad económica, de manera autónoma, siempre que no vulnere derechos de terceros, normas de orden público y buenas costumbres.
- El derecho a la libre iniciativa privada que implica asignar bienes a la actividad productiva. Por tanto, estos bienes deben ser adecuadamente protegidos, pues se afectan en ejercicio de una libertad constitucional.
- La Libre Iniciativa Privada permite disponer los bienes tanto a la producción como al intercambio, por ello supone el ejercicio de la libertad de empresa, comercio e industria y en consecuencia supone también obtener utilidad por la actividad desplegada.

El fundamento constitucional de la libre iniciativa privada establecido por el Tribunal Constitucional

4 RUBIO CORREA, 2008: 71, 121-122.

5 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el Exp – 0008-2003-AI-TC, sobre la acción de inconstitucionalidad impuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001.

6 RUBIO CORREA, 2008: 122.

7 MARTIN TIRADO, 2006: 228.

8 MORÓN URBINA, 2007: 150-151.

9 MORÓN URBINA, 2007: 150.

y señalado por el reconocido autor, compone un marco general que rige esta institución en nuestro ordenamiento jurídico.

### IV. CONCEPTO DE INICIATIVAS PRIVADAS

Las iniciativas privadas son un mecanismo de promoción de la inversión privada a través del cual, los particulares plantean al Estado su interés en el desarrollo y ejecución de un proyecto de inversión que no haya sido previamente contemplado por el Estado como parte de las actividades sobre las cuales recae un proceso de promoción de la inversión privada.

De manera general, un proyecto de iniciativa privada “(...) consiste en la presentación, por parte de un particular, de una solicitud de «concesión de una obra determinada que es declarada por autoridad competente de interés público»”<sup>7</sup>.

La institución de la iniciativa privada reconoce a las personas naturales, jurídicas o consorciadas, la facultad de participar en la tarea de identificar y plantear al Estado, un conjunto de estudios sobre posibilidades innovadoras de infraestructura, servicios públicos o emprendimientos sobre recursos públicos, que si bien son del interés empresarial del proponente, también pueden ser prioritarias para el interés público; es decir, que se traten de proyectos socialmente rentables, sostenibles y concordantes con las políticas y lineamientos del Estado<sup>8</sup>.

Un rasgo característico de las iniciativas privadas es que recayendo sobre bienes o recursos del Estado o actividades de titularidad pública, requieren de la conformidad estatal<sup>9</sup> para poder llevar a cabo los procedimientos correspondientes a fin de concretizar dicha iniciativa en una efectiva inversión privada.

Siguiendo este criterio, la representación gráfica de nuestro concepto de la iniciativa privada es el siguiente:



De este modo, se advierte que a partir del fomento de esta facultad de los particulares, se les incentiva para que colaboren con la identificación de prioridades y en general, para que capten ideas innovadoras relacionadas con la explotación de un proyecto de inversión (obra pública o de un servicio público), la que, como toda actividad empresarial, base su desarrollo en relación a un análisis costo-beneficio de la situación que pretende asumir<sup>10</sup>.

El rol que asumen las iniciativas privadas en lo que podríamos denominar, el sistema nacional de inversión pública se desprende a partir de la siguiente afirmación de FANELLI<sup>11</sup>:

“Cuando el Estado sabe lo que quiere y cómo lo quiere, llama a licitación pública; cuando sabe lo que quiere pero no cómo lo quiere llama a un concurso de proyectos integrales; **cuando no sabe lo que quiere ni cómo lo quiere, llama a la presentación de iniciativas [privadas]**” [El resaltado es nuestro].

Tal y como hemos sostenido anteriormente, la justificación a todo lo expuesto radica en que, “(...) la elaboración de los lineamientos básicos de los proyectos por parte de los particulares, implica un significativo ahorro de tiempo y de fondos públicos para el Estado, el cual normalmente elabora un conjunto de Bases Administrativas complejas, incompletas o erradas, y cuyo sustento técnico es cuestionado en la mayoría de los casos, por los propios inversionistas privados”<sup>12</sup>.

Por ello, los beneficios que se derivan de las iniciativas privadas resultan eficientes tanto para la Administración como para el inversionista, pues la presentación de las mismas, no solo implica una lógica de ahorro en tiempo dinero y esfuerzo para el Estado e inversionista, sino también significa una serie de beneficios que en cierta medida atenderán al interés público.

Ahora bien, el régimen de iniciativas privadas en nuestro país es de aplicación a una serie de proyectos relativos a los siguientes ítems<sup>13</sup>:

- Activos.
- Empresas.

- Proyectos.
- Servicios.
- Obras Públicas de Infraestructura.
- Servicios Públicos.

## V. CONCEPTO EN EL DERECHO COMPARADO

De acuerdo con la legislación comparada, la entrega en concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, debe seguir un procedimiento que consiste en<sup>14</sup>:

- Realizar actuaciones preparatorias
- Convocatoria a Licitación
- Presentación de las Ofertas
- Consultas y Aclaraciones
- Apertura de Oferta
- Adjudicación y formalización del Contrato Administrativo.

### a. En Argentina

El régimen de Iniciativas Privadas establecido por el Decreto N° 996/2005<sup>15</sup> tiene la finalidad de estimular a los particulares a participar en proyectos de infraestructura, sean éstos de obras públicas, concesión de obras públicas, servicios públicos, licencias y/o cualquier otra modalidad, para desarrollarse mediante los diversos sistemas de contratación regulados.<sup>16</sup>

En palabras de MUÑOZ, “a través de la iniciativa privada se le da la oportunidad al sector privado para que presenten propuestas originales referidas a proyectos de obra pública, concesión de obra pública, explotación de servicios públicos u otra técnica contractual, que tiendan a interpretar las necesidades de interés general individualizadas o no por el sector público”<sup>17</sup>.

### b. En Italia

La iniciativa privada es denominada “contrato de promotor” y establece la posibilidad abierta a todo particular de presentar ofertas de realización de infraestructuras, quedando a discreción de la Administración el aceptar o rechazar la idea propuesta. En caso acepte, ésta deberá convocar un concurso, publicando el proyecto preliminar del promotor<sup>18</sup>.

10 MORÓN URBINA, 2007: 151.

11 FANELLI EVANS, 1993: 104.

12 FANELLI EVANS, 1993: 19.

13 MARTIN TIRADO, 2006: 23.

14 MUÑOZ, 2009: 49-60.

15 Decreto N° 966/ 2005

“Art. 1°.- La presentación de proyectos bajo el Régimen de la Iniciativa Privada será de aplicación a los diversos sistemas de contratación regidos por las Leyes N° 13.064, N° 17.520 y N° 23696. Toda presentación de un particular ante el Estado Nacional, cuyo objeto sea regulado por la normativa enunciada en el párrafo precedente, quedará sujeta al presente régimen”

16 MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS <http://www.minplan.gov.ar/html/iniciativa/faq.php>. Revisado, noviembre de 2009

17 MUÑOZ, 2009: 29.

18 MUÑOZ, 2009: 50.

Posteriormente, la administración adjudicará la concesión, tras un procedimiento de negociación, al promotor o una de las dos mejores ofertas presentadas en el concurso. Es importante recalcar que el promotor dispone de un derecho de tanteo y redacta el contrato.

Asimismo, si el promotor no es seleccionado por la Administración, éste recibirá el importe de la fianza por parte del adjudicatario como compensación por los gastos realizados, incluyendo el derecho de propiedad intelectual.

### c. En España

El régimen de las iniciativas privadas en España propiamente dichas ha sido establecido por la Ley N° 13 del año 2003, la cual en su artículo 5° dispone que “se admitirá la iniciativa privada en la presentación de estudios de viabilidad de eventuales concesiones<sup>19</sup>”.

Luego del procedimiento establecido para la tramitación de la IP; en el supuesto de que el estudio de viabilidad culminara en el otorgamiento de la concesión, tras la correspondiente licitación, su autor tendrá derecho, siempre que no haya resultado adjudicatario, al resarcimiento de los gastos efectuados para su elaboración.

El monto de los gastos será fijado por la Administración Concedente en función de los datos o información que resulten acreditados por quien haya presentado el estudio, conforme con la naturaleza y contenido de éstos y de acuerdo con los precios del mercado.

### d. En Francia<sup>20</sup>

La IP es denominada “técnicas unilaterales”, en las que el reconocimiento de utilidad pública consiste en la constatación por la Administración de que un privado cumple requisitos legales para beneficiarse con un régimen jurídico determinado y otras de orden diverso.

La institución del *l'a agrément*, es la figura que se asimila más a la Iniciativa privada, pues ésta implica un acto unilateral y discrecional de la Administración. Asimismo, permite que se otorguen ciertas ventajas a quien lo propone, especialmente facultada al iniciador ciertos beneficios inéditos para otras figuras: capacidad jurídica, ventajas financieras y fiscales, subvenciones y una serie de prerrogativas de naturaleza pública.

19 MUÑOZ, 2009: 52.

20 MUÑOZ, 2009: 52-53.

21 MUÑOZ, 2009: 53-54.

22 MUÑOZ, 2009: 55.

23 RUFIAN DOLORES, 1999: 36.

24 RUFIAN DOLORES, 1999: 37-38.

### e. En Estados Unidos

En materia de contratación pública, el principio orientador es el de “ofertas competitivas”, pues para la selección del contratista se lleva a cabo un procedimiento de selección altamente competitivo, luego del cual se produce la adjudicación<sup>21</sup>.

En este sentido, y de acuerdo con el criterio de Goycochea, si bien en los Estados Unidos a diferencia de Argentina y España no existe un procedimiento denominado “Concurso Integral de Iniciativas Privadas”, tenemos que en los Estados Unidos el procedimiento negociado otorga a los particulares, del mismo modo que la IP, la facultad de mejorar la oferta o balotaje, aunque no sea una ventaja propia del iniciador.

### f. En Chile<sup>22</sup>

De acuerdo al art. 2° de la Ley de Concesiones de Obra Pública, aprobado por el DS MOP N° 900 y por el art. 4° y siguientes del DS MOP N° 956 y sus modificatorias, cualquier persona, natural o jurídica, podrá postular ante el Ministerio de Obras Públicas la ejecución de las obras públicas mediante el sistema de concesión.

Tal como lo señala DOLORES RUFIAN<sup>23</sup>, “aunque la iniciativa privada en materia de concesión no es una figura original de la legislación chilena, esta figura ha tenido en Chile una enorme trascendencia debido al gran número de iniciativas presentadas y aprobadas por el Ministerio, algunas de las cuales han sido ya adjudicadas probablemente por el incentivo establecido de premiar la idea de iniciativa privada en la misma licitación de la concesión”.

En dicho régimen legal, el postulante que haya dado origen a la licitación tendrá derecho a un premio en la evaluación de la oferta que formule con ocasión a la licitación de la concesión. Asimismo, el Ministerio de Obras Públicas podrá ofrecer al proponente, el reembolso de todo o parte de los costos que debió incurrir para realizar para su proposición; así, en caso de que la iniciativa privada se licite por concesión, el reembolso estará a cargo del adjudicatario.

No obstante los incentivos establecidos en el régimen chileno para el desarrollo de las IP, ellas no se han encontrado exentas de problemas. En tal sentido DOLORES RUFIAN<sup>24</sup> nos señala que dicho procedimiento ha tenido una serie de inconvenientes, debido fundamentalmente, a la calidad de los

estudios presentados, que son decididos por el postulante, a las escasas posibilidades de modificación del proyecto y sobretodo, a la existencia de un sistema de incentivos en función del ámbito nacional o local del proyecto, aspecto que inicialmente, generó un clima de desincentivos a la competencia requerida, y que posteriormente, fuera materia de una reforma legislativa sobre el tema.

## VI. NOVEDADES DEL D.L. N° 1012 Y SU REGLAMENTO EN MATERIA DE INICIATIVAS PRIVADAS

El Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, establecen un marco legal novedoso que tiene como finalidad fomentar la presentación de iniciativas privadas por parte de los particulares nacionales o extranjeros, en nuestro país. Las novedades que a nuestro criterio cabe resaltar son las siguientes:

### a. Naturaleza de las iniciativas privadas

De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1012, se ha establecido lo siguiente en materia de iniciativas privadas:

“Las iniciativas privadas se realizan sobre proyectos de inversión en activos, empresas, proyectos, servicios, obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, las mismas que **no podrán demandar garantías financieras y se sujetarán a lo establecido por el acápite ii del literal a del artículo 4° del presente Decreto Legislativo**”<sup>25</sup>.

Asimismo, el artículo 14° del Reglamento, referido a la naturaleza de las iniciativas privadas reitera lo ya indicado por la Ley en este extremo:

“Las iniciativas privadas no podrán demandar garantías financieras a cargo del Estado y las garantías no financieras se sujetarán a lo establecido en el acápite ii, literal a), artículo 4° de la Ley.”

### b. El carácter de petición de gracia

El carácter de petición de gracia se refiere a que el proponente agotará su derecho con la presentación de su iniciativa privada ante el Organismo Promotor de la IP, sin posibilidad de impugnación de la decisión en sede administrativa o judicial.

Esto se debe, básicamente a que, si bien el ordenamiento fomenta o propicia la participación de los particulares en actividades de interés general, esto no quiere decir que todas las IP que puedan

ser presentadas ante la autoridad administrativa tengan que vincular al Estado u obligarlo a declararlas de interés público, a través de recursos administrativos.

En este sentido, cabe preguntarnos hasta qué momento las IP mantienen esta calidad de *petición de gracia*. De acuerdo al Decreto Legislativo N° 1012 este carácter será mantenido hasta que el proyecto contenido en ella, se incorpore al proceso de promoción de la inversión privada y se convoque para alguna modalidad de procedimiento de selección.

### c. Restricción sobre los proyectos que podrán presentarse

Los proyectos sobre los cuales podrá presentarse la IP, deberán ser proyectos de inversión autosostenibles estando prohibida la presentación de IP cofinanciadas. Por tanto, no deberán requerir garantías financieras. Estos nuevos aspectos establecidos en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1012, consideramos que no son los más adecuados.

En primer lugar, porque existe un procedimiento de evaluación previo a determinar si una IP es o no de interés. En tal sentido, no encontramos un argumento razonable que justifique esta limitación a las IP sobre proyectos de inversión autosostenibles.<sup>26</sup> Lo más razonable sería modificar este artículo de manera que se fomente su presentación, tanto con criterios de autosostenibilidad o no.

En segundo lugar, porque actualmente la mayor parte de la infraestructura pública pendiente por construir requiere proyectos cofinanciados o por lo menos, garantías financieras del Estado.<sup>27</sup> En este sentido, si la finalidad es fomentar la presentación de IP que identifiquen **proyectos de inversión que el Estado no ha identificado**, entonces ¿Por qué prohibir la presentación de proyectos cofinanciados, cuando estos pueden tener alta rentabilidad social y satisfacer perfectamente el interés público?. Entendemos que este aspecto del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1012, debe ser modificado a fin de que se promuevan efectivamente la presentación de IP, ya sean cofinanciadas o autosostenibles.

En tercer lugar, la prohibición de demandar garantías financieras por parte del proponente está directamente relacionada con la prohibición de presentar proyectos cofinanciados. Al respecto, esta limitación a la IP del particular, es contraria a la intención de reducir el déficit de infraestructura y de servicios públicos.<sup>28</sup>

25 Decreto Legislativo N° 1012

26 MARAVÍ SÚMAR, 2009: 247

27 DE LOS HEROS ECHECOPAR, 2009: 396.

28 DE LOS HEROS ECHECOPAR, Op cit.

#### d. Autoridad Administrativa Competente

De acuerdo al artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1012, las instancias administrativas ante las cuales podrán ser presentadas las IP son PROINVERSION, cuando se trate de proyectos nacionales o sectoriales, o los Organismos Promotores de la Inversión Privada de los Gobiernos Regionales o Locales.

Esta disposición consideramos que es positiva, pues aclara el panorama y las vías procedimentales aplicables, en tanto establece qué entidades serán competentes, de acuerdo al nivel de gobierno en el que nos encontremos, para dar trámite a las IP que pudieran tener lugar.

#### e. Opinión favorable

Una vez que se encuentre en trámite el proyecto de IP, su correlativa declaración de interés, deberá contar con opinión favorable o visto bueno previo del:

- i. **Organismo Regulador**, cuando dicha iniciativa se financie con tarifas de servicio público. La opinión del organismo regulador se entiende favorable en caso de silencio.
- ii. **El Ministerio de Economía y Finanzas**, cuando las IP requieran el otorgamiento de garantías.

Estas opiniones deberán ser emitidas en un plazo, no mayor de veinte días hábiles. En caso que el Organismo Regulador no emitiera su opinión en el plazo señalado, aquella se entenderá favorable. Sin embargo, en caso el Ministerio de Economía y Finanzas no emita dicha opinión dentro del plazo establecido, no se la entenderá favorable.

#### f. Modificaciones sustanciales al proyecto

El cuarto párrafo del artículo 15° del Decreto legislativo establece:

“Una vez presentada la iniciativa privada, el proponente no podrá realizar unilateralmente respecto a ésta, modificaciones o ampliaciones que a criterio del máximo órgano del Organismo

mo Promotor de la Inversión Privada resulten sustanciales.”

La ley establece la imposibilidad por parte del proponente de introducir modificaciones sustanciales al proyecto, las que sólo pueden ser propuestas por el Estado. Esta disposición se ajusta al carácter de petición de gracia que tienen las IP en nuestro ordenamiento jurídico.

#### g. Límite al reembolso de gastos

De acuerdo al artículo 17° del Decreto Legislativo, cuando el proponente que participó en la Oferta Pública, Licitación Pública o Concurso de Proyectos Integrales convocados, no resulte adjudicatario de la buena pro, se le reconocerá a su favor, los **gastos efectivamente realizados** en la elaboración de la IP presentada, así como los mayores gastos incurridos por la preparación de la información solicitada por el Organismo Promotor de la Inversión Privada, hasta la declaratoria de interés<sup>29</sup>.

No obstante ello, el artículo 20° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, establece que el **monto total de los gastos a reintegrar no podrá exceder el 1% del valor total de la obra y/o su valor referencial**, salvo en el caso de los proyectos cuyo valor referencial no supere un monto equivalente a 1120 UITs, cuyo límite no podrá exceder el 5% del valor total de la obra y/o valor referencial previsto<sup>30</sup>.

En nuestra opinión, éste es un aspecto negativo de la nueva ley, pues el desarrollo realizado por el Reglamento sobre lo que se debe entender por “gastos efectivamente realizados” se ha forzado desde el momento que se establece que el monto total del reintegro no podrá exceder el 1% del valor total de la obra y/o su valor referencial.

#### h. Plazo para la presentación de terceros interesados

De manera similar al régimen anterior, las IP bajo el régimen actual establecido en el artículo 18° del Reglamento, tienen un plazo de ampliación para la presentación de terceros interesados de treinta a noventa días.

29 Artículo 17°.- Del reembolso de los gastos efectivamente realizados por el proponente:

En el caso que el proponente participe en la Oferta Pública, Licitación Pública o Concurso de Proyectos Integrales que se convoque, se reconocerá a favor de éste los gastos efectivamente realizados en la elaboración de la iniciativa privada presentada, así como los mayores gastos originados por la preparación de la información adicional solicitada por el Organismo Promotor de la Inversión Privada, hasta la declaratoria de interés, que a criterio de éste sean razonables y hayan sido debidamente sustentados, con arreglo a los lineamientos generales que se establecerán en el reglamento del presente decreto legislativo. Lo dispuesto en el presente artículo no será de aplicación si el proponente de la iniciativa hubiese sido favorecido con la adjudicación de la buena pro correspondiente o no hubiese participado en la Oferta Pública, Licitación Pública o Concurso de Proyectos Integrales que se convoque.

30 Artículo 20°.- Reembolso de gastos:

20.2 El monto total de los gastos a reintegrar no podrá exceder el 1% del valor total de la obra, y/o el valor referencial previsto para el procedimiento de selección en el caso de prestación de servicios públicos, salvo en el caso de los proyectos cuyo valor referencial de inversión no supere un monto equivalente a mil ciento veinte (1 120) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes al momento de presentación de la iniciativa, en cuyo caso el límite será fijado previamente en el documento que apruebe la iniciativa, no pudiendo exceder del 5% del valor total de la obra y/o el valor referencial previsto para la prestación de servicios públicos.

“18.1 Dentro del plazo de noventa (90) días calendario a que se refiere el Artículo 16° del Decreto Legislativo N° 1012 podrán presentarse ante el OPIP para manifestar su interés, terceros interesados en el mismo proyecto de inversión y/o un proyecto de inversión alternativo por estar destinados a un objetivo diferente aunque estén referidos a activos o recursos del Estado materia de la iniciativa original.

Para tal efecto, de acuerdo a lo que se indique en la declaración de interés, deberán acompañar: (i) la solicitud de expresión de interés respecto del mismo proyecto de inversión o uno alternativo de acuerdo al modelo que será incluido en aquélla, (ii) la carta fianza correspondiente y (iii) de ser el caso, la documentación adicional exigida por el OPIP.”

### i. Derecho del proponente a igualar la oferta que hubiere quedado en primer lugar

De acuerdo al quinto párrafo del artículo 16° del Decreto Legislativo bajo comentario:

“En el caso que el proponente participe en la Oferta Pública, Licitación Pública o Concurso de Proyectos Integrales que se convoque y cumpla con presentar en el plazo estipulado por las bases correspondientes la documentación requerida, tendrá derecho a igualar la oferta que hubiere quedado en primer lugar. De ejercer este derecho, se procederá a un desempate definitivo entre el proponente y el postor que hubiere quedado en primer lugar presentando cada uno una mejor oferta en función del factor de competencia. Este desempate deberá realizarse dentro de los quince días calendario de abiertas las ofertas económicas.”

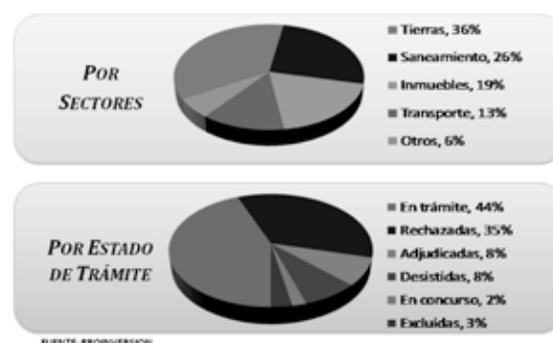
La norma dispone expresamente que el proponente tendrá derecho a igualar la oferta del participante que hubiera obtenido el primer lugar, siempre que dicho proponente participe en la Oferta Pública, Licitación Pública o Concurso de Proyectos Integrales que se convoque y que cumpla con presentar en el plazo señalado por las bases.

Este derecho del proponente obliga a la entidad a llevar a cabo un desempate definitivo, mediante el cual se accede a una segunda ronda de propuestas económicas.

### j. Simplificación

Es importante señalar que uno de los más importantes avances con respecto al nuevo régimen legal sobre IP, es la simplificación de la documentación a presentar por los terceros interesados: expresión de interés y carta fianza. No obstante, como advertiremos más adelante, este régimen aún resulta engorroso para la tramitación de las IP.

## VII. SECTORES Y ESTADO DE LAS INICIATIVAS PRIVADAS PRESENTADAS ANTE PROINVERSIÓN

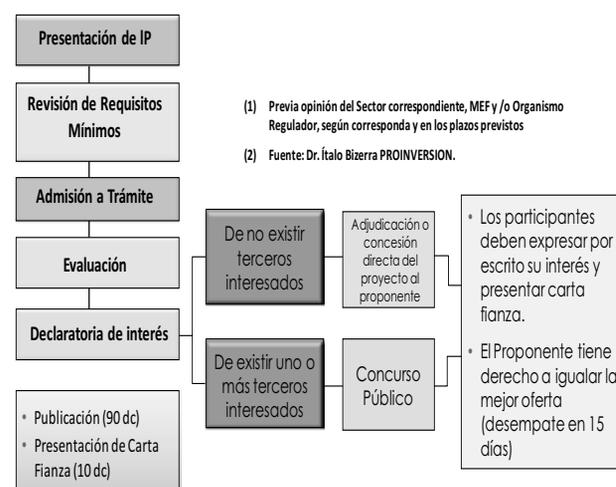


De todas las IP presentadas ante PROINVERSIÓN en el presente año, se advierte que en función de los sectores se distribuyen de la siguiente manera, el 36% corresponde al sector Tierras; el 26% al sector saneamiento; el 19% al sector Inmuebles; el 13% al sector Transportes; y finalmente el 6% otros sectores.

En función del estado de trámite, se advierte que el 44% de ellas aún se encuentran en trámite; el 35% han sido rechazadas; el 8% han sido adjudicadas; otro 8% han sido desistidas por el proponente; tan sólo el 2% se encuentran en concurso; y finalmente, el 3% han sido excluidas del procedimiento de selección.

Este panorama nos indica que aún queda mucho por trabajar en materia de IP; puesto que, si bien ahora se cuenta con un marco legal que en buena cuenta fomenta la presentación de IP, es necesario que se aplique en forma eficiente dicho margo legal, a efectos de viables iniciativas privadas en aquellos **otros** sectores que aún no son atractivos para la inversión privada. Asimismo, es tarea de la Administración, atender y llevar a cabo de manera célere los públicos sobre IP que aún se encuentran en trámite.

## VIII. PROCEDIMIENTO DE TRAMITACIÓN DE INICIATIVAS PRIVADAS



El procedimiento que se sigue ante PROINVERSIÓN comienza con la presentación de la IP. Posteriormente, la autoridad competente procederá a la revisión de los requisitos mínimos exigidos de acuerdo al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 y los alcances de la Directiva de PROINVERSIÓN. Luego de la revisión de los requisitos mínimos, se puede admitir o no a trámite, la respectiva IP.

En caso se admita a trámite dicha IP, se comenzará la etapa de evaluación y luego de un plazo de noventa días se podrá emitir la declaratoria de Interés publicándola a través de los medios de comunicación establecidos en las normas legales. A partir de ese momento se pueden dar dos situaciones:

La primera de ellas, es que no existan terceros interesados. En este caso, se llevará a cabo la adjudicación o concesión directa del proyecto al proponente. La segunda, plantea el caso de que existan uno o más terceros interesados, en dichos supuestos se convoca a un concurso público a fin de escoger la mejor oferta.

En ambos casos, tanto el único proponente como los participantes deben expresar por escrito su interés y presentar las respectivas cartas fianzas. Asimismo, cuando exista uno o más participantes en el procedimiento, el proponente tiene derecho a igualar la mejor oferta.

## IX. CASOS POLÉMICOS SOBRE INICIATIVAS PRIVADAS EN EL PERÚ

### a. Caso Taboada

Con fecha 31 de octubre de 2006, el consorcio denominado **Consortio Concesión Taboada**, integrado por Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Inwestimentos em Infra-Estrutura Ltda., al amparo de la Ley N° 28059, Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada, su reglamento y demás normas modificatorias, **presentó un proyecto de inversión contenido en la iniciativa privada denominada "Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Taboada"**<sup>31</sup>.

El Comité de PROINVERSIÓN en Saneamiento y Proyectos del Estado, mediante Acuerdo N° 488-07-2007 – Saneamiento, ratificado por el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN con fecha 11 de diciembre de 2007, declaró de interés la iniciativa privada denominada "Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Taboada" presentada por el Consortio Concesión Taboada, llamando a tomar en cuenta algunos indicadores de calidad, como

por ejemplo, que la propuesta se encuentre enmarcada dentro de los objetivos del Plan Nacional de Saneamiento 2006 – 2015 del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y contribuir a incrementar la cobertura del tratamiento de aguas residuales en Lima y Callao<sup>32</sup>.

Dicha declaración de interés establecía las siguientes obligaciones para el futuro concesionario:

- Elaborar todos los estudios necesarios, tales como el Expediente Técnico, Estudio de Impacto Ambiental, Evaluación de Restos Arqueológicos, así como realizar todos los trámites requeridos y necesarios ante las autoridades competentes a fin de asegurar la aprobación y funcionamiento del "Proyecto Taboada".
- Gestionar ante las autoridades competentes, las zonas donde se efectuarán los controles de calidad del agua en el cuerpo receptor. Los puntos de las estaciones de monitoreo y zona de mezcla, así como la periodicidad de dicho control será establecida por los organismos competentes.
- En caso de modificación de la normatividad vigente en lo relativo a los límites de calidad de los efluentes, gases, lodos, disposición de residuos sólidos y demás elementos producidos por el "Proyecto Taboada", así como en la calidad del cuerpo receptor u otros relacionados, el Concesionario debería cumplir con las nuevas exigencias. Ello podría dar lugar a los mecanismos de compensación a ser previstos en el Contrato.

La citada declaración de interés fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Diario Gestión, los días 20 y 21 de diciembre de 2007, así como en la página web de PROINVERSIÓN. Dentro del plazo de Ley, se presentaron ante PROINVERSIÓN siete empresas/consorcios que manifestaron su interés en ejecutar el proyecto.

De acuerdo con la evaluación efectuada, siete empresas/consorcios que cumplieron con los requisitos de precalificación establecidos en la declaración de interés, fueron precalificados como Terceros Interesados en la ejecución del proyecto.

En virtud de lo anterior, el Estado Peruano, a través de PROINVERSIÓN convocó al Concurso de Proyectos Integrales para la entrega en concesión al sector privado del Diseño, Financiamiento, Construcción, Operación y Mantenimiento del Proyecto Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Taboada - PTAR Taboada.

31 RESOLUCIÓN SUPREMA N° 040-2008-EF (publicada el 28 de marzo de 2008)

[http://www.mef.gob.pe/NORLEGAL/resoluciones\\_supremas/2008/RS040\\_2008EF.pdf](http://www.mef.gob.pe/NORLEGAL/resoluciones_supremas/2008/RS040_2008EF.pdf)

32 PROINVERSIÓN, Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Saneamiento y Proyectos del Estado. Resumen Ejecutivo. "Proyecto: Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Taboada – PTAR TABEADA- (Lima Perú)". Enero de 2009.

En dicho Concurso de Proyectos Integrales, PROINVERSIÓN otorgó la buena pro a la empresa ACS al ofrecer dicha organización la menor tarifa por metro cúbico de agua tratada. La citada empresa ofreció una tarifa de 0.2277% por metro cúbico de agua tratada, menor en 33% respecto a lo establecido en las bases. Otro factor que le permitió adjudicarse la buena pro, fue el menor tiempo en que estaría lista la planta, habiendo ofrecido construirla en veintiseis meses.

## b. Caso Collique

Este caso tiene especial relevancia, pues involucra la participación de diversas entidades públicas en el desarrollo de dicho procedimiento e inclusive, ha motivado el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en un fallo del 9 de mayo de 2009.

Para una cabal comprensión del tema, es bueno señalar que con fecha 9 de abril de 2007, el Consorcio DHMONT & CG & M S.A. presentó ante PROINVERSIÓN, la iniciativa privada denominada Mega Proyecto de Techo Propio, Mi Hogar, Mi Vivienda "Ciudad Sol de Collique", en la zona donde se ubica el Aeródromo de Collique y la Industria Aeronáutica del Perú S.A. - INDAER en el distrito de Comas, provincia y departamento de Lima.

El Comité de PROINVERSIÓN de Saneamiento y Proyectos del Estado, a través del Acuerdo N° 439-04-2007 – Inmuebles, de fecha 03 de julio de 2007 declaró de interés la IP presentada por el Consorcio DHMONT & CG & M SA., llamando a tomar en cuenta algunos indicadores de calidad como enmarcarse dentro de los objetivos del Plan Nacional de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, para promover la construcción de viviendas de interés social.

No obstante ello, mediante comunicado de fecha 4 de enero de 2008, FONAFE informó que no resultaba conveniente a los fines del proceso liquidatorio que llevaba a cargo, la inclusión del terreno de propiedad de INDAER en la indicada IP. En consecuencia, a través del Acuerdo de Comité de Saneamiento N° 496-01-2008-Inmuebles, adoptado con fecha 14 de enero de 2008, el Comité **declaró de no interés** la IP.

Ante esta circunstancia el 17 de enero de 2008, el Consorcio DHMONT & CG & M SA., interpuso una demanda de amparo contra PROINVERSIÓN y el Procurador Público del Ministerio de Economía y Finanzas a fin de que se declare nulo el Acuerdo de Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, que declaraba la nulidad del Acuerdo que declaraba de interés la IP presentada por dicho consorcio. Asimismo

alegaba la vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

La demanda interpuesta fue declarada improcedente el 21 de enero de 2008 por el Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, ante lo cual el Consorcio demandante apela ante la Corte Superior de Lima

Posteriormente, con fecha 15 de abril de 2008, el Fondo Mi Vivienda convoca el Concurso Público denominado "Nuevo Hábitat – Comas" con la finalidad de adjudicar los terrenos ubicados en el Aeródromo de Collique y de INDAER, para realizar un proyecto de inversión destinado a la construcción de viviendas sociales, equipamiento comercial y social, al cual se presentaron siete empresas interesadas, entre ellas el Consorcio Collique integrado por G & M S.A. y Besco S. A.

El 3 de junio de 2008, la Setima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la demanda apelada, ante lo cual el Consorcio DHMONT & CG & M SA., interpone el recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional.

No obstante lo señalado, el concurso público convocado por el Fondo Mi Vivienda estaba por concluir y, en efecto, el 18 de setiembre de 2008, el mismo concluyó otorgando la buena pro nada más y nada menos, que al Consorcio Collique, integrado por G&M y Besco; y el 27 de octubre de 2008, el adjudicatario y el Fondo Mi Vivienda, suscribieron dos contratos, firmando la respectiva escritura pública el 30 de abril de 2009.

El asunto comienza a complicarse, cuando el Tribunal Constitucional declaró **fundada** la demanda interpuesta por el Consorcio DHMONT & CG & M SA, el pasado 11 de mayo de 2009 y en consecuencia, declara nulos todos los actos que sustentaron la nulidad de la declaración de interés de la iniciativa privada presentada por el referido Consorcio DHMONT & CG & M SA. y ordena a la vez, que PROINVERSIÓN continúe el procedimiento sólo con dicho consorcio y actúe conforme al Decreto Supremo N° 015-2004-PCM y su modificatoria, bajo apercibimiento de aplicar las medidas coercitivas correspondientes.

Finalmente, el 7 de julio de 2009, PROINVERSIÓN presenta una solicitud de nulidad y aclaración de la citada sentencia, que luego de un mes es desestimada, debido a que, a su criterio, la misma estaba dirigida a revocar el fallo emitido, lo cual no está permitido por nuestro ordenamiento, debido al carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional<sup>33</sup>. Asimismo, el Tribunal Constitucional manifestó que, tal y como reconoce

33 Artículo 121°.- Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional: Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. (...)

«Existe en nuestro país, una excesiva **intromisión política** en los asuntos de promoción de la inversión privada que pueden desincentivar la presentación de iniciativas privadas».

la Constitución, no se encuentra habilitado para dejar sin efecto una sentencia que ha pasado a tener autoridad de cosa juzgada<sup>34</sup>.

Cabe precisar que los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional no alcanzan únicamente a las partes del proceso (demandante y demandado), sino que también terceros; es decir, aquellos que no han sido emplazados al mismo, nos estamos refiriendo al Fondo Mi Vivienda y al propio Consorcio DHMONT & CG & M SA., que no está conformado por los mismos sujetos en el Consorcio Collique (G&M y Besco).

De una lectura detallada de la sentencia del Tribunal Constitucional y su Resolución posterior de aclaración<sup>35</sup>, se puede determinar claramente que los alcances de su decisión únicamente están dirigidos a mantener vigente el proyecto de inversión relativo a la IP, presentada a PROINVERSIÓN en su oportunidad, sin pronunciarse sobre el Concurso Público efectuado por el Fondo Mi Vivienda.

Sin embargo, el derecho constitucional afectado, se habría tornado en irreparable en la medida que los terrenos sobre los que se deberá ejecutar el proyecto de inversión reconocido como subsistente, no podrán ser adjudicados en los términos de la sentencia, siendo imposible reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho y por ende, seguir el procedimiento de adjudicación para el consorcio proponente de la IP.

Por ende, existiría una imposibilidad material y jurídica de continuar el proceso ante PROINVERSIÓN, en la medida que el objeto del mismo, ya no se encuentra en el dominio de ésta entidad y por tanto, no es posible realizar lo que el TC ordena, es decir reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho al debido proceso administrativo del Consorcio demandante.

El caso Collique, nos llama a reflexionar sobre varios aspectos. Uno de ellos es el referido a los

mecanismos de colaboración administrativa entre las entidades del Estado, pues resulta inevitable, que en determinadas circunstancias se desarrolle una acción conjunta entre ellas. En tal sentido, no es posible que los tribunales jurisdiccionales (que son también entidades del Estado) desconozcan que los procesos de promoción de la inversión privada constituyen una política de Estado y que por ende, las IP tienen carácter de petición de gracia hasta que el proyecto contenido en ella, se incorpore al proceso de promoción de la inversión privada y se convoque a alguna modalidad de procedimiento de selección.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, al emitir esta Sentencia, no solo afecta a terceros que no son parte del proceso, sino que también ordena la reparación de un derecho constitucional que ha devenido en irreparable. No sería extraño que a futuro, el Tribunal Constitucional, nos ordene revivir a los muertos.

## X. CONCLUSIONES

1. Es indudable que el régimen legal aplicable a las iniciativas privadas en nuestro ordenamiento jurídico, ha evidenciado una notable evolución de la década de los noventa en adelante, lo cual constituye un aspecto favorable en las tareas de promoción de la inversión privada. No obstante ello, los procedimientos para la tramitación de las iniciativas privadas aún son muy engorrosos, motivo por el cual es conveniente simplificar estos procedimientos a fin de promover la presentación de iniciativas privadas innovadoras.
2. Si bien nos queda claro, que en los procedimientos licitatorios o de concurso público, la entidad concedente es el respectivo Ministerio y la entidad licitante es PROINVERSIÓN, esto no debe llevar a la existencia de eventuales conflictos de competencias entre dichas entidades en materia de Iniciativas Privadas, pues no se debe perder de vista que la relación existente entre ambas entidades, es de colaboración administrativa.
3. Existe en nuestro país, una excesiva intromisión política en los asuntos de promoción de la inversión privada que pueden desincentivar la presentación de iniciativas privadas. Urge por ello, delimitar el rol de las entidades fiscalizadoras y del propio Congreso de la República.

34 Artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (...).

35 Resolución del Tribunal Constitucional emitida el 6 de agosto de 2009 en el Exp. N.º 01387-2009-PA/TC, sobre La solicitud de nulidad y aclaración de la sentencia de autos, su fecha 11 de mayo de 2009, presentada por el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros, a cargo de los asuntos judiciales de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada.

4. Es necesario que se expida un conjunto de disposiciones complementarias con el objeto de garantizar la confidencialidad de los proyectos sometidos al régimen de Iniciativas Privadas, y evitar así, que en algunos casos, se pierda la protección administrativa que se les otorga a las mismas ( Vg. Pedidos del Congreso de la República), o en otros, el Estado en sus diversos niveles, termine apropiándose de las mismas, sin ninguna clase de reconocimiento a los proponentes.
5. Es indispensable crear un registro de iniciativas privadas con el objeto no sólo de proteger a los proponentes de las mismas, sino también, para identificar a nivel cuantitativo y cualitativo, el conjunto de proyectos existentes, y a partir de ello, evaluar a los sectores involucrados, generar reglas más flexibles de competencia y evitar así, la duplicidad de proyectos.
6. El ordenamiento jurídico peruano prioriza el sistema de promoción y tramitación de iniciativas privadas a cargo de PROINVERSIÓN. No obstante ello, existe una tendencia peligrosa a la atomización de las competencias, en la medida en que los Ministerios e inclusive algunos Organismos Públicos adscritos a los mismos, pretenden contar con un marco legal especializado sobre el tema y a partir de ello, tramitar sus propias iniciativas privadas sin el concurso de PROINVERSIÓN. Este aspecto, tiene dos efectos negativos: en primer lugar, favorece la politización de estos temas y en segundo lugar, favorece la dispersión normativa que atenta contra la predictibilidad en la actuación administrativa.
7. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no puede desconocer las políticas de Estado ni ejercer su poder sin límite alguno. En tal sentido, es importante tomar en cuenta, que las entidades del Estado deben estar en coordinación y no en conflicto, a fin de respetar el Estado de Derecho. Por ello, el Tribunal Constitucional no debe generar señales contradictorias o extrañas a los procesos de promoción de la inversión privada, tal como ha ocurrido en el denominado Caso Collique.
8. Es importante que se extiendan los Proyectos de Iniciativas Privadas para infraestructuras a la explotación de servicios públicos, pues en la actualidad no se aprecia una activa participación del sector privado en este rubro, pese a que la normativa existente facilita este tipo de Iniciativas Privadas.
9. En caso de que el proponente de una Iniciativa Privada no llegue a ser adjudicatario de la buena pro, es necesario que se obtenga mayores mecanismos de compensación, para evitar desincentivos de este tipo de participantes. En esta misma línea de acción, es importante que se incorporen en nuestra legislación interna, un conjunto de esquemas alternativos de financiamiento en favor de los proponentes de Iniciativas Privadas. Urgen en tal sentido, flexibilizar las reglas contenidas en materia de financiamiento en el Decreto Legislativo N° 1012.
10. No debe omitirse la priorización de los aspectos tecnológicos tanto en el trámite como en la evaluación de las iniciativas privadas, pues el Estado tiene el derecho ineludible de contar con lo mejores niveles tecnológicos en materia de iniciativas privadas.
11. El Estado debe incentivar los mecanismos de colaboración administrativa en el trámite de las iniciativas privadas, de forma tal, que los esfuerzos no se agoten en las entidades de promoción de la inversión privada como es el caso de PROINVERSIÓN.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

DE LOS HEROS ECHECOPAR, Juan Carlos.  
2009 *Asociaciones público privadas: una mirada de cada al futuro*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 7. Círculo de Derecho Administrativo. Mayo 2009.

FANELLI EVANS, Guillermo.  
1993 *Concesión*, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, noviembre, Buenos Aires.

MARAVÍ SUMAR, Milagros.  
2009 *Procesos de selección regulados en el Perú para el otorgamiento de concesiones*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 7. Círculo de Derecho Administrativo.

MARTIN TIRADO, Richard.  
2007 *Las Iniciativas Privadas en el Proceso de Promoción de la Inversión Privada en el Perú*. En: Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico N° 2 Asociación de Estudios en Derecho Administrativo. Lima: Editora Jurídica Grijley.

MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS. <http://www.minplan.gov.ar/html/iniciativa/faq.php>. Revisado, noviembre de 2009

MORÓN URBINA, Juan Carlos.  
2007 *Las concesiones de infraestructura a iniciativa del inversionista*. En: Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico N° 2. Asociación de Estudios en Derecho Administrativo. Lima: Editora Jurídica Grijley.

MUÑOZ A., Ricardo.  
2009 *La iniciativa privada como instrumento de desarrollo infraestructural en la Argentina a la luz del Decreto N° 996/2005*. Argentina: Ediciones RAP.

RUBIO CORREA, Marcial.  
2008 *Principios esenciales de interpretación constitucional*. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.

RUFIAN DOLORES, Dolores.  
1999 *Manual de Concesiones de Obras Públicas*. Primera edición. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica. CA