



Superando una vieja enemistad: El Principio de Legalidad, la Lex Constructionis y la supletoriedad coactiva en los contratos de Obra Pública^(*)^(**)

Overcoming an old enmity: The principle of legality, the Lex Constructionis and the coercive supplementation in public construction contracts

Christian Collantes Rojas^(*)**

Steck, Tapia, Collantes Abogados (Lima, Perú)

Resumen: En el presente trabajo, el autor pretende evidenciar, a través de casos concretos, que la costumbre en el sector construcción (Lex Constructionis) se encuentra cada vez más inmersa en la Administración Pública. Ello al punto de ser reconocida como fuente normativa supletoria en los contratos de obra pública por la propia Ley de Contrataciones del Estado, superando la idea de que la costumbre no tiene cabida en el Derecho Público. Asimismo, el autor sostiene que la costumbre en la industria de la construcción no ha vulnerado en modo alguno el principio de legalidad que rige los contratos de obra pública, sino que, por el contrario, la ha nutrido y fortalecido en beneficio del interés público y de los administrados, quienes son, finalmente, los usuarios finales de la infraestructura pública.

Palabras clave: Contrataciones del Estado - Principio de Legalidad - Lex Constructionis - Construcción - Obra Pública - Supletoriedad del Código Civil

Abstract: In this article, the author intends to demonstrate, through specific cases, that the custom in the construction sector (Lex Constructionis) is increasingly immersed in the Public Administration, being recognized as a supplementary regulatory source in public works contracts, by the State Procurement Law. Overcoming the idea that the custom does not has a place in public law. Likewise, it seeks to demonstrate that the responsible and reasonable importation of custom in the construction industry has not violated in any way the legality that governs public works contracts, but, on the contrary, has nurtured and strengthened it, in benefit of the public interest and of the contract administrators, who are, ultimately, the end users of the public infrastructure.

Keywords: State Contracting - Principle of Legality - Lex Constructionis - Construction - Public Works

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 2 de abril de 2023 y su publicación fue aprobada el 25 de mayo de 2023.

(**) La responsabilidad por lo que se afirme en el presente trabajo pertenece exclusivamente al autor y no compromete ni adelanta en modo alguno su opinión profesional como árbitro/adjudicador en ningún caso concreto, ni la opinión de la entidad privada para la cual presta sus servicios profesionales.

(***) Abogado Magna Cum Laude por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima, Perú). Postgrado en Arbitraje Comercial Internacional y Arbitraje de Inversión por la American University Washington College of Law. Miembro Asociado en International Centre for Dispute Resolution, Young and International. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho de la Construcción y de la Asociación Latinoamericana de Derecho de la Construcción (ALDEC). Socio fundador en Steck, Tapia, Collantes Abogados. Árbitro y adjudicador. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3944-025X>. Correo electrónico: ccollantes90@gmail.com.



1. Introducción

La internacionalización del sector construcción ha dado cabida a un creciente desarrollo en la elaboración de diversos principios de orientación para la contratación o contratos tipo (los que se constituyen como verdaderos “códigos contractuales”), protocolos y guías de buenas prácticas, entre otros estándares internacionales. Estos son utilizados para la elaboración de ingeniería y ejecución de obras de infraestructura, en principio privadas, pero que actualmente se vienen implementando, con éxito, para la ejecución de infraestructura en servicios públicos, tales como aeropuertos, centrales hidroeléctricas, colegios, hospitales, defensas ribereñas, teatros, complejos deportivos, etcétera.

En el Perú, la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE) no siempre resultó suficiente o idónea para afrontar la ejecución de proyectos complejos de infraestructura en términos de eficiencia (plazo y costo), tecnología y calidad. A manera de ejemplo, tenemos que, hasta la aparición del denominado “concurso oferta”, las obras públicas eran entregadas bajo un sistema tradicional; es decir, que la entidad entregaba a un contratista constructor un expediente técnico de obra completo, elaborado por un consultor y asumiendo responsabilidad por ello. Sin embargo, este sistema tradicional de contratación es solo uno de los muchos sistemas de entrega de proyecto (Project Delivery System o “PDS”, por sus siglas en inglés) que se emplean en la industria de la construcción.

Este ejemplo evidencia una clara limitación en la gestión contractual en cada proyecto de infraestructura, pues impide una eficiente asignación de riesgos durante la ejecución de una obra pública. Ello trae como consecuencia el surgimiento de controversias que serán resueltas, en principio, por juntas de resolución de disputas y, seguidamente, en la vía arbitral con los costos que ello conlleva. Mientras tanto, la satisfacción efectiva y oportuna del interés público, es decir, las necesidades de los administrados quedan relegadas.

Ciertamente, y consciente de sus propias limitaciones, la LCE reconoce determinados regímenes especiales de contratación, así como exoneraciones en su aplicación. Es precisamente en estos espacios en los que la LCE no tiene cobertura, que el Estado peruano ha adoptado una política más flexible que ha permitido licitar y ejecutar obras de infraestructura pública a través de convenios Gobierno a Gobierno, la utilización de contratos tipo internacionales, la importación de modelos y estándares de otras realidades (Common Law), y el aprovechamiento del *Know How* de contratistas internacionales. Estos modelos contractuales, protocolos, estándares y guías, reconocidas y utilizadas por los operadores del sector construcción e ingeniería, constituyen las denominadas “reglas del arte” del sector construcción, “costumbre del sector construcción” o *Lex Constructionis*.

Teniendo en cuenta este contexto, el presente trabajo se propone evidenciar que la *Lex Constructionis* se encuentra cada vez más inmersa en la Administración Pública, superando la vieja idea de que la costumbre del Derecho Común no tiene cabida en el Derecho Público. La importación responsable y razonable de las mejores prácticas y estándares internacionales reconocidos en la industria de la construcción no ha vulnerado en modo alguno la legalidad que rige los contratos de obra pública, sino que, por el contrario, la ha nutrido y fortalecido en beneficio del interés público.

Para tal fin, sustentaremos, en primer lugar, hechos que evidencian que la práctica de construcción es anterior al Estado y la Ley. En segundo lugar, abordaremos al contrato de obra pública bajo nuestro ordenamiento jurídico. En tercer lugar, analizaremos a detalle la interacción vigente entre la LCE y el Derecho Privado, a través de casos prácticos para, posteriormente, determinar el grado de incidencia y reconocimiento de la costumbre en el sector construcción (*Lex Constructionis*) y de obra pública, bajo lo que denominaremos “supletoriedad coactiva”. Finalmente, expondremos nuestras conclusiones acerca del orden de prelación normativo que, consideramos, es el que se debe observar cuando se interprete, resuelva una controversia o incertidumbre derivado de un contrato de obra pública.

2. La obra antes de la Ley: Qué es la *Lex Constructionis* o costumbre del sector construcción

Como cuestión previa, cabe aclarar que al utilizar en este trabajo el término “obra” hacemos alusión específica a la ejecución y entrega de una obra material inmueble, es decir, a una obra de infraestructura (Collantes, 2023, p. 572). Desde hace más de siete mil años, antes de la existencia de cualquier legislación y del Estado mismo, proyectar y ejecutar obras ha sido una de las principales actividades ejecutadas por el hombre. Como señala Podetti “el hombre se ha dado a conocer desde sus orígenes por medio de sus obras” (2004, p. 2). Cuando por primera vez



un hombre requirió el auxilio de otro para construir o cuando este le fue prestado y aceptado, nacieron los acuerdos para realizar en común una obra.

Posteriormente, se establecieron, explícita o implícitamente, las primeras reglas para ordenar y facilitar dicha cooperación. Aquí, fue probablemente donde surgieron los primeros contratos innominados: “*Do ut des*” (doy para que des) y “*Do ut facias*” (doy para que hagas), “*Facio ut des*” (hago para que me des) y “*Facio ut facias*” (hago para que me hagas). Las culturas más primitivas influyeron en las sucesivas y así transmitieron sus conocimientos, técnicas constructivas y normas sobre el particular. Por ejemplo, con el Código de Hammurabi (2150 a.C.) aparecieron las primeras normas legales relacionadas a la actividad de construcción, sobre la base del concepto causa-efecto, determinando un régimen de responsabilidad (Kramer, 2010).

Lo expresado hasta aquí evidencia que la actividad de construir obras, públicas o privadas, así como la implementación y transmisión de las buenas prácticas para su ejecución, existen desde mucho antes de que el Estado licite, contrate y ejecute obras como hoy las conocemos. El uso adquirido por la práctica frecuente y generalizada en el tiempo de técnicas constructivas por parte de los comerciantes en el sector construcción dio origen a la costumbre en este sector.

La costumbre en general, indistintamente de “la plaza” o sector económico, es la más antigua fuente del Derecho y debe ser comprendida como el conjunto de actos reiterados en el tiempo, de manera uniforme y en circunstancias similares, que son reconocidos socialmente con un cariz de obligatoriedad. Además, debe ser coherente con el orden público y la moral.

En nuestro país, con relación a la administración de justicia, la Constitución Política establece como principio de la función jurisdiccional no dejar de administrar justicia ante el vacío o deficiencia de la Ley. En tal caso, señala expresamente nuestra Carta Magna, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario. Constitucionalmente, entonces, la costumbre es reconocida como fuente del Derecho.

Así, en relación a la costumbre, el Tribunal Constitucional del Perú, en el expediente No. 047-2004 AI/TC (2006), cita lo siguiente:

Respecto del derecho consuetudinario la doctrina apunta que: Hay (...) una segunda categoría de normas que se expresan siempre como prácticas sociales y nunca en forma de enunciados lingüísticos escritos y publicados; son, en consecuencia, normas eficaces por definición, y en ese sentido existentes; también pueden gozar de validez cuando reúnan determinadas condiciones exigidas por el sistema jurídico, pero no ha de ser necesariamente así. Esto significa que determinadas prácticas o usos sociales; en suma, que determinados hechos son susceptibles de crear normas, de

generar obligaciones (cuando menos, de exteriorizarlas), de manera que quien se aparte de los mismos puede padecer una consecuencia análoga a la que sufriría quien desconoce el mandato contenido en una prescripción legal; tales prácticas o usos reciben el nombre de costumbre o, mejor, de Derecho consuetudinario (p. 42).

Ahora bien, cuando el Estado considera que determinada costumbre debe tener carácter general, límites, y contar con su respaldo, la hace Ley. Por ello, la costumbre en el derecho privado no puede ni debe ser entendida del mismo modo que en el derecho público, específicamente en el derecho administrativo. Esto se debe a que constitucionalmente nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. No obstante, existen casos excepcionales, como es el caso del régimen especial de la LCE, en el que la propia Ley autoriza a la costumbre como fuente supletoria, dentro de la categoría de derecho privado, conforme detallaremos más adelante.

La costumbre en la industria de construcción es denominada y reconocida internacionalmente como Lex Constructionis, y está integrada por un conjunto de pautas, modelos e instituciones contractuales, que han sido desarrollados en el comercio internacional para maximizar la eficiencia, tecnología y calidad en los contratos de ejecución de proyectos de construcción pública y privada. A diferencia de la rigidez inherente a las normas legales, más aún las de Derecho Público, la Lex Constructionis se nutre y actualiza constantemente a través de la práctica de los operadores del sector (propietarios, contratistas, subcontratistas, supervisores, residentes, inspectores, gerentes de obra, financistas, proyectistas, asociaciones internacionales de cooperación y financiamiento, gremios de ingenieros, cámaras de construcción, entre muchos otros), lo que constituye su principal ventaja.

Por ello, ante la palpable insuficiencia de las legislaciones de los Estados en materia de contratación de obra pública para abordar una industria tan dinámica y compleja técnicamente, se ha impulsado y reconocido



la ejecución de infraestructura pública a través de una relación de larga data con el *Soft Law* del sector construcción: Guía UNCITRAL para la Redacción de Contratos Internacionales para la Construcción de Plantas Industriales (1988), Principios sobre los Contratos de Comercio Internacional de UNIDROIT (1994), los contratos de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores - FIDIC: Banco Multilateral de Desarrollo o Libro Rosa (1957, 2005 y 2010), Libro Amarillo (1963), Libro Plata o de llave en mano (1999), entre otros; los New Engineering Contracts - NEC (1993). Algunos de estos contratos estandarizados, que son parte del *Soft Law*, y ajenos al Ordenamiento Jurídico Peruano, han sido utilizados exitosamente para la ejecución de infraestructura privada y pública. Actualmente, inclusive son fuente en los contratos de obra pública bajo el régimen de la LCE porque ella misma así lo autoriza.

3. Ordenamiento Jurídico Peruano y Obra Pública bajo la LCE

Respecto al régimen de obra pública de la LCE, la Constitución Política del Perú de 1993 establece en su artículo 76 el marco constitucional para la contratación de bienes, servicios y obras por parte de las Entidades de la Administración Pública, indicando que las entidades están obligadas a seguir los procedimientos que establezca la “Ley de la materia” para tal efecto con la finalidad de garantizar el uso correcto de los recursos públicos, así como promover la libre competencia y concurrencia de postores.

La “Ley de la materia” para tal efecto es la Ley 30225 (LCE) y su Reglamento. A fin de cubrir sus requerimientos de bienes, servicios y obras, la Administración Pública debe observar los procedimientos establecidos en la LCE tanto para la etapa de planeamiento, como para las etapas de selección para la adjudicación de la buena pro, ejecución del contrato y solución de controversias. Así, encontramos que el Tribunal Constitucional del Perú se ha pronunciado sobre el carácter especial de la regulación en contratación pública en la sentencia recaída en el expediente 020-2003-AI/TC, donde expresa que “La contratación estatal tiene un cariz singular que lo diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que, al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una *especial regulación* que permita una adecuada transparencia en las operaciones” (2004, fj.11).

No obstante, esta “especial regulación” a la que alude el Tribunal Constitucional (la LCE) no ha establecido una

definición de “contrato administrativo”, no ha marcado distancia alguna con el “contrato privado”, ni ha establecido la existencia de un régimen de exorbitancia y prerrogativas unilaterales del Estado frente a su contraparte privada. Ciertamente, una Ley, especial o general, no tiene por finalidad establecer definiciones, sino determinar presupuestos de hecho jurídicamente relevantes a los cuales asignarle consecuencias legales. Sin embargo, a nuestro entender, la razón de esta “omisión” de distinción y deliberado silencio obedece a una cuestión práctica y trascendental: aunque toda norma tenga la vocación de ser plena (suficiente para abarcar todos los presupuestos de hecho de la materia regulada), no lo es. Por ello, requiere de la complementariedad y/o la supletoriedad de otras normas para cubrir aquello que por sí misma no puede.

Por ello, si existe un vacío en el contrato suscrito entre la entidad y el contratista, y la LCE también adolece de una laguna o vacío para un supuesto de hecho específico, podrá aplicarse otras normas ajenas a ella, a su reglamento e, inclusive, al Derecho Público. Lo anterior es en virtud de lo establecido imperativamente por la propia LCE.

Al revisar en estricto el criterio de prelación normativa establecido en la LCE⁽¹⁾, se aprecia que la Constitución Política del Perú, las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo General y de derecho público son supletorias a ella y su Reglamento. Asimismo, se establece que las normas de derecho privado son supletorias a las de derecho público, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas de la LCE y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de estas. Se precisa, además, que este orden de prelación es de Orden Público, es decir, de obligatorio cumplimiento y que no admiten pacto en contrario. Esto es a lo que denominaremos la “supletoriedad coactiva” de la LCE.

Sobre la oportunidad de aplicación de

- (1) Sobre el particular, se puede revisar el artículo 45.10 y Primera Disposición Complementaria Final de la LCE, así como la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la LCE.
- (2) Por ejemplo: Opinión No. 107-2012/DTN, Opinión No. 130-2018/DTN, Opinión No. 065-2019/DTN, Opinión No. 001-2020/DTN, Opinión No. 099 - 2022/DTN.



las normas de derecho público y de derecho privado existen sendas opiniones⁽²⁾ emitidas por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE en ejercicio de su función administrativa consultiva⁽³⁾. Contrariamente a lo que determinado sector de la doctrina ha sostenido, consideramos que, aunque la redacción no sea la más feliz, existe congruencia en estas opiniones.

Concretamente, el OSCE ha determinado que las normas de derecho público tendrán cabida supletoriamente en la fase de actos preparatorios y procedimiento de selección en la medida que la relación jurídica existente entre la Entidad y los postores es la de Administración-administrado. Piénsese, por ejemplo, en el registro de participación de los proveedores en el procedimiento de selección o en la interposición de un recurso de apelación ante el Tribunal de Contrataciones del Estado para impugnar la adjudicación de la buena pro. En estos casos, los proveedores son considerados administrados.

Caso distinto es el de la fase de ejecución contractual, pues, una vez adjudicada la buena pro, el postor ganador cambia su estatus jurídico a contratante. En una relación jurídica contractual (esto es, una vez adjudicado y suscrito el contrato, o 'perfeccionado' en los términos de la LCE), las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General no gozan de la misma preponderancia respecto a las normas de Derecho Privado.

No escapa de nuestro análisis la controversia acerca de si determinadas decisiones de una Entidad de la Administración Pública, en el marco de un procedimiento administrativo interno, durante la ejecución de un contrato, deben ser considerados actos administrativos y, en consecuencia, susceptibles de ser enmarcados bajo las normas de derecho público. De hecho, la reciente Opinión No. 099 - 2022/DTN determina que la supletoriedad del Código Civil a la ejecución contractual no afecta ni excluye, cuando corresponda, la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo General a las actuaciones internas de las Entidades previas a la toma de decisiones durante la etapa de ejecución contractual. Es decir, que regirían cuando corresponda las normas de Derecho Público a las actuaciones que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

Superada esta cuestión, cabe analizar la aplicación supletoria de las normas de Derecho Privado durante la etapa de ejecución contractual bajo el régimen de la LCE. Por una cuestión didáctica, analizaremos en primer término la aplicación supletoria de las normas del Código Civil; no obstante,

advertimos que, cuando del contrato de obra se trata, la costumbre es fuente de mayor jerarquía en el orden de normas supletorias respecto de este cuerpo normativo, cuestión que desarrollaremos posteriormente.

4. La supletoriedad coactiva del Código Civil: Casos concretos

Ha quedado sentado que, en respeto irrestricto del principio de legalidad, existe un orden de prelación establecido por la propia LCE y su Reglamento: (i) contrato, (ii) LCE y su reglamento, (iii) normas de derecho público y (iv) normas de derecho privado.

Debe resaltarse que, al ser estas normas de Orden Público, se produce una "supletoriedad coactiva"; es decir, que el intérprete del contrato debe integrarlo en el orden de prelación establecido por Ley, inclusive, frente a alguna omisión en el texto contractual o un pacto en contrario sobre el orden de prelación.

En este punto, resulta importante recordar que el contrato (sea público, sea privado) no está integrado únicamente por la voluntad de las partes (*express terms*), sino por fuentes heterónomas que se incorporan a este por voluntad de la Ley (*implied terms*). Siendo ello así, bajo el régimen de la LCE (artículo 116.1 del Reglamento), el contrato está integrado también por los documentos del procedimiento de selección (bases integradas por las consultas y observaciones de los postores, la oferta ganadora, términos de referencia, entre otros documentos), así como los derivados que establezcan derechos y obligaciones tanto para la Entidad como para el contratista⁽⁴⁾.

Ello es relevante, pues pone de manifiesto que el contrato bajo la LCE obliga a las partes no solo en cuanto a su clausulado en el documento que lo contiene, sino que además las obliga respecto a todas las consecuencias legales que se deriven según de la LCE y su

(3) Al respecto, véase Cassagne (2013).

(4) En la práctica comercial internacional de construcción, las cláusulas tipo "contract definition and ranking clauses" o "Documents constituting the agreement" son utilizadas, recurrentemente, para listar los documentos contractuales y técnicos, de forma que se determina un orden de prelación para su interpretación en caso de vacíos o incompatibilidades entre estos (Fontaine y Flip, 2013, p. 153).



Reglamento, lo que incluye, supletoriamente, a las normas de derecho público y a las normas de derecho privado.

Ahora bien, la aplicación supletoria del derecho privado, y más específicamente, del Código Civil en los contratos públicos no es un tema de que deba engendrar recelo ni mucho menos asombro, pues su reconocimiento viene de larga data y por la más autorizada doctrina. Sobre el particular, Diez-Picasso y Gullón (1980) señalan lo siguiente:

Este carácter de Derecho común que el Código Civil posee queda reflejado en el actual artículo 4.3 según el cual “las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”. Ello significa no solo que el Código es el cuerpo supletorio de los demás textos y cuerpos legales que pueden contener normas de derecho privado [...], sino que también es supletorio respecto de los textos y cuerpos legales que contengan normas de Derecho público [...] (p. 77).

Dentro de la doctrina italiana, Roppo (2019) refiere lo siguiente:

(...) Contrariamente al pasado, hoy la jurisprudencia reconoce que las reglas citadas se aplican también al Estado contratante. De este modo el Derecho Privado de los contratos es en verdad -plenamente, sin las reservas y las ambigüedades del pasado- un derecho “común” a los operadores particulares y públicos (p. 82).

Bajo la misma línea, dentro de la doctrina nacional, al comentar el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil Peruano, Rubio (2008) indica que

El texto indica que las normas del Código Civil son supletorias dentro de las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes. [...] La aplicación supletoria significa que,

en la medida en que aquellas otras leyes no hayan sido consideradas determinadas soluciones necesarias, entonces podrá aplicarse las que contienen las normas civiles (p. 154).

De lo expuesto, puede afirmarse categóricamente, y sin perjuicio de la supletoriedad coactiva establecida por la LCE, que nuestro Código Civil también “proyecta” su fuerza normativa (Torres, 1990) a otras ramas del derecho, como lo es el derecho público y, más específicamente, el régimen de contrataciones del Estado, en determinada etapa del proceso de contratación.

Siendo ello así, la pregunta que cae de madura es ¿Qué tan recurrente es la aplicación supletoria de las normas de Derecho Privado y, específicamente, del Código Civil Peruano bajo la LCE y su reglamento?

La respuesta es contundente: La aplicación supletoria del Código Civil es moneda corriente. Ejemplo de ello lo encontramos en la práctica arbitral. Así, en el banco del OSCE⁽⁵⁾, podemos encontrar abundantes laudos⁽⁶⁾ en los que se aprecia la supletoriedad coactiva sobre diversas cuestiones ante la ausencia de cobertura legal de la LCE y su Reglamento, sin contar si quiera la basta doctrina especializada en derecho civil citada por los tribunales arbitrales, y que a continuación listamos solo de manera enunciativa y no limitativa:

Tabla 1

La supletoriedad del Código Civil peruano bajo la LCE

Algunos casos de aplicación supletoria del Código Civil peruano en la LCE					
1314	Imputabilidad por diligencia	1362	Buena fe	1774.2	Aviso de defectos y/o fallas
1315	Fuerza mayor	1363	Relatividad de los contratos	1775	Aprobación escrita de variaciones
1321	Resarcimiento por daños y perjuicios	1426	Excepción de incumplimiento	1786	Receso ad nutum
1327	Deber de mitigación de daños	1427	Excepción de caducidad de término	1954 y 1955	Enriquecimiento sin causa
1329	Presunción de culpa leve	1428 y 1430	Resolución del contrato	201 y ss.	Error
1330	Carga de la prueba, dolo y negligencia grave	1440	Excesiva onerosidad de la prestación	219 y ss.	Nulidad y anulabilidad
1338	Mora del acreedor	1774.1	Plazo razonable	1242	Intereses

Fuente: elaboración propia

(5) Al respecto, véase <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>

(6) Muestra de laudos en los últimos cinco años:

Expediente S-120-2019/SNA-OSCE. Laudo emitido el 9 de marzo del 2023. Aplicación del artículo 1331 del Código Civil (Inejecución de obligaciones), numerales 49, 54, 55 del laudo.



Quizás la referencia más sencilla de lo expuesto es que la LCE y su Reglamento, como muchas otras normas de otros sectores, alude a la consecuencia legal del resarcimiento/ indemnización para diferentes presupuestos de hecho; siendo que, para su operabilidad, resulta indispensable la aplicación supletoria de los estándares de responsabilidad civil recogidos por el Código Civil. A manera de ejemplo, tenemos los artículos 166.2 y 176.8 del Reglamento de la LCE vigente que amparan el resarcimiento a favor del contratista en caso de que esta parte haya sufrido daños como consecuencia de los incumplimientos de la Entidad. Sin embargo, la operabilidad de este resarcimiento (test de responsabilidad civil: capacidad del agente, antijuricidad, factor de atribución, nexo causal y daño) reposa sobre las normas del Código Civil peruano.

Así, el intérprete que deba resolver sobre el reconocimiento de un resarcimiento derivado del incumplimiento de una obligación (sea contractual, sea legal) bajo el régimen de la LCE no tiene margen alguno de elección: dispone únicamente de las normas del Código Civil peruano para resolver la controversia o incertidumbre en cuanto exista un vacío y no exista incompatibilidad. Lo anterior es en virtud de la supletoriedad coactiva de la LCE.

Ahora bien, habiendo determinado ya la supletoriedad coactiva del Código Civil al régimen de contratación pública peruano, es momento de preguntarse lo siguiente: ¿Qué tan supletorias son las normas del capítulo de obra del Código Civil Peruano a las normas que rigen la contratación de obra pública bajo la LCE? ¿Serán realmente las normas de obra privada del Código Civil las normas supletorias por excelencia de las normas de obra pública de la LCE? Consideramos que la respuesta es negativa.

Contrariamente a lo que se piensa, las normas de obra privada del Código Civil son el último eslabón a tener en cuenta al interpretar y suplir alguna laguna específica del contrato de obra, siendo que, primero, se debe acudir a la costumbre (Lex Mercatoria), a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias del caso.

Para afianzar esta posición, conviene primeramente analizar qué tan arraigada está la costumbre del sector construcción (Lex Constructionis) en nuestras normas de Derecho Público, siempre dentro del marco de las normas vinculadas a la ejecución de infraestructura pública.

5. ¿Jugando a las vencidas? Ley y Costumbre

Proveer de infraestructura pública en el país, y en general, en Latinoamérica, sigue siendo una tarea compleja. Cerrar la brecha de infraestructura requiere no solo de mayor inversión, sino de reformular la manera cómo se planifica, desarrolla y opera la infraestructura.

Una regulación firme y que responda de manera eficiente a la complejidad técnica que requiere una industria tan dinámica como la de construcción, es clave. Sin embargo, nuestra LCE ha sufrido, y sufre, constantes modificaciones, muchas veces no trascendentales y coyunturales, que afectan la predictibilidad y seguridad jurídica que requiere el sector.

A pesar de ello, el sector público y privado han hecho sinergias para actualizar el marco normativo vigente en contratación pública, a través de la importación y utilización de prácticas y estándares reconocidos internacionalmente en el sector de construcción e ingeniería.

Hasta hace algunos años, era impensable la utilización de metodologías, costumbres, formatos y estándares internacionales en nuestro régimen de contratación pública debido a la aversión al cambio, a nuestra idiosincrasia, que es muy distinta a la de los países regidos bajo el sistema del Common Law, siendo la más recurrente una alegada vulneración al principio de legalidad.

Hoy, por el contrario, esa realidad ha cambiado. A continuación, listaremos algunos ejemplos que evidencian que, a través de las propias normas de Derecho Público, como vehículo, se ha reconocido, importado y aplicado, la costumbre en la industria de la construcción o Lex Constructionis:

Expediente S-042-2019/SNA-OSCE. Laudo emitido el 17 de junio del 2022. Aplicación del artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, numeral 40 del laudo.

Expediente S-035-2015/SNA-OSCE. Laudo emitido el 15 de diciembre del 2021. Aplicación del artículo 1361 (obligatoriedad de los contratos), numeral 204 del laudo. Aplicación del artículo 1971 del Código Civil (Inexistencia de responsabilidad), numeral 333 del laudo. Expediente S-046-2018-SNA/OSCE. Laudo emitido el 22 de diciembre del 2020. Aplicación del artículo 1315 (Caso fortuito o fuerza mayor), numeral 115 del laudo. Aplicación del artículo 1322 del Código Civil (Daño moral), numeral 210 del laudo.

Expediente S-136-2017/SNA-OSCE. Laudo emitido el 4 de noviembre del 2019. Aplicación de los artículos 2003 y 2006 (Caducidad), numeral 6.25 del laudo.



- El 7 de setiembre del 2019, mediante Decreto Supremo No. 288-2019-EF, se publicó los “*Lineamientos para la contratación del servicio de consultoría que proporcione soporte especializado para la gestión de inversiones, programa de inversión o cartera de inversiones*”. Más conocidos como PMO (Project Management Office).
- El 8 setiembre del 2019, mediante Decreto Supremo No. 289-2019-EF, se publicó las “*Disposiciones para la incorporación progresiva de BIM en la inversión pública*”, el famoso Plan BIM, recientemente actualizado (marzo, 2023) en su versión 2023.
- El 23 de enero del 2020, mediante Decreto de Urgencia 021-2020 y el Reglamento del 22 de mayo del 2020, Decreto Supremo No. 119-2020, se establece el modelo de ejecución de Inversiones Públicas a través de Proyectos Especiales de Inversión Pública. El precitado dispositivo, en su artículo 7 autoriza la aplicación de modelos contractuales de uso estándar internacional (Lex Constructionis), elaboradas por organizaciones internacionales especializadas y que respondan a las necesidades actuales de la industria de la construcción, como lo son los contratos FIDIC, NEC y ENAA.

La LCE hizo lo propio y reconoció la utilización de prácticas y modelos internacionales reconocidas en el sector construcción, para la ejecución de obras de infraestructura pública (artículo 212.2 del Reglamento).

Recientemente, el 31 de diciembre de 2022, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución Ministerial No. 318-2022-EF/54 por la que se dispuso la publicación del nuevo Proyecto de Ley de Contrataciones del Estado y su Exposición de Motivos⁽⁷⁾ en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas. Entre sus principales novedades respecto del tema que nos ocupa, se encuentra la incorporación del concepto de “estrategia de contratación”. A través de esta “estrategia de contratación”, se busca que la Entidad evalúe el procedimiento de selección que utilizará, qué sistema de entrega de proyecto es el más beneficioso y eficiente en base a los riesgos que desee asumir, entre otros puntos.

La evaluación del sistema de entrega de la obra (Project Delivery System) es un concepto recogido del derecho anglosajón, el cual consiste en la determinación del propietario, en este caso, de la Entidad acerca de cómo interactúan los diversos agentes que formarán parte de la ejecución del proyecto. La Entidad definirá quién es responsable para cada fase del proyecto (Diseño conceptual, ingeniería de detalle, la construcción, procura y puesta en marcha).

Es importante resaltar la premisa de que cada obra tiene su propio ADN. Cada obra es irrepetible. Por ello, en la medida de que ninguna obra es igual a otra, resulta ineficiente estandarizar los procesos de selección o reducirlos a uno o dos sistemas de entrega de proyecto, aun cuando hubieran sido exitosos. Tal como indica la exposición de motivos del Proyecto de Ley de la LCE, cada sistema de entrega de proyecto se caracteriza por una distribución específica de riesgos y obligaciones de cada agente que interviene en su ejecución, lo cual permite no solo distinguirlos entre sí, sino identificar al más eficiente de acuerdo con las características de cada proyecto. Al abrir el espectro a distintos sistemas de entrega de proyectos, como el diseño y construcción, y sus modalidades, el gerenciamiento de riesgos en el diseño y la construcción, así como los contratos colaborativos o de alianza, se puede aspirar a lograr una contratación pública mejor, más eficiente y eficaz (Proyecto de Ley de Contrataciones del Estado, 2023).

Ahora bien, si la elección del sistema de entrega del proyecto responde a la pregunta de ¿Qué quiere el propietario?, la pregunta inmediata será ¿Cómo materializa esa elección? La respuesta a esta última interrogante la encontramos en el contrato, que es el mecanismo a utilizar por excelencia, para la adecuada asignación de los riesgos.

Recordemos que, quien determina la obra (de infraestructura) es el comitente. En obra pública, el comitente es la Entidad y es ella quien determina qué quiere (la necesidad de construir una infraestructura en específico), cómo lo quiere (el sistema de entrega de proyecto que utilizará, lo que incluye el tipo de contrato), a qué precio desea contratar y la forma de determinar el precio (precios unitarios, suma alzada, sistema mixto, entre otros), el plazo de ejecución de la obra, y finalmente, con quién contratará (es quien determina el proceso de selección a utilizar y a quién adjudica la buena pro). Estas

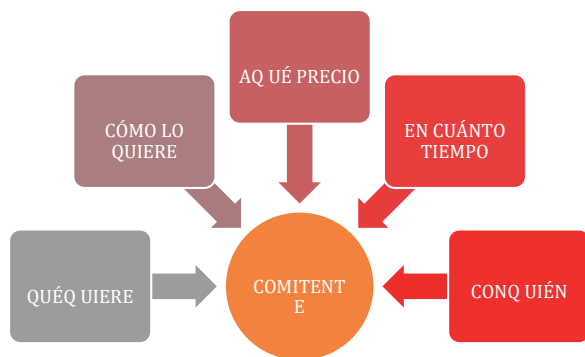
(7) Al respecto, véase https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4012063/exposicion_motivos_py_ley_contrataciones_estado.pdf. pdf?v=1672495877



decisiones, trascendentales todas, recaen en cabeza de la Entidad y son ajenas a la esfera de control del contratista. Para mejor ilustración:

Figura 1

Determinación de la obra por el comitente (Entidad)



Fuente: elaboración propia

Sin embargo, el contrato de construcción en general, y el de construcción pública (obra pública) en particular, es un contrato complejo, de largo aliento y redactado usualmente por abogados e ingenieros de diversas especialidades, por lo que es natural encontrar que muchas de las contingencias que se presentan durante la ejecución de obras complejas no estén previstas en la Ley (Collantes, 2023) o sean “a la medida” del proyecto y sus peculiaridades. Por ello, como indicamos al inicio de este trabajo, la propia Ley prevé regímenes especiales de contratación, exoneradas de la aplicación del régimen general de la LCE y su Reglamento.

Esto último ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente No. 020-2003-AI/TC, que señala lo siguiente:

En consecuencia si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76 de la Constitución, también lo es que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública (...) (2004, fj.19).

Nótese que el máximo intérprete de la Constitución reconoce que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de contratación, siendo una condición *sine qua non* que estén previstos por ley. Este es el punto medular de nuestra tesis: la ley es un vehículo idóneo para recoger la Lex Constructionis,

por supuesto, siempre que exista ausencia de normas de Derecho Público sobre la materia y que no exista incompatibilidad con la norma especial que se pretende suplir. Prueba de ello es la prelación normativa autorizada por la LCE.

Siendo ello así, consideramos un gran aporte del nuevo Proyecto de Ley de la LCE, la incorporación de la regulación de los contratos estandarizados de ingeniería y construcción: los principales contratos estandarizados de ingeniería y construcción (FIDIC y NEC) tienen en sus guías fórmulas a la medida de cada sistema de entrega de proyecto. Esta “estrategia de contratación” (elección del Project Delivery System y determinación del contrato) permitirá una eficiente asignación de los riesgos en la justa medida de las características y particularidades de cada obra. Todo esto bajo la simple lógica de que es más eficiente adecuar un contrato a las necesidades particulares de una obra que distorsionar una obra para que “calce” en un contrato o un esquema legal excesivamente rígido.

Ese mismo razonamiento se sigue respecto de la costumbre en la industria de la construcción y las codificaciones en obra pública: es más eficiente recoger, responsablemente, las mejores prácticas del sector (Lex Constructionis), actualizando y mejorando la LCE, que reforzar la rigidez de una norma de espaldas a una realidad a la que debería dotar de seguridad jurídica.

Ahora bien, además de los casos expuestos en esta sección, en los que la costumbre del sector construcción ha sido recogida expresamente por la Ley, resulta pertinente listar algunos ejemplos concretos de interacción costumbre-LCE, en los que la costumbre del sector construcción (Lex Constructionis) es de aplicación cotidiana, en algunos casos más que en otros, en los contratos de obra pública, a pesar de que no existe ninguna regulación expresa sobre el particular:

- a) Situaciones en las que la costumbre del sector construcción (Lex Constructionis) es incompatible (mandato contradictorio), pero ha generado la revisión y/o actualización de la LCE: se encuentra



pendiente de aprobación/publicación en el reciente Proyecto de LCE el análisis del sistema de entrega de proyecto (Project Delivery System). Es decir, el estudio y elección del sistema de contratación más adecuado para asignar los riesgos, a requerimiento de las necesidades del comitente o propietario, por ejemplo: los contratos de gerencia (at risk o at agency), alianza o colaborativo, híbridos, EPC o EPCM. Esta práctica del Common Law a la fecha resulta incompatible con las modalidades de contratación bajo el régimen de la LCE.

- b) Situaciones en las que la costumbre del sector construcción (Lex Constructionis) es de uso cotidiano en la ejecución de obra pública pese a su falta de regulación en una Ley: utilización de metodologías de análisis de atraso, cronograma y ruta crítica, del concepto de holgura, del concepto de aceleración inferida, del concepto de pérdida de productividad.
- c) Situaciones en las que la costumbre del sector construcción (Lex Constructionis) es de uso complementario en la ejecución de obra pública pese a su falta de regulación en una Ley, pero que encuentra reticencia de aplicación durante la etapa de solución de controversias: metodologías de cálculo de pérdida de productividad (milla medida, línea base, etcétera), time at large (Peak effect) en presupuestos de omisión de regulación sobre ampliación de plazo, Concurrent Delay.
- d) Situaciones en las que la costumbre del sector construcción (Guías completas) son de uso aceptado durante la ejecución de obra pública pese a su falta de regulación en una Ley, y al menos referencialmente, durante la etapa de solución de controversias: Protocolo de Delay & Disruption de la Sociedad de Derecho de la Construcción del Reino Unido, las prácticas recomendadas de la AACE, la guía de los fundamentos para la dirección de proyectos (gestión de costos, recursos humanos y calidad), Guía PMBOK del Project Management Institute, códigos y normas NFPA (sistemas de protección contra incendios), entre otros.

A pesar de lo expuesto, consideramos que existe un gran reto pendiente, pues no siempre será suficiente el uso de guías y estándares internacionalmente aceptados en la industria o reconocer legalmente a la Lex Constructionis vía Ley, pues lo realmente importante es que los operadores que la emplearán puedan estar a la altura de las nuevas herramientas legales a su disposición. ¿Un funcionario público que siempre ha contratado bajo el sistema tradicional se encontrará apto para responder a la pregunta de qué sistema de proyecto es el idóneo para una obra en particular? Aunque la respuesta pueda resultar desalentadora, consideramos que la solución está en la constante capacitación de todos los operadores involucrados en el sector, pero dicho análisis escapa del alcance de este trabajo.

En lo que nos ocupa, el nuevo Proyecto de Ley también establece un orden de prelación, en su Primera Disposición Complementaria Final, siendo que destaca la prevalencia de la LCE y su reglamento sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables, salvo en el caso de los contratos estándar que se regulan conforme lo establecido por las partes. Es decir, en aquellos casos en los que la estrategia de contratación determine la utilización de contratos estándar de construcción, estos contratos tipo prevalecerán por sobre las propias normas de la LCE y su Reglamento (con excepción de los límites establecidos para las prestaciones adicionales de obra y la intervención de la Contraloría General de la República).

6. Supletoriedad coactiva en el contrato de obra pública

Como primera cuestión, debemos diferenciar los criterios de especialidad y de jerarquía normativa. El criterio de especialidad no elimina la vigencia simultánea de la norma general y la norma especial, muy por el contrario, la presupone. Dicho de otro modo, la norma general seguirá vigente, aplicando a todos los presupuestos de hecho no previstos en la norma especial, cada cual vigente en su ámbito (Tafur, 2021).

El criterio de jerarquía normativa, en cambio, tiene fundamento constitucional (supremacía de la Constitución) y se traduce en la prevalencia de una norma sobre otra. Este criterio es la base del control difuso reconocido a los árbitros por el Tribunal Constitucional.

Dicho esto, la supletoriedad coactiva de la LCE ha sido determinada en base a un criterio de especialidad. En virtud de este criterio, entonces, es posible que una norma general complemente aquello no previsto en un presupuesto de hecho cubierto, parcialmente, por una norma especial. En la sección anterior, analizamos a manera de ejemplo la operabilidad del resarcimiento/indemnización prevista en la LCE, a través del Código Civil. En el mismo ejemplo,



podríamos recurrir al Código Civil para determinar la resolución del contrato por imposibilidad de incumplimiento declarada por un tercero (árbitro), en la medida de que la LCE solo ha regulado la posibilidad de resolución contractual invocada por alguna de las partes.

En los precitados ejemplos, se aprecia nítidamente la función de la supletoriedad coactiva establecida por el legislador: la LCE, como cualquier otra norma, no puede ni debe limitarse a una interpretación literal, renunciando a los criterios de interpretación jurídica. Por ello, para dotarla de sentido y eficacia plena, autoriza la aplicación supletoria de las normas de derecho público y de derecho privado.

Ahora bien, luego de haber analizado y expuesto el marco legal vigente, determinando el grado de incidencia y reconocimiento de la costumbre en el sector construcción (Lex Constructionis), es momento de delimitar con toda claridad cuál es, a nuestro entender, el orden de prelación vigente y los límites existentes entre la Lex Constructionis y el principio de legalidad bajo el régimen de la LCE, así como la supletoriedad específica de aplicación al contrato de obra pública.

Así, en estricto respeto del orden de prelación establecido en la LCE y su Reglamento, segmentaremos dos grupos de normas de aplicación supletoria al contrato de obra pública. En primer lugar, tenemos a las normas de derecho público, a la cual denominaremos orden de prelación de primer nivel. No existe mayor controversia respecto del orden de prelación en este segmento.

Seguidamente, resulta pertinente descender al siguiente escalón (normas de Derecho Privado) de aplicación luego de perfeccionado el contrato a efectos de determinar la existencia de una nueva cadena de prelación normativa (a la cual denominaremos orden de prelación de segundo nivel). Debemos determinar a qué normas del Derecho Privado debemos acudir cuando las normas de Derecho Público (orden de prelación de primer nivel) son insuficientes.

Este es un análisis que debe realizarse sin miedos ni reparos, partiendo de la premisa que el propio legislador establece que la LCE y su Reglamento, como cualquier otra norma, no es perfecta y necesita integrarse de otros elementos legales.

Al hacerlo, podrá advertirse con facilidad que, contrariamente a lo que se piensa, cuando del contrato de obra se trata, las normas del capítulo de obra del Código Civil son el último eslabón para tener en cuenta al interpretar y suplir algún vacío contractual, siendo que primero se debe acudir a la costumbre (Lex Mercatoria), y, seguidamente, a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias del caso.

Ello es así, pues en nuestro Ordenamiento Jurídico la costumbre constituye una fuente de mayor importancia que el denominado Derecho Común (Código Civil). Las normas

de Derecho Privado, que no se limitan únicamente al Código Civil, determinan que se aplican primero los usos y, solo a falta de ellos, resulta aplicable el Derecho Común. Sobre el particular, y como bien han advertido Tovar y Ferrero (2020), aunque el Código Civil Peruano derogó varias disposiciones normativas, no derogó ni modificó ciertos artículos del Código de Comercio.

Es el caso del artículo 2 del Código de Comercio cuando establece que los actos de comercio, sean o no comerciantes quienes los ejecuten y estén o no especificados en el Código, se regirán por las condiciones establecidas en él, y, en su defecto, “por los usos de comercio observados en cada plaza”. Seguidamente, expresa que, a falta de ambas reglas (el Código de Comercio y los usos), los actos de comercio se regirán por el Derecho Común. Es decir, para el Código de Comercio, norma del Derecho Privado, los usos prevalecen sobre las normas del Derecho Común (léase sobre el Código Civil).

Asimismo, al analizar el capítulo del contrato de obra del Código Civil, se observa que el artículo 1774 (obligaciones del contratista), en concordancia con el Código de Comercio, ubica como fuente supletoria inmediata del contrato de obra a la costumbre, no a las disposiciones del capítulo de obra del Código Civil. A saber: “El contratista está obligado: 1. A hacer la obra en la forma y plazos convenidos en el contrato o, en su defecto, en el que se acostumbre”.

Entonces, válidamente podemos sostener que, cuando el intérprete llega al orden de prelación de segundo nivel (normas de derecho privado), el Código de Comercio y el Código Civil, normas de derecho privado, privilegian a la costumbre como fuente de integración para complementar el alcance de las obligaciones del contratista en defecto de lo pactado por las partes en el contrato de obra.

Ahora, siguiendo la escala de análisis de las normas de Derecho Privado (orden de prelación de segundo nivel), en concordancia con el artículo 1148 del Código Civil peruano (plazo y modo de obligaciones de hacer, aplicable a los contratos de obra privados),



se aprecia que, ante la falta de un uso o costumbre para integrar el alcance de las obligaciones del contratista, el intérprete debe auxiliarse en la naturaleza de la obligación asumida por aquél y a las circunstancias del caso. Tanto la “naturaleza de la obligación” como “las circunstancias del caso” deben ser leídas de conformidad con el principio de buena fe, esto es, tomando en consideración la conducta leal que el comitente y contratista deben observar a fin de no defraudar la confianza generada en la respectiva contraparte (Collantes, 2023).

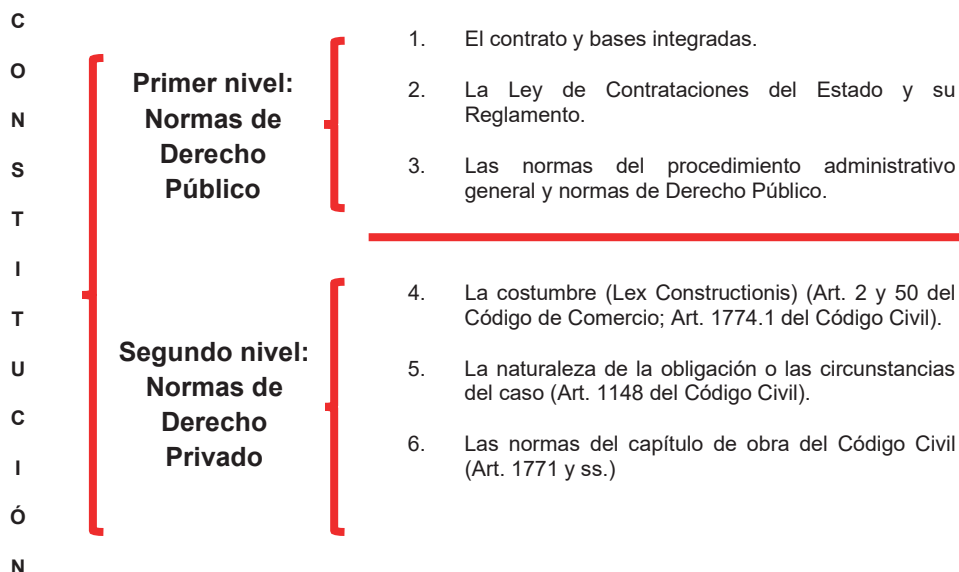
Entonces, las normas de Derecho Privado (Código de Comercio y Código Civil) determinan que, de existir un vacío o deficiencia en el contrato de obra (privado), debe suplirse con la costumbre y, en su defecto, acudir a la naturaleza de la obligación y circunstancias del caso. Solo si ello no fuera posible para cubrir el vacío legal, se debe acudir a las normas dispositivas del capítulo de obra del Código Civil (Art. 1771 y ss.)

Por lo expuesto, en virtud de lo autorizado por el artículo 45.10 y Primera Disposición Complementaria Final de la LCE, así como la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la LCE, todas normas de Orden Público (mandatorias), el precitado orden de prelación de segundo nivel (normas de derecho privado) debe engranarse al orden de prelación de primer nivel (normas de derecho público). La supletoriedad coactiva de la LCE estará integrada por este elenco de normas de primer y segundo nivel.

Para mejor ilustración de lo expuesto, presentamos el siguiente esquema de los niveles y subniveles del orden de prelación que deben aplicarse al contrato de obra pública, bajo el principio de supletoriedad coactiva autorizado por la LCE:

Figura 2

Supletoriedad coactiva en el contrato de obra pública bajo el régimen de la LCE



Fuente: elaboración propia



Cabe precisar que la propia LCE ha establecido que las controversias derivadas de los contratos de obra pública se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, en primer lugar. No obstante, consideramos que las garantías constitucionales que irradia nuestra Carta Magna lo hacen de forma integral, en cualquier nivel y subnivel del orden de prelación expuesto, aunque la norma no refiera ello explícitamente.

Asimismo, vale resaltar que el esquema propuesto no excluye, en modo alguno, los supuestos de aplicación supletoria del Código Civil Peruano en la LCE reseñados en la sección cuarta de este trabajo (resarcimiento, excesiva onerosidad, fuerza mayor, mitigación de daños y un largo etcétera), que se integran en el segundo nivel de prelación de supletoriedad (normas de Derecho Privado).

7. Conclusiones

La costumbre del sector construcción (Lex Constructionis), en virtud de la Ley, se erige como un elemento integrador en los contratos de obra pública. Este elemento integrador tiene mayor jerarquía respecto de las normas privadas del Código Civil. La industria de la construcción, y específicamente de obra pública, ha puesto de manifiesto que la importación y aplicación responsable de la Lex Constructionis permitirá la ejecución de infraestructura pública de forma eficiente en términos de precio, plazo y calidad.

En cualquier caso, y como reflexión final, consideramos que se ha superado aquella vieja enemistad que recitaba que la legalidad de las normas de derecho público y la costumbre o Lex Constructionis eran incompatibles. Muy por el contrario,

consideramos que, bajo el régimen vigente de la LCE, ambas pueden coexistir bajo una relación de supletoriedad coactiva. Con reglas claramente establecidas, es posible fortalecer la institucionalidad de las normas de contratación pública a través de la Lex Constructionis. Por el contrario, optar por regulaciones cambiantes, deficientes o meramente coyunturales, así como acudir a la importación irresponsable o desmedida de normas de otras realidades, sin un análisis técnico y jurídico serio que las compatibilice, únicamente conllevará al fraccionamiento y debilitamiento de nuestro régimen de contratación pública.

Referencias bibliográficas

- Collantes, C. (2018). *El dilema del "Complejo de Adán" y la Ley de Contrataciones del Estado*. IUS 360. <https://ius360.com/privado/arbitraje/el-dilema-del-complejo-de-adan-y-la-ley-de-contrataciones-delestado/>
- Collantes, C. (2023). *Nuevo Comentario al Código Civil Peruano* (Vol. 11). Instituto Pacífico.
- Diez-Picazo, L., & Gullón, A. (1980). *Sistemas de Derecho Civil*. Tecnos.
- Fontaine, M., & Filip, D. (2013) *La redacción de contratos internacionales. Análisis de cláusulas*. Thomson Reuters.
- Kramer, S. (2010). *La historia empieza en Sumer*. Alianza Editorial S.A.
- Podetti, Humberto. (2004) *Contrato de Construcción*. Editorial Astrea.
- Proyecto de Ley de Contrataciones del Estado. (31 de diciembre del 2022). Diario Oficial El Peruano.
- Roppo, V. (2019). *El Contrato*. Gaceta Jurídica.
- Rubio, M. (2008). *El título preliminar del Código Civil*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Tafur, S. (2021) El orden de prelación de las normas aplicables en la contratación estatal: hacia dónde puede llevarnos esta premisa. En Núñez, M & Talavera, A (Eds.), *Contrataciones del estado. Perspectivas desde la práctica del Derecho* (pp. 73-ss.). Fondo editorial Universidad del Pacífico.
- Torres, C. (1990). *Aplicación supletoria de las normas del Código Civil. Tratado de Derecho Civil* (Vol. 1). Universidad de Lima.
- Tovar, M., & Ferrero, V. (2020). *Código Civil comentado*. Gaceta Jurídica.