

LA REGULACIÓN PERUANA DEL RÉGIMEN DE PLAZOS EN LAS APP: CONSIDERACIONES PARA SU ESTRUCTURACIÓN E INCIDENCIAS ECONÓMICO-FINANCIERAS DE SU RUPTURA

THE PERUVIAN REGULATION OF THE DEADLINE'S REGIME IN PPP: CONSIDERATIONS FOR ITS STRUCTURING AND ECONOMIC-FINANCIAL IMPLICATIONS OF ITS BREAKDOWN

Renzo Orlando Salazar Carpio*
PMO Vías

This academic paper analyzes and underscores the importance of regulating the temporal element in contracts entered into for the execution of public-private partnership (PPP) projects. It further seeks to explain how this element is often shaped by extra-legal factors, emphasizing that the timeframes established for the duration of such collaborative contracts –and for their specific execution deadlines– must be grounded in reasonable and objective justifications. This is essential to prevent arbitrary practices in their definition and, above all, to avoid unintended consequences for the management of public infrastructure and its private financing.

To this end, the author examines how this matter is regulated under Peruvian law, explores the underlying premises supporting the need to regulate time-related provisions in such public contracts, and finally describes the economic and financial implications that may arise when disruptions or distortions occur in the temporal structure of PPP arrangements.

KEYWORDS: *Economic regulation; concessions; public-private partnerships; contractual terms; breakage; economic-financial impacts.*

El presente trabajo académico analiza y reconoce la relevancia de la regulación del elemento temporal en los contratos suscritos para la ejecución de proyectos de asociaciones público privadas, así como intenta explicar cómo dicho elemento llega a definirse en base a factores extrajurídicos, enfatizando que los tiempos dimensionados para la duración de la vigencia de dicho contrato colaborativo y de sus plazos específicos de ejecución, deben encontrarse basados en una justificación razonable y objetiva, para luchar contra cualquier práctica arbitraria en su definición y sobre todo para evitar que esto provoque efectos no deseados sobre la gestión de las infraestructura públicas y su financiamiento privado.

Para este propósito, el autor examina cómo se ha regulado esta materia en el ordenamiento jurídico peruano y explora las premisas que sostienen la importancia de la regulación del régimen de plazos en estos contratos públicos y, finalmente, describe las incidencias económico-financieras que se producirían cuando acontece una ruptura o distorsión sobre el elemento temporal de las asociaciones público privadas.

PALABRAS CLAVE: *Regulación económica; concesiones; asociaciones público-privadas; plazos contractuales; ruptura; incidencias económico-financieras.*

* Abogado. Maestría en Derecho Administrativo y Regulación del Mercado por la Universidad de Piura (UDEP). Se especializa en Derecho Administrativo, Derecho de la Construcción, Contratos públicos, Mercados regulados, Proyectos de infraestructura, Inversión pública y APP, Arbitraje y JRD. Asesor legal en PMO Vías. Miembro del Colegio de Abogados de Lima. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-8367-7590>. Contacto: renzo.salazar@alum.udpe.edu.pe

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 17 de marzo de 2025, y aceptado por el mismo el 12 de mayo de 2025.

I. INTRODUCCIÓN

Los grandes proyectos de infraestructura y de servicios públicos se formulan, estructuran, licitan, diseñan, ejecutan y operan, considerando que estas actividades tienen un orden temporal y es que, al concebir estos proyectos, tan importante es el factor 'tiempo' como los flujos esperados, el programa prestacional, los riesgos y las proyecciones económico-financieras.

Si varían los tiempos definidos en un asunto regulatorio tan complejo como los proyectos de infraestructura y servicios públicos, es altamente probable que alteraremos otros elementos importantes con los que mantiene interdependencia. Los tiempos involucrados en estos proyectos son trascendentales y responden a un esquema compuesto por variables extrajurídicas y se erigen para encausar la oportunidad del cumplimiento de distintas actividades, conexas entre sí, que tienen como propósito la satisfacción del interés general.

Por ello, cabe preguntarnos: ¿cuál es el valor de la regulación del régimen de plazos en los proyectos de infraestructura y de servicios públicos? ¿Qué consecuencias económico-financieras devienen si tan importante régimen sufre alteraciones sobrevinientes?

Como punto de partida, analizaremos la normativa que ha regulado y regula el régimen de plazos de los contratos públicos colaborativos, cuyo objeto es el diseño, construcción, financiamiento, mantenimiento y operación de infraestructuras y provisión de servicios públicos; posteriormente, analizaremos la importancia y trascendencia de dicho régimen temporal y las razones regulatorias que se toman en cuenta para su definición y, finalmente, esbozaremos algunas incidencias económico-financieras que podrían ocurrir si dicho régimen se afecta por alteraciones imprevistas.

II. TRATAMIENTO JURÍDICO-PÚBLICO DEL RÉGIMEN DE PLAZOS DE LAS APP EN EL PERÚ

Sin duda, un hito en la historia del régimen de plazos de los grandes proyectos de infraestructura pública y de servicios públicos es el Decreto Legislativo 758, en el que se dieron las Normas para la Promoción de las Inversiones Privadas en la Infraestructura de Servicios Públicos, publicado el 13 de noviembre de 1991 en el diario oficial El Peruano. Esta norma estableció que:

- Cuando resultaba conveniente realizar **modificaciones al contrato de concesión** se debía considerar los siguientes aspectos: a. La naturaleza de la concesión; b. Las condicio-

nes económicas y técnicas contractualmente convenidas; y c. El equilibrio financiero para ambas partes (artículo 26).

- La etapa de construcción, reparación y conservación de las concesiones puede sujetarse a plazos parciales o totales, y cuando estos se incumplían por acción u omisión del organismo concedente, dichos plazos se entendían extendidos por un periodo equivalente al tiempo de entorpecimiento o paralización, sin perjuicio de las compensaciones correspondientes (artículo 30).
- El **plazo de vigencia de las concesiones** de las obras de servicios públicos y su explotación **no excedía los 60 años**, como límite máximo (artículo 32).
- La concesión se suspendía por causas específicas (**guerra externa, guerra civil o fuerza mayor** que podrían impedir la ejecución de la obra o la prestación del servicio, **destrucción parcial de las obras o de sus elementos**, de modo que resulte imposible su utilización por determinado periodo, en los términos señalados en el contrato; y **por cualquier otra causal convenida en el contrato**) y, en tal caso, se extendía el plazo de la concesión por un periodo equivalente a la duración de la causa que originó la suspensión (artículo 33).

Por su parte, el Reglamento de las Inversiones Privadas en Obras de Infraestructura y en Servicios Públicos, aprobado por el Decreto Supremo 189-92-EF, publicado el 16 de noviembre de 1992, habilitaba a renovar el plazo de vigencia del contrato de concesión, al vencimiento de este, por un tiempo igual o menor al original (artículo 44).

Nótese que esta temprana regulación no solo buscaba establecer un número máximo de años para la vigencia de las concesiones, sino también reconoció que, las modificaciones del contrato de concesión (entre ellas, la ampliación o renovación del plazo de vigencia como una variación del elemento temporal de la concesión) podrían estar precedidas por la incidencia de variables técnicas y económicas, así como por eventos no imputables, lo que nos da un primer aviso de esta interacción.

Luego, por mandato de la quinta disposición final y transitoria del Decreto Legislativo 839, Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, con fecha 27 de diciembre de 1996, se publicó el Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector

privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado por el Decreto Supremo 059-96-PCM, que recogió y mantuvo los postulados descritos en el Decreto Legislativo 758.

Con fecha 13 de mayo de 2008, se publicó el Decreto Legislativo 1012, Decreto Legislativo que aprueba la 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. Al regular la materia de análisis, esta norma legal no trajo novedades sustanciales sobre el régimen de plazos para los proyectos de infraestructura pública y servicios, incluso llegó a establecer que el Texto Único Ordenado citado en el párrafo anterior, así como otras normas jurídicas, continuarían aplicándose de forma supletoria. La versión más avanzada de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 127-2014-EF y publicado el 31 de mayo de 2014, estableció que:

- Las modalidades de Asociación Público-Privada (en adelante, APP) incluyen a todos los contratos en los que se propicia la participación activa del sector privado, tales como la **concesión**, asociación en participación, contratos de gerencia, contratos de riesgo compartido, contratos de especialización, así como cualquier otra modalidad contractual permitida por ley (artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo 1012). En buena cuenta, desde la emisión de la citada norma, la concesión se concibe como una modalidad contractual de las APP que son una forma de **participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos** (artículo 3 del Decreto Legislativo 1012).
- Resultaba posible realizar modificaciones a los contratos de APP, asuntos en los que se debía procurar no alterar su diseño original, la distribución de riesgos, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas ni el equilibrio económico finan-

ciero para ambas partes, así como gozar del debido sustento, sujetándose a una cadena de opiniones de las entidades públicas vinculadas al proyecto de inversión, Organismo Regulador, Contraloría General y el Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF), de ser el caso (artículo 15) [el énfasis es nuestro].

Luego, el Decreto Legislativo 1224¹, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos, publicado el 25 de septiembre de 2015, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 410-2015-EF, establecieron lo siguiente:

- Siguió la línea de fijar un límite máximo de 60 años para el plazo de vigencia de los contratos que regulen los proyectos bajo la modalidad de APP (artículo 19 del Decreto Legislativo 1224), entre los cuales se encontraba la concesión, salvo plazos menores establecidos en las normas especiales²;
- Las modificaciones contractuales tenían que contar con la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas; en caso contrario, no surtían efectos jurídicos y devenían en actos nulos de pleno derecho (artículo 22 del Decreto Legislativo 1224).
- Resultaba posible realizar modificaciones contractuales siempre que se mantenga el equilibrio económico-financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, entre otros requisitos formales y sustantivos, como la evaluación conjunta de las entidades públicas involucradas y contar con las opiniones del Organismo Regulador, Contraloría General y el MEF, de ser el caso (artículo 22 del Decreto Legislativo 1224) y con la condición de procurar la no alteración de la ‘asignación de riesgos’ y la ‘naturaleza del proyecto’, y mantener el ‘valor por dinero a favor del Estado’ (artículo 53 del Reglamento del Decreto Legislativo 1224).
- Prohibió la suscripción de adendas a los contratos de APP (lo que equivale a decir que no

¹ Dicho dispositivo derogó el Decreto Legislativo 1012, Decreto Supremo 059-96-PCM, entre otros.

² Estas son algunas de las normas especiales que prescriben un plazo de vigencia menor al límite máximo de 60 años: Ley 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional (artículo 10 – 30 años como máximo), Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (artículo 22 – 30 años como máximo), Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo 013-93-TCC (artículo 56 – 20 años como máximo), Decreto Legislativo 685, Declaran al servicio postal, de necesidad y utilidad pública y de preferente interés social (artículo 9 – 20 años como máximo), Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo 081-2007-EM (artículo 7 – no menor a 20 años), etc.

estaba permitido realizar modificaciones), durante los tres primeros años transcurridos desde su suscripción, salvo que se trate de supuestos como: corrección de errores materiales, hechos sobrevinientes a la adjudicación de la buena *pro* que generan modificaciones imprescindibles para la ejecución del proyecto y la precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del contrato (artículo 54 del Reglamento del Decreto Legislativo 1224).

- Se definió que era conveniente dar publicidad a las modificaciones contractuales requeridas por el inversionista (artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo 1224).
- Para efectos del otorgamiento de ampliaciones o renovaciones del plazo de vigencia de los contratos de APP, debía tomarse en cuenta los siguientes factores: (i) cambios en las condiciones materiales, tecnológicas y económica de los servicios, esto con el propósito de determinar si resultaba pertinente el otorgamiento del plazo adicional o la convocatoria a un nuevo concurso, considerando los principios de valor por dinero y competencia; y (ii) otras condiciones previstas en los contratos respectivos o normas sectoriales que resulten aplicables. Además, se estableció que, en caso el plazo de vigencia se afecte por el incumplimiento del Estado o eventos de fuerza mayor, procede la ampliación de su vigencia, respetando lo pactado en el contrato de APP para tal supuesto, sin tener que analizar, necesariamente, los factores descritos *supra* (artículo 61 del Reglamento del Decreto Legislativo 1224).

Posteriormente, se aprobó el Decreto Legislativo 1362³, Decreto Legislativo que regula la Promo-

ción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos, publicado el 23 de julio de 2018, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo 195-2023-EF, mientras que, dicha norma se reglamentó, a través del Decreto Supremo 240-2018-EF, publicado el 30 de octubre de 2018.

Cabe precisar que la exposición de motivos de las normas indicadas en párrafos anteriores no justifica con suficiencia la regulación de los plazos de las APP, lo cual revela una despreocupación legislativa por motivar este aspecto clave y que, a la fecha de elaboración del presente artículo, se conoce que el Estado peruano ha preparado un nuevo régimen legal de las APP⁴; no obstante, ninguna de las modificaciones previstas innova o versa sobre el régimen de plazos de las APP.

Las normas citadas conforman los antecedentes y el marco institucional que rige a los procesos de promoción de la inversión privada bajo las modalidades de APP y de Proyectos en Activos. En materia del régimen de plazos, mantienen la mayor parte (sustancial) del contenido de sus normas predecesoras (Decreto Legislativo 1224 y Reglamento), entendiéndose por ello que estas son las reglas de juego que regulan el aspecto temporal de los contratos de APPs, es decir, su plazo de vigencia, sus ampliaciones o renovaciones, así como la posibilidad de modificar contractualmente los plazos específicos para cumplir diversas actividades del programa prestacional de la APP.

Dada su vinculación con la materia bajo análisis, no podemos dejar de señalar que, muchos países del continente europeo cuentan con una regulación adaptada y distinta en cuanto al régimen de plazos de las concesiones, sobre todo respecto al plazo de su vigencia o duración; efectivamente, el artículo 48⁵ de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento

³ Dicho dispositivo derogó el Decreto Legislativo 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos.

⁴ Nos referimos al Proyecto de Ley 10752/2024-CR que propone la derogación del Decreto Legislativo 1362 y, mayoritariamente, cambios organizacionales en la conducción de los procesos de promoción de la inversión privada.

⁵ El considerando 52 del Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, señala lo siguiente:

(52) La duración de una concesión debe limitarse para evitar el cierre del mercado y la restricción de la competencia. Además, las concesiones de muy larga duración pueden dar lugar al cierre del mercado, obstaculizando así la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento. Ahora bien, tal duración puede estar justificada si resulta indispensable para permitir que el concesionario recupere las inversiones previstas para la ejecución de la concesión y obtenga además un beneficio sobre el capital invertido. Por lo tanto, para las concesiones de duración superior a cinco años la duración ha de estar limitada al periodo en el que resulte razonablemente previsible que el concesionario pueda recuperar las inversiones realizadas para explotar las obras y servicios, más un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación, teniendo en cuenta los objetivos contractuales específicos que haya asumido el concesionario a fin de satisfacer exigencias tales como la calidad o el precio para los usuarios. Esta previsión ha de ser válida en el momento de la adjudicación de la concesión. Debe ser posible incluir las inversiones iniciales y posteriores consideradas necesarias para la explotación de la concesión, como gastos de infraestructura, derechos de propiedad intelectual, patentes, equipo, logística, contratación, formación del personal y gastos iniciales. La duración máxima de la concesión debe estar indicada en los documentos relativos a la misma,

Europeo y del Consejo de fecha 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, indica que, la duración de una concesión es limitada y se calcula en función de las obras o los servicios solicitados; además, establece que, para las concesiones que duren más de cinco años, su vigencia o duración máxima no podrá exceder el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido. Esto último es así porque las concesiones de muy larga duración pueden dar lugar al cierre del mercado, restringir la competencia, y por ende, obstaculizar la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento (Aliaga, 2015, p. 294).

Las exigencias sobre la duración del plazo de las concesiones europeas se basan en la tutela de la competencia en el mercado y por el mercado. Es claro que los contratos de concesión con plazos extensos podrían generar mercados y usuarios cautivos, impedir el goce de nuevas y favorables condiciones de prestación o la privación de eficiencias disponibles en el mercado que podrían ofertar los agentes interesados en convertirse en los nuevos concesionarios, etc.

Lo que se busca, en sí, es una justificación razonable y objetiva para definir el tiempo de la concesión, de tal manera que ya no se sobreentienda o se tome por descontado que su plazo debe y tiene que ser extenso *per se*⁶, sino su extensión debe apalancarse en criterios como la 'recuperación del capital invertido' y en el 'rendimiento o rentabilidad privada que se espera de este'.

En definitiva, a nivel normativo, directa e indirectamente, se deduce que, la definición del régimen de los plazos en los contratos de construcción, operación y explotación de infraestructuras y servicios públicos se encuentra sensiblemente ligada a factores técnicos, económicos, financieros, etc.; para la redefinición de dicho régimen se considerará ello con mayor énfasis.

III. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE PLAZOS EN LAS APP: IMPORTANCIA Y DEFINICIÓN

La importancia de la regulación del régimen de plazos (en adelante, RP) radica en el aporte que este realiza en la estructuración, desempeño y sostenibilidad de las APP. Es en sí mismo el elemento temporal (o también conocido como la línea de tiempo) sobre el cual se funda la oportunidad del cumplimiento de las diversas prestaciones asumidas por las partes contractuales involucradas (alcance contractual), la gestión de los riesgos asignados, realización de los flujos esperados y la concreción de la inversión privada (capital propio y endeudamiento) para satisfacer el interés general⁷ involucrado en las APP.

Se puede afirmar que el régimen de plazos es la columna vertebral de las APP. Lo que queremos decir es que los megaproyectos de infraestructura y servicios públicos, realizados a través de las APP, se orquestan para licitarse, financiarse, diseñarse, ejecutarse y operar en lapsos determinados de tiempo, es decir, según un programa armónico prestacional en el que radica su razón de ser.

No es lo mismo ejecutar la etapa de inversión (obras) de un megaproyecto en dos años (plazo contractual original) que realizarlo con tres años de retraso (plazo alterado); podría decirse que la programación prestacional de su etapa de inversión estaba orquestada para soportar un presupuesto de obra, recursos, contratación de personal, mobiliario y equipamiento, gastos, estudios técnicos, realización del diseño, etc., durante dos años, todo lo cual se financiaría con recursos de inversión privada (*equity* y deuda) y se repagarían con los flujos de ingreso (tarifas/cofinanciamiento⁸) que comienzan a circular al inicio de la operación de la infraestructura o cuando esta se encuentra disponible a favor de los ciudadanos/usuarios.

Sin embargo, si esta infraestructura no logra ejecutarse dentro del tiempo originalmente previsto,

a menos que la duración constituya un criterio para la adjudicación del contrato. Los poderes y entidades adjudicadores siempre deben poder adjudicar una concesión por un periodo inferior al necesario para recuperar las inversiones, siempre y cuando la compensación correspondiente no elimine el riesgo operacional. (2014)

⁶ También es necesario mencionar que, la experiencia chilena da cuenta de que en la búsqueda de ajustar los plazos de las concesiones se insertó un mecanismo de competencia entre los licitadores para que oferten el menor plazo de duración; sin embargo, esto habría provocado una menor holgura para que la sociedad concesionaria se recupere ante escenarios de crisis o de baja demanda (Toro, 2009, pp. 46-47).

⁷ La duración del RP-APP también puede ser interpretada como el tiempo mínimo en el que se mantendrá una brecha de infraestructura atendida, y que, durante tal lapso la ciudadanía gozará de servicios esenciales y vinculados, bajo un régimen que garantiza su operatividad, disponibilidad, continuidad, calidad, cumplimientos de niveles de servicio, etc.

⁸ Sobre este asunto, la doctrina nacional señala que, en el contrato de concesión de infraestructura, el Estado no remunera al concesionario directamente, sino que le otorga el derecho a explotar la obra (por ejemplo, peaje) por un plazo determinado, siendo que únicamente de manera excepcional cabe el subsidio estatal a título de cofinanciamiento (Morón Urbina, 2016, p. 169).

una de las principales consecuencias es que se generan sobrecostos (es decir, costos adicionales al programa prestacional de la etapa de inversión) que alguna de las partes de la APP debe asumir; como parte de ello, se propicia una presión financiera importante, ya que los inversionistas vinculados a la APP deben conseguir los fondos para cubrir los sobrecostos provocados, en un contexto de criticidad en el que el megaproyecto se podría convertir en más riesgoso, lo cual finalmente se traslada al costo financiero de conseguir los recursos que absorban esos sobrecostos, así como debe afrontar la reticencia o reclamos de aquellos *stakeholders* (prestamistas, bancos, empresas de seguros, fondos de inversión, etc.) que se asociaron a los inversionistas bajo la promesa de que el megaproyecto se realizaría dentro del plazo previsto y que comenzaría a generar flujos de ingreso oportunamente.

Asimismo, en el caso planteado, otra de las implicancias es que no tener la infraestructura pública disponible, dentro del tiempo pactado, produce (i) una suerte de privación de los beneficios (incluyendo, ahorros derivados del goce de la infraestructura) que esperaban los ciudadanos/usuarios al culminar el segundo año del megaproyecto; y (ii) un diferimiento de esa expectativa, lo que finalmente termina afectando la satisfacción del interés general que se pretendía optimizar con las APP.

Dicho de otro modo, la alteración sobrevenida del RP-APP puede generar importantes incidencias y distorsiones económico-financieras del proyecto de inversión involucrado que podrían convertirse en asuntos críticos con capacidad de afectar su sostenibilidad y continuidad. Para entender plenamente lo anterior, es necesario explorar un poco el rol que juega el RP-APP, desde su formulación hasta la fase (sintomática) en la que podría experimentar posibles distorsiones.

A. Especial énfasis del RP-APP en las fases formulación, estructuración, transacción y ejecución

Según la normativa vigente⁹ de las APP, los proyectos ejecutados bajo esta modalidad, independientemente de su clasificación y origen, se desarrollan en las siguientes fases: Planeamiento y Programación¹⁰, Formulación, Estructuración, Transacción y Ejecución Contractual.

La formulación y estructuración de las APP abarcan la concepción del diseño y evaluación del proyecto de infraestructura pública y servicios, hasta la estructuración económico-financiera, el mecanismo de retribución (en caso corresponda), asignación de riesgos y diseño del contrato de APP¹¹. En estas fases se establecen y perfeccionan las premisas para definir el RP-APP; según el documento denominado Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público-Privada, aprobado por la Resolución Directoral 001-2019-EF/68.01, el plazo total de la duración de las APP y los plazos para cumplir las obligaciones específicas asignadas a las partes se diseñan considerando lo siguiente:

- a) El plazo de la concesión se establece considerando la naturaleza y los alcances del proyecto, así como los parámetros económicos y financieros empleados durante la fase de Estructuración. La metodología del valor presente de los flujos de caja generados por el proyecto permite proyectar el periodo de recuperación de los costos incurridos por el concesionario, tanto para el componente de inversión como para los de operación y mantenimiento, el financiamiento, su margen de ganancia, entre otros.
- b) Asimismo, el Organismo Promotor de la Inversión Privada (en adelante, OPIP) podrá

⁹ Artículo 33 del TUO del Decreto Legislativo 1362.-

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

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

33.3. Es obligación de la entidad pública titular del proyecto iniciar tempranamente el proceso de identificación, adquisición, saneamiento, y expropiación de los predios y áreas necesarias y de respaldo para la ejecución del proyecto, así como la liberación de interferencias, bajo responsabilidad. Asimismo, la entidad pública titular del proyecto está facultada para realizar los procesos de reubicación o reasentamiento que permitan la liberación y saneamiento de terrenos y predios para la implementación del proyecto en los plazos previstos. El Organismo Promotor de la Inversión Privada establece en el Informe de Evaluación, la meta respecto a la liberación de predios y las áreas que requiere el proyecto para ser adjudicado, así como a la liberación de interferencias, bajo responsabilidad [...]. (2018)

¹⁰ En sí, una de las fases de las APP es el planeamiento y programación que comprenden la planificación de los proyectos y de los compromisos, firmes o contingentes, correspondientes a las APP; sin embargo, para el propósito de este trabajo académico, conviene enfocarnos netamente en las fases de formulación, estructuración, transacción y ejecución contractual, en las que se puede apreciar la importancia del RP-APP, así como sus impactos cuando este se distorsiona.

¹¹ Artículos 35 y 36 del TUO del Decreto Legislativo 1362, sobre Fase de Formulación y Estructuración, respectivamente.

- considerar otros criterios para la determinación del plazo del contrato, como:
- La vida útil de los activos del proyecto.
 - La necesidad de mantenimiento mayor, rehabilitaciones o reposición de activos.
 - Los plazos de financiamiento disponibles en el mercado.
- c) Asimismo, el contrato debe establecer los plazos máximos para el cumplimiento de obligaciones a cargo de las partes, reconociendo e incorporando las particularidades técnicas, económicas y financieras del proyecto. En este sentido, se debe tener especial cuidado al regular los plazos para el cumplimiento de los principales hitos del proyecto, entre los cuales figuran el cierre financiero, el inicio de construcción, la presentación de estudios definitivos, la conclusión de la obra, entre otros.

Dicho instrumento técnico-normativo de carácter metodológico reconoce algo muy importante en las APPs y es que la definición de su régimen de plazos se encuentra, inescindiblemente, vinculada a variables extrajurídicas como las económicas, financieras, comerciales, técnicas, particularidades del proyecto, etc. Si esto es así, entonces podemos deducir que, el RP-APP se forja *ad hoc*, en tanto las variables extrajurídicas de un proyecto resulten sustantivamente diferentes.

Sin embargo, es notorio que, las APP peruanas, pese a tener particularidades y distinciones, se formulan, estructuran, diseñan y se licitan, habitualmente, bajo un plazo de duración que oscila, en promedio, entre los 20 y 25 años. A modo de ejemplo, la estadística de la duración de las concesiones de la red vial nacional revela que la mayoría de estas se licitó por 25 años.

Tabla 1

	Número de concesiones	Años de concesión	Tipo de APP
17 proyectos en la red vial nacional	2 proyecto vial	30 años	1 autosostenible y 1 cofinanciada
	12 proyectos viales	25 años	5 autosostenibles y 7 cofinanciadas
	3 proyectos viales	15 años	3 cofinanciadas

Fuente: Elaboración propia a partir de información brindada por Ositran.

A partir de la tendencia anotada, intuimos que, no todas las variables extrajurídicas que condicionan la definición del RP-APP tendrían la misma preponderancia, sino algunas de ellas podrían tener un estatus especial que genera y explica la extensa duración de las APPs.

Para continuar con el análisis, debemos traer a colación que, las concesiones (como manifestación contractual de una APP) son negocios esencialmente financieros, de tal manera que la ventaja económica perseguida por el concesionario no surge de un precio pactado, como en el contrato de obra, sino del rendimiento de los recursos invertidos para cumplir el objeto contractual (Fajardo, 2019, p. 62).

Al ser esto así, el tiempo en un negocio financiero juega un rol más que fundamental porque con este insumo se pueden proyectar los flujos de caja, calcular el valor actual neto (en adelante, VAN), la tasa interna de retorno (en adelante, TIR), periodo de amortización de la deuda, periodo de recuperación de la inversión, estimación de la rentabilidad del capital invertido, análisis de sensibilidad, planeamiento tributario, etc. Todo lo cual es crucial para crear el modelo económico financiero de la APP y, más tarde, conseguir el financiamiento y continuar con la ejecución de la misma.

La definición del RP-APP es un paso crucial para el desarrollo y continuidad de un proyecto de infraestructura pública. Hacemos hincapié en ello, debido a que, **por no poco tiempo, se ha entendido que el plazo de duración de una APP, expresado en años, es solo un número dado, un dato de importancia relativa y que se asume como un dato que *per se* involucrará muchos años, sin mayor reflexión.**

No obstante, la estructuración del RP-APP trasciende el mero cálculo de años o meses para cumplir las metas de un proyecto de inversión; en realidad, se trata de una auténtica actividad técnicamente compleja, sensible y de gran utilidad e impacto, condicionada por diversos factores que, preponderantemente, son económico-financieros.

Para estimar el plazo de duración de una APP y los plazos totales o parciales para cumplir diversas prestaciones de la APP, en suma, se considera el alcance y dimensión del proyecto de inversión (sobre la base del análisis de alternativas de solución, estudios técnicos y otros especiales para justificar la intervención, análisis de cierre de brechas de infraestructura, diagnóstico de demanda y oferta disponible, niveles de servicio, con especial relieve en los riesgos, necesidad de financiación, etc.). Así, se identifican costos de inversión, del mantenimiento y de la operación, entre otros criterios relevan-

tes; es decir, siempre debe existir una justificación objetiva que sustente el número de años que se determine para la duración de las APP, esto es, no puede ser producto de un razonamiento arbitrario.

La arbitrariedad al definir la duración del RP-APP puede generar pérdidas al erario público y también podría distorsionar el mercado de los contratos públicos y corromper la financiación requerida para la construcción y operación de las infraestructuras públicas, ya que terminaría creando un escenario de competencia no sincero para gestionar un proyecto por mayor tiempo al que correspondería y con ello ganancias artificiales o no basadas en eficiencia (**arbitrariedad por exceso**).

Del mismo modo, si la duración del RP-APP se calcula de forma subóptima podría llegar a encarecer el proyecto, forzando un mayor costo y necesidad de financiamiento, lo cual podría generar deserción y no concurrencia de postores, desatención de brechas y necesidades públicas (**arbitrariedad por defecto**)¹². Entre otras razones, la definición del RP-APP debe tener un fuerte basamento y estar estructurada, en todo momento, con tanta discrecionalidad administrativa¹³ como sea posible (que la misión exige y requiere) como tanta razonabilidad y moderación resulten necesarias.

Durante la formulación y estructuración de la APP, también se regula y forja la asignación de los riesgos. Una vez que se han analizado los riesgos, estos se asignan a la parte con mejor capacidad de administrarlos. En este proceso, se debe tener mucho cuidado, ya que proyectar la mayor carga de riesgos sobre las espaldas financieras del inversionista privado, puede parecer lo idóneo a nivel operativo o incluso tener cobertura normativa, ya que se considera que el agente privado, por su *expertise* y conocimiento, tiene mayor aptitud para asumir gran cantidad de riesgos; sin embargo, esto tiene un correlato sensible a tomar en cuenta y es que proceder con una asignación irrazonable y desmesurada de los riesgos de un proyecto sobre el inversionista privado puede producir que los financistas del mismo aprecien en la APP un perfil especialmente riesgoso.

Al ser esto así, el mayor riesgo puede encarecer el costo total del proyecto, así como el costo para financiarlo y exigirá una alta rentabilidad privada¹⁴ de los fondos a invertir en la APP, todo lo cual genera un impacto severo en la estructuración de la APP y, teóricamente, **podría extender la estimación del periodo para recuperar la inversión privada y los tiempos previstos para la explotación económica de la APP**. Es quizá por estas razones, junto a otras que no corresponde examinar en este espacio académico, que habitualmente las APP se perfilan a tener un RP-APP prolongado.

En buena cuenta, **el RP-APP es uno de los productos importantes generados en la fase formulación y estructuración de la APP**, con el cual se terminan de afianzar otras proyecciones importantes como el modelo económico financiero, planteamiento tributario de la APP, etc. Por su parte, la fase de transacción se enfoca principalmente en la interacción de las entidades públicas y promotoras de la APP con los licitadores interesados en participar en el proceso de promoción que tiene como propósito adjudicar la APP. Esta fase culmina con la suscripción del contrato de APP. Básicamente, en esta fase, los licitadores interesados realizan sus evaluaciones y estimaciones privadas, sobre la base de la información propia y los datos divulgados durante el proceso de promoción de la APP, para decidir si corresponde, o no, involucrarse más y presentar su propuesta técnica y económica a fin de adjudicarse la buena *pro* de la APP.

Durante esta fase, los licitadores toman en cuenta el RP-APP concebido en el proceso de promoción, y, razonablemente, basan sobre este sus proyecciones técnicas, económicas, financieras, comerciales, etc., para construir un modelo de negocio propio, cuantificando la inversión requerida para cumplir las metas de la APP, su recuperación y la rentabilidad esperada del capital a invertir. Si la proyección es positiva y rentable, los licitadores decidirán presentar una propuesta que consideren competitiva para adjudicarse la buena *pro* en el proceso de promoción de la APP; mientras que, en caso la proyección resulte negativa y no rentable, los postores desistirán de involucrarse más en dicho proceso.

¹² Si pensamos en un plazo de vigencia breve y relativamente reducido, existirá un menor tiempo para recuperar la inversión y para generar rentabilidad; bajo este escenario, se generaría un mayor desgaste financiero para el Estado y la sociedad, exigiendo el aumento de los pagos por cofinanciamiento o el monto de las tarifas (pagadas por los usuarios), lo cual podría afectar el equilibrio presupuestal público y resultar socialmente inconveniente.

¹³ El profesor Orlando Vignolo (2013) postula que existen diferencias abismales entre 'arbitrariedad' y 'discrecionalidad' y refiere que, en el Perú, se ha recogido la vertiente que entiende la discrecionalidad administrativa como el margen de libertad que se deriva para la Administración pública cuando su actuación no está completamente predeterminada por una Ley ni puede ser revisada totalmente por un Tribunal.

¹⁴ Para mayor claridad, es pertinente señalar que sobre este asunto se ha dicho lo siguiente: "[...] cuanta menos libertad, más riesgo, menores incentivos para la inversión y mayores exigencias sobre el nivel de las tasas de rentabilidad para hacer los proyectos viables" (Barrantes Cáceres, 2009, p. 331).

Además, la fase de ejecución contractual de una APP comienza con la suscripción del contrato, comprendiendo el diseño, cierre financiero, construcción de obras, supervisión, periodos de prueba, mantenimiento y operación, etc. Es en esta fase en la que, por excelencia, se avizoran las incidencias económico-financieras en caso de que ocurra una distorsión sobre el RP-APP.

B. Tipología del RP-APP

En las APP, se puede apreciar una tipología de plazos en su propia línea de tiempo. Por un lado, tenemos al **plazo de vigencia de la APP**, el cual, por definición legal, inicia desde la suscripción del contrato de APP. Tiene un espectro temporal amplio, está definido generalmente en años y marca la pauta de la exigibilidad de todas las prestaciones de las partes.

En paralelo, existen también los **plazos individuales o específicos para cumplir prestaciones sustanciales y esenciales del contrato de APP**, que identifican a la parte o a las partes que deben cumplirlo. Son plazos individuales, por ejemplo: el plazo para (i) tener listo el diseño de la infraestructura (lo relativo a los Estudios Definitivos de Ingeniería/expedientes técnicos); (ii) cierre financiero; (iii) la entrega de terrenos; (iv) construcción de infraestructura; (v) inicio de la operación comercial o puesta en operación, (vi) explotación económica, etc.

La característica principal de estos plazos individuales de la APP es su interrelación y conexidad, basada en criterios funcionales del programa prestacional definido; habitualmente, existe un enlace inescindible entre los propios plazos individuales, cuya ruptura desencadena efectos no deseados por las partes, incluso puede afirmarse que la afectación de estos plazos individuales podría resonar sobre el plazo de vigencia del contrato de APP.

Por ejemplo, existe interrelación entre el plazo para la construcción de la infraestructura y el plazo de explotación económica de la APP. Sin la infraestructura física completa no será posible sacar provecho de ella (al menos no en su totalidad), y cualquier retraso en su construcción diferirá la explotación económica impidiendo el inicio de los flujos de entrada con los que se pretende repagar la deuda y obtener un margen de rentabilidad a partir la inversión privada involucrada en la construcción de la infraestructura pública; asimismo, existe interrelación entre el plazo para cumplir el diseño, los estudios definitivos de ingeniería (en adelante, EDI) y el plazo de construcción de la infraestructura, también con el plazo para el cierre financiero, ya que, generalmente,

son una condición para el inicio del plazo de la construcción de obras, etc.

A su vez, no debemos perder de vista que la agregación concatenada de estos plazos específicos coadyuva a la definición del plazo de vigencia de la APP, mientras que este último brinda cobertura jurídica y engloba a todos ellos.

C. Incidencias económico-financieras de la ruptura del RP-APP

Una de las razones más habituales para ampliar los plazos de una APP es el aumento del periodo de construcción por causas no atribuibles al concesionario o bien como forma de reequilibrio económico-financiero por sobrecostos en la construcción producidos por requerimientos adicionales de la Administración. En estos casos el concesionario sabe que ante un cambio adverso probable para la concesión cuenta con la opción de poder aumentar el plazo de concesión, con el fin de reequilibrar su plan financiero (Iniesta Soria, 2015, p. 250).

Las distorsiones provocadas por la afectación del RP-APP se pueden apreciar claramente utilizando la tipología del RP-APP; cabe precisar que, en las siguientes líneas, no se analizarán las condiciones, requisitos y tampoco el procedimiento que debe seguirse cuando existe ruptura del RP-APP, sino se describirán las posibles consecuencias económico-financieras en las APP que pueden devenir a raíz de ello, independientemente de qué parte o evento provocó la ruptura.

Empecemos por los plazos específicos, ¿qué sucede si no se cumple el plazo para diseñar la ingeniería o para la presentación de los EDI/expedientes técnicos? Para empezar, debido a la conexidad comentada, también se afectan los plazos específicos de la APP que dependen de tal actividad.

La elaboración y presentación de los EDI/expediente técnicos generalmente cuenta con un plazo relativamente extenso, en función del tipo de ingeniería involucrada, a partir de lo cual el concesionario debe presentar un documento técnico completo que contenga la ingeniería final y detallada para cumplir con los objetivos de la APP, y también con los requisitos y especificaciones técnicas de las bases, normas técnicas, y debe estar compuesto por el diseño definitivo de la infraestructura, presupuesto de obra, planos específicos, estudios técnicos específicos, cronograma de ejecución de obras, etc. Luego, tal documento debe pasar por un proceso de revisión y aceptación por parte de la entidad concedente y el supervisor de la APP, de ser el caso.

Si el concesionario no presenta el EDI/expedientes técnicos o se retrasa en este cometido, surgirá el riesgo de aplicación de penalidades y la eventual ejecución de la garantía de fiel cumplimiento; mientras que, si la entidad concedente se retrasa o incumple con pronunciarse respecto a la revisión o aprobación del documento técnico, generalmente, no se genera de inmediato en su esfera jurídica ninguna consecuencia contractual sustancialmente negativa (aunque debería) que incentive a dicha entidad a remediar el incumplimiento.

En cuanto al cierre financiero, definido como el período contractual en que el concesionario se obliga a acreditar que cuenta con el financiamiento requerido para desarrollar la APP. El concesionario tiene la obligación de probar ello ante la entidad concedente; si no lo hace, se generará el riesgo de ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y la terminación anticipada por incumplimiento del cierre financiero.

Con relación al plazo para la entrega de terrenos, esta obligación se encuentra, generalmente, a cargo de la entidad concedente y consiste en la puesta a disposición (total o parcial) de las propiedades o territorios necesarios para construir la infraestructura pública, a favor del concesionario. Su incumplimiento, por tradición, no ha generado inmediatamente efectos sustanciales y negativos que incentiven a la entidad concedente a no incurrir en retrasos (aunque debería); posteriormente, esta disfuncionalidad provoca hallazgos de responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos involucrados en el retraso de la entrega de terrenos (como producto de los servicios de control gubernamental a cargo de la Contraloría General de la República), así como en pretensiones de compensación en arbitrajes iniciados por los concesionarios.

El plazo para la construcción de infraestructuras públicas se encuentra a cargo del concesionario y se define como el término en el cual este debe iniciar y concretar las obras, desplegando sus recursos, personal, materiales, equipamiento, etc. El retraso, cumplimiento parcial o incumplimiento de dicho plazo generará riesgo de imposición de penalidades, ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y terminación anticipada por incumplimiento del concesionario¹⁵.

Por su parte, el plazo para iniciar la operación comercial, o puesta en operación de la infraestructura, constituye un hito importante para la sostenibilidad de la APP, ya que, generalmente, en tal momento inicia la circulación de los flujos de ingresos que sustentan el modelo económico financiero de la APP o, habiendo iniciado dicha circulación, se repotencia la recaudación de ingresos por tarifas o cofinanciamiento.

En este punto, es preciso recordar que el negocio de los concesionarios se monta sobre la operación de un contrato a largo plazo (construcción y explotación económica) y que la entidad concedente se enfoca en diseñar adecuadamente la APP para que así sea, por lo que es importante que una APP tenga un esquema de ingresos predecible y estable para acceder fácilmente a la financiación ajena y para conseguir una adecuada asignación de riesgos y rentabilidades entre el sector público y el sector privado, especialmente en momentos delicados como en épocas de crisis económica (Díaz Pérez, 2011, p. 31).

Si suponemos que se produce una ruptura de los plazos específicos descritos, en la mayoría de estos casos, lo que sucederá es que la obra no podrá iniciar en los tiempos inicialmente pactados o se interrumpirá si es que ha iniciado, es decir, se afectaría la etapa constructiva y con ello, secuencialmente, se generarían sobrecostos e impactos en plazo, o ambos, se frustrarían los ingresos proyectados y se desplazaría la etapa de explotación económica de la concesión, con lo cual se pondría en duda y surgiría la incertidumbre sobre si realmente los flujos de caja (ingresos) circularán en la cantidad y oportunidad previstas, para cubrir la operación, el servicio de la deuda y satisfacer la rentabilidad esperada por los inversionistas.

Es decir, se genera un clima de alto riesgo, incertidumbre y desconfianza que finalmente terminan generando impactos mensurables. Tal distorsión del RP-APP impacta en el planeamiento económico financiero de la APP, provocando las siguientes consecuencias:

- Reduce el VAN y la TIR del proyecto, ya que la distorsión genera los flujos netos distintos a los previstos (más costos y menos ingresos), afectando el diagnóstico de la rentabilidad. La estimación de estos indicadores se desvía,

¹⁵ Cabe precisar que, teóricamente, si se produce la indisponibilidad de predios como hecho imputable al concedente y esto afecta la etapa de construcción, es posible que el concesionario active también la cláusula de caducidad para terminar anticipadamente el contrato de APP; sin embargo, esta podría no ser la alternativa más eficiente para el concesionario y al mismo tiempo finiquitar la vigencia de la APP sería la opción menos conveniente para el interés público porque implica volver al punto cero de la gestión del proyecto, sin recuperar los costos hundidos y asumiendo que los beneficios sociales de la infraestructura pública se seguirán difiriendo debido a la terminación contractual.

perdiendo valor y afectando la salud financiera del proyecto de inversión.

- Dificulta el cumplimiento del cronograma pactado para el repago de la deuda adquirida con los financistas de la APP (mayores intereses, problemas de cumplimiento de los *convenants* financieros, etc.) y afecta los periodos previstos para la recuperación de la inversión.
- Altera el cronograma constructivo, su avance y progreso secuencial, lo cual impacta en la valorización del avance, de ser el caso.
- Da origen a reajustes, mayores gastos generales y mayores costos, incluyendo pérdida de productividad y otros conceptos asociados a la disrupción.
- Complica la cadena de pagos (proveedores, contratistas, trabajadores, etc.) de la APP.
- Genera la necesidad de conseguir mayor financiamiento externo o recurrir al financiamiento propio (que lleva implícito un alto costo de oportunidad) para afrontar los sobrecostos generados por la distorsión, incluso el costo de tal financiamiento podría encarescerse debido a los mayores riesgos que se afrontan en un escenario de disrupción.
- Castiga el periodo previsto para alcanzar las ratios de rentabilidad de la inversión.
- Incrementa el costo del fideicomiso, las garantías y seguros requeridos en el contrato de APP, ya que deben renovarse por un tiempo adicional.
- Genera costos de desmovilización y removilización.
- Incrementa el costo de la supervisión.
- Origina la necesidad de dar mantenimiento anticipado a la infraestructura construida o equipamiento instalado (y que se encuentra incompleta) para conservarlos, o incluso la necesidad de reponerlos.

- Genera el diferimiento del goce de los beneficios y usos que la sociedad espera de la APP. Esto afecta el cálculo de la rentabilidad social que justifica la intervención de la APP.

Las APP solo son posibles con el involucramiento del capital privado necesario para construir y operar dicha infraestructura. Dicha inversión se realiza considerando que es posible que las proyecciones de costos o ingresos tengan cierta desviación; sin embargo, si la distorsión termina siendo más crítica que lo previsto, es obvio que esto repercutirá negativamente en la gestión privada de la APP y en la relación del concesionario con sus financistas proveedores de los recursos monetarios que hacen posible la construcción y operación de la infraestructura, por diversos motivos, pero básicamente por el riesgo de no cumplir con el servicio de la deuda bajo un escenario de distorsión.

Por su parte, la afectación del plazo de vigencia de la APP no va por cuerda separada, si consideramos la interrelación de esta con los plazos específicos. En tanto, estos últimos se afecten o surjan eventos sobrevinientes y no imputables, también podría surgir la necesidad de ampliar la duración de la APP, extendiéndola más allá de su límite temporal original, para compensar los periodos afectados por la ruptura del RP-APP.

De hecho, la extensión del plazo de la concesión es solo una de las medidas o alternativas que la entidad pública concedente tiene a disposición para compensar las afectaciones que se produzcan durante la ejecución de la APP, junto al (i) aumento de las tarifas a cobrar a los usuarios; (ii) reducción del canon a pagar; (iii) abono de una cantidad compensatoria a tanto alzado; (iv) abono de una cantidad compensatoria diferida y constante; o (v) la combinación de alguna de las medidas descritas anteriormente (Iniesta Soria, 2015, p. 254).

Se debe tomar en consideración que, la ampliación de la vigencia del contrato de APP, no solo le permite al inversionista tener un periodo adicional¹⁶ para generar flujos extra (ingresos), sino también significa que continuará realizando el mismo alcance contractual, por lo que seguirá incurriendo en costos. En este supuesto, se debe cautelar que

¹⁶ Los "Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público-Privada", aprobado por la Resolución Directoral 001-2019-EF/68.01, señalan que:

"En caso de incumplimiento del concedente o eventos de fuerza mayor que generen sobrecostos al concesionario o reducción de sus ingresos (verificables y cuantificables), el Contrato puede establecer, como uno de los mecanismos de compensación, la ampliación del plazo de la Concesión, siempre que no se exceda el límite de sesenta (60) años establecido en la normativa vigente o el señalado en la norma sectorial correspondiente"

La citada compensación constituye un acto de administración contractual a cargo del Concedente, sin perjuicio de requerir la suscripción de un acuerdo en que conste esta ampliación". (2019)

el flujo neto de estos ingresos y costos extra compense adecuadamente la distorsión ocasionada en el RP-APP, y también al capital de trabajo operativo utilizado para realizar las actividades de la APP durante el plazo adicional.

En pocas palabras, cuando se produce la ruptura del RP-APP se generan sobrecostos y la necesidad de mayor tiempo para concretar los objetivos de la APP, todo lo cual podría traducirse en incidencias económico-financieras. Para brindar algunos ejemplos reales de lo anterior, nos remitimos a algunos laudos arbitrales que expresa o implícitamente han examinado controversias vinculadas al RP-APP.

En el laudo¹⁷ sobre jurisdicción y responsabilidad, expedido en el marco del arbitraje internacional seguido por la empresa concesionaria Metro de Lima Línea 2 S.A. contra la República del Perú, principalmente, se da cuenta que ciertas áreas de la concesión no fueron entregadas oportunamente al concesionario, no se cumplieron las obligaciones relativas a la supervisión y aprobación de los EDI, lo cual sumado a otras razones, generaron un retraso sustancial en la ejecución de las inversiones obligatorias. Esto, a criterio del tribunal arbitral, decantó en un reconocimiento de la ampliación de plazo a favor del concesionario por los retrasos incurridos, así como también se determinó la obligación del Estado de pagarle un monto millonario por concepto de daños y costos irrogados.

Además, en el laudo¹⁸ expedido en el arbitraje internacional seguido por Redes Andinas de Comunicaciones S.R.L. contra el Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se reconoce que, se practicaron indebidamente la resolución contractual (contrato de financiamiento – proyecto en activos) y la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento y adelanto en dos contratos públicos, a pesar de que se conocía que los tiempos de ejecución de la obra se encontraban afectados por causas no imputables al inversionista, por lo que el tribunal arbitral ordenó la devolución del importe de las garantías ejecutadas, se reconocieron costos adicionales y un concepto de lucro cesante a favor del inversionista por haberlo privado de la operación de la infraestructura. Este arbitraje está referido a los inconvenientes suscitados en la ejecución de una infraestructura de servicios públicos bajo

la modalidad de proyecto en activos que también forma parte del régimen de promoción de la inversión privada y refleja los impactos que se pueden generar en caso de que se brinde un tratamiento irregular al régimen de plazos de un proyecto de infraestructura pública que demanda financiamiento privado para su construcción y operación.

Por su parte, en el laudo arbitral¹⁹ expedido en la controversia nacional seguida por Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se expone que, el incremento de mayores alcances de la obra provocó un plazo adicional de seis meses en el plazo de ejecución, lo que implicó que la concesionaria destine mayores recursos que los previstos inicialmente para ejecutar la subpartida correspondiente y, como resultado, el tribunal arbitral reconoció a favor de la concesionaria los costos directos, gastos generales, utilidad, reajuste por variación del índice de precios al consumidor y una compensación por concepto de costo de capital propio.

A partir de este breve recuento de ciertas controversias arbitrales, reforzamos el postulado de que la alteración del régimen temporal de un contrato público puede generar incidencias económico-financieras para las partes involucradas.

IV. CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico público peruano regula el RP-APP, estableciendo un límite máximo de años para la duración de la APP, así como disposiciones para evaluar la procedencia de la ampliación y renovación de la vigencia de un contrato de APP, y establece condiciones necesarias y el procedimiento para analizar las posibles modificaciones contractuales (por ejemplo, modificar los plazos específicos o individuales del programa prestacional de la APP).

La regulación del RP-APP se encuentra sensiblemente ligada a factores técnicos, económicos, financieros, etc., y su valor puede hallarse en el aporte que este realiza en la estructuración, desempeño y sostenibilidad de las APP; efectivamente, el RP-APP juega un rol fundamental para cumplir los objetivos de las APP y es uno de los productos importantes generados en la fase formulación y estructuración de la APP, con el cual se terminan de afianzar otras proyecciones importantes como

¹⁷ Metro de Lima Línea 2 S.A. c. República del Perú, (2021).

¹⁸ Redes Andinas de Comunicaciones S.R.L. c. Programa Nacional de Telecomunicaciones – Pronatel y Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2022).

¹⁹ Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A. c. Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Caso 2070-2011-CCL, (2022).

el modelo económico financiero, al que le sirve de base medular. El RP-APP se descompone en dos tipologías básicas: el plazo de vigencia del contrato de la APP y los plazos específicos para cumplir su programa prestacional.

En esa línea, es necesario tener especial enfoque sobre la actividad discrecional empleada para definir el RPP-AP en la fase de estructuración, a fin de procurar que la definición del número de años de duración de la APP, así como los plazos específicos de su programa prestacional, cuente con una previa justificación objetiva, que permita descartar prácticas arbitrarias en este asunto clave para la gestión administrativa de las APP.

Por otro lado, si suponemos que se producen eventos que causan una ruptura del RP-APP, es decir, si se alteran los plazos individuales como el plazo de vigencia del contrato, podrían surgir no pocas incidencias económico-financieras sobre la APP, independientemente del análisis de la conducta de la parte que lo provocó o del evento que causó la ruptura.

Se debe tomar especial atención al RP-APP para garantizar el cumplimiento oportuno de los objetivos de la APP y garantizar su sostenibilidad. Si las incidencias económico-financieras producidas por la ruptura del RP-APP no son gestionadas adecuadamente por las partes del contrato de APP, es posible que devengan escenarios críticos de incumplimientos y controversias que no solo acabarán minando la finalidad de la APP, sino también tal criticidad terminará traducándose en un clima de alto riesgo, incertidumbre y desconfianza que podría tener reflejo en los mercados financieros que precisamente canalizan el capital necesario para ejecutar proyectos de infraestructura, con lo cual se encarecería el costo de financiar futuras APP, se desalentaría la inversión privada y, con ello, el progreso económico del país. 📌

CONFLICTO DE INTERESES

El autor declara expresamente que no existen conflictos de intereses que hayan influido en la elaboración, evaluación ni publicación del presente artículo.

FUENTES DE FINANCIACIÓN

El autor declara que no ha recibido financiamiento externo para la realización de la presente investigación.

ESTÁNDARES ÉTICOS

El autor manifiesta que esta investigación ha sido desarrollada conforme con los principios y estándares éticos aplicables a la labor académica e investigativa.

AGRADECIMIENTOS

Los autores agradecen enormemente los comentarios y sugerencias de Sergio Guzman Silva, Isaura Reyes Erazo, y German Munoz Escudero.

REFERENCIAS

- Aliaga Moreno, Í. (2015). La regulación de las concesiones de obras y servicios en las nuevas Directivas europeas. Visión crítica de la regulación en Navarra. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (45), 260-311. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5444235>
- Barrantes Cáceres, R. (2009). Los fundamentos económicos de las concesiones de infraestructura y servicios públicos. *Revista de Derecho Administrativo*, (7), 329-337. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14031>
- Díaz Pérez, J. (2011). Retos de la colaboración público-privada para el desarrollo de infraestructuras públicas (PPP). *Boletín Económico de ICE*, 3012, 15-31. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3709859>
- Fajardo Peña, S. (2019). Las concesiones de infraestructura como negocios financieros: El valor jurídico de los modelos financieros preparados para su celebración. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (22), 61-96. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6981395>
- Gitman, L., y Zutter, C. (2012). *Principios de administración financiera* (13va ed.). Pearson.
- Iniesta Soria, F. (2015). *Aplicación de la metodología Project Finance para la financiación de infraestructuras y evaluación de la rentabilidad y del riesgo de crédito* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid]. <https://repositorio.uam.es/handle/10486/671170>
- Morón Urbina, J. (2016). *La contratación estatal: Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*. Gaceta Jurídica.
- Toro Cepeda, J. (2009). *Experiencia chilena en concesiones y asociaciones público-privadas para el desarrollo de infraestructura y la provisión de servicios públicos: Informe final*. Banco Interamericano de Desarrollo (BID). <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/experiencia-chilena-en-concesiones-y-asociaciones-publico-privadas-para-el-desarrollo-de-infraestructura-y-la-provision-de-servicios-publicos-informe-final>

Vignolo Cueva, O. (2013). Nociones acerca de la Discrecionalidad y Arbitrariedad practicadas por la Administración Pública. *Foro Jurídico*, (12), 432-439. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13837>

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A. c. Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Caso 2070- 2011-CCL, Laudo (23 de septiembre de 2022).

Decreto Legislativo 1012, Aprueba la 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, Diario Oficial *El Peruano*, 13 de mayo de 2008 (Perú).

Decreto Legislativo 1224, Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos, Diario Oficial *El Peruano*, 25 de septiembre de 2015 (Perú).

Decreto Legislativo 1362, Regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos, Diario Oficial *El Peruano*, 23 de julio de 2018 (Perú).

Decreto Legislativo 758, Dictan normas para la promoción de las inversiones privadas en la infraestructura de servicios públicos, Diario Oficial *El Peruano*, 13 de noviembre de 1991 (Perú).

Decreto Legislativo 839, Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, Diario Oficial *El Peruano*, 27 de diciembre de 1996 (Perú).

Decreto Supremo 059-96-PCM, Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, Diario Oficial *El Peruano*, 27 de diciembre de 1996 (Perú).

Decreto Supremo 127-2014-EF, Reglamento del Decreto Legislativo 1012, Diario Oficial *El Peruano*, 31 de mayo de 2014 (Perú).

Decreto Supremo 189-92-EF, Reglamento de las Inversiones Privadas en Obras de Infraestructura y en Servicios Públicos, Diario Oficial *El Peruano*, 16 de noviembre de 1992 (Perú).

Decreto Supremo 195-2023-EF, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1362, Diario Oficial *El Peruano*, 28 de diciembre de 2023 (Perú).

Decreto Supremo 240-2018-EF, Reglamento del Decreto Legislativo 1362, Diario Oficial *El Peruano*, 30 de octubre de 2018 (Perú).

Decreto Supremo 410-2015-EF, Reglamento del Decreto Legislativo 1224, Diario Oficial *El Peruano*, 25 de diciembre de 2015 (Perú).

Metro de Lima Línea 2 S.A. c. República del Perú, Caso CIADI ARB/17/3, Laudo (06 de julio de 2021).

Redes Andinas de Comunicaciones S.R.L. c. Programa Nacional de Telecomunicaciones – Pronatel y Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Caso 24471/JPA, Laudo (02 de agosto de 2022).

Resolución Directoral 001-2019-EF/68.01, Aprueba los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público-Privada, Diario Oficial *El Peruano*, 5 de enero de 2019 (Perú).