INFORME ESPECIAL

UNA NUEVA ETAPA PARA LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS EN EL PERÚ

afin

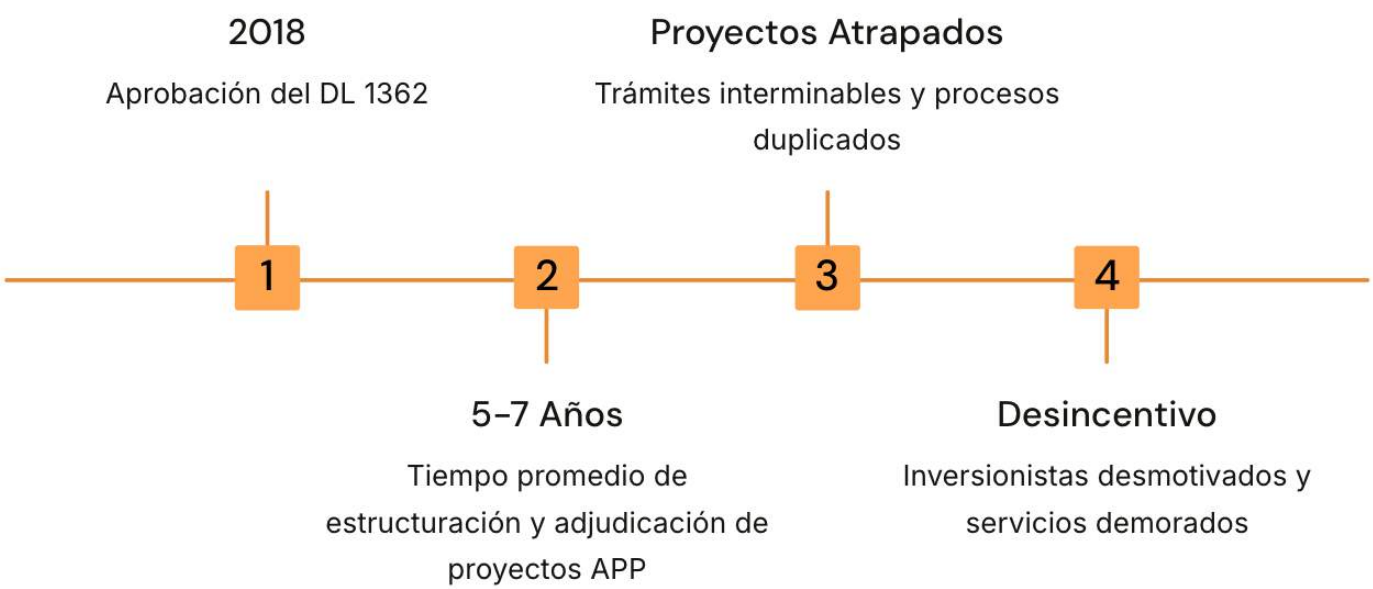
INFORME LEGAL

UNA NUEVA ETAPA PARA LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS EN EL PERÚ

POR:
ALDO CHIRINOS
JEFE DEL ÁREA LEGAL - AFIN

El Perú enfrenta desde hace décadas una brecha de infraestructura superior a los 117 mil millones de dólares. Esa cifra significa que millones de ciudadanos no cuentan con agua potable, saneamiento, hospitales, colegios o vías de transporte adecuadas. Las Asociaciones Público-Privadas (APP) fueron concebidas como un mecanismo para movilizar inversión privada hacia esas necesidades. Sin embargo, la experiencia práctica ha mostrado serias deficiencias.

Bajo el Decreto Legislativo N° 1362 (DL 1362), aprobado en el año 2018, la estructuración y adjudicación de proyectos APP ha llegado a tomar entre cinco y siete años en promedio. Proyectos de hospitales, carreteras o plantas de tratamiento se han visto atrapados en trámites interminables, opiniones sucesivas y procesos duplicados. Estos retrasos desincentivan a los inversionistas y demoran la entrega de servicios públicos básicos a la población.



En ese contexto, la reciente aprobación en el Congreso de la nueva Ley de APP representa un intento por corregir esos cuellos de botella y modernizar el sistema. Solo falta su envío al Poder Ejecutivo para la promulgación.

El nuevo marco legal mantiene al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) como ente rector, a través de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada. Esta oficina tiene la competencia exclusiva y excluyente para emitir lineamientos, aprobar la política nacional del sistema y, sobre todo, interpretar de manera vinculante el marco normativo de las APP.

DL 1362 (Régimen Anterior)

- Rectoría percibida como control.
- Enfoque en la regulación y supervisión.

Nueva Ley de APP

- Rectoría como dirección y promoción.
- Prioriza la preservación y prestación continua de los servicios públicos.
- Énfasis en el ciudadano como destinatario final.

A diferencia del régimen que aún se encuentra vigente, se añade un criterio orientador de enorme relevancia: toda interpretación debe priorizar la preservación y prestación continua de los servicios públicos. Este énfasis en el ciudadano como destinatario último de la política de promoción de la inversión privada introduce un cambio de paradigma frente a la lógica del DL 1362, donde la rectoría se percibe más como control que como dirección.

La nueva ley también redefine el papel de ProInversión. Aunque en un inicio se buscaba que fuese el ente rector del sistema, se han fortalecido sus facultades como organismo técnico especializado, permitiéndosele, por delegación, asumir la titularidad de proyectos y encargarse de todas las fases, incluida la ejecución contractual.

Antes (DL 1362)	Ahora (Nueva Ley)
Promoción y estructuración de proyectos.	Asume titularidad y ejecución contractual, incluyendo la administración.

Este cambio es significativo, ya que bajo el DL 1362, ProInversión se concentra en la promoción y estructuración, pero queda al margen de la administración contractual. Con la nueva ley se la reconoce como un ejecutor especializado, lo que resulta particularmente relevante para gobiernos regionales y locales que carecen de cuadros técnicos suficientes para supervisar contratos complejos. Centralizar esa experiencia en una agencia especializada puede traducirse en una gestión más profesional, en menor exposición a riesgos de incumplimiento y en mayor confianza de los inversionistas.

El régimen de modificaciones contractuales también ha tenido cambios. Durante años, la rigidez del sistema generó problemas relacionados con adendas que, si bien podían ser razonables para ampliar capacidad de servicio o responder a imprevistos, se convertían en procesos interminables sujetos a diversas interpretaciones.

Aspecto	Antes (DL 1362)	Nueva Ley
Plazo de Evaluación	Indefinido, procesos interminables	Máximo seis meses para evaluación conjunta
Competencia MEF	Amplia y sujeta a interpretaciones	Circunscrita a temas financieros, vinculante
Opiniones Reguladores/Contraloría	Vinculantes y con amplio alcance	Acotadas y no vinculantes

La nueva ley introduce reglas más claras, como un plazo máximo de seis meses para la evaluación conjunta de las modificaciones, la competencia vinculante del MEF circunscrita a temas financieros, y opiniones de reguladores y de la Contraloría acotadas y no vinculantes. Con esto se busca equilibrar control con celeridad, manteniendo la responsabilidad fiscal, pero reduciendo la incertidumbre.

La solución de controversias también trae novedades, ya que la ley prevé de manera expresa que las partes puedan recurrir a la Junta de Resolución de Disputas (JRD), un mecanismo de solución temprana que ha demostrado eficacia en proyectos ejecutados bajo convenios Gobierno a Gobierno, como las obras para los Juegos Panamericanos de Lima 2019.

Arbitraje Tradicional

Años de duración, millones en costos adicionales.

Junta de Resolución de Disputas (JRD)

Resolución en semanas, continuidad de proyectos.

Las JRD permitieron resolver en semanas conflictos que, de haber ido a arbitraje, habrían tomado años y costado millones adicionales. Incorporar esta figura en los contratos APP es un paso que ayudará a preservar la continuidad de los proyectos y reducir la litigiosidad.

La nueva ley regula, además, la caducidad y la continuidad del servicio. El artículo 62 dispone que, con tres años de anticipación al vencimiento del contrato, el Estado debe decidir si renovará, relicitará u optará por otra alternativa. Asimismo, faculta al Estado a administrar el servicio temporalmente hasta por tres años mientras se define el reemplazo.

Situación Actual (Sin Nueva Ley)

- Incertidumbre en concesiones caducas o próximas a vencer.
- Impactos negativos para usuarios e inversionistas.

Nueva Ley de APP

- Decisión estatal 3 años antes del vencimiento.
- Administración temporal del servicio por hasta 3 años.
- Fortalece la seguridad jurídica y protege la continuidad.

Actualmente, la falta de estas previsiones en la ley vigente ha generado escenarios de incertidumbre en concesiones caducas o próximas a vencer, con impactos negativos tanto para usuarios como para inversionistas. La claridad de la nueva ley fortalece la seguridad jurídica y protege la continuidad de los servicios.

En cuanto a fases y procedimientos, el artículo 34 de la nueva ley ordena el ciclo de los proyectos en cinco etapas, pero permite excepciones. Las APP de operación y mantenimiento y las líneas de transmisión eléctrica podrán pasar directamente a la fase de estructuración, en reconocimiento a que se trata de sectores maduros y con riesgos más acotados. En las APP cofinanciadas, la norma abre la puerta a formatos más ágiles a definirse en el reglamento de la nueva ley, lo que puede reducir plazos de formulación que actualmente llegan en promedio a los cuatro años. Esto responde a una crítica recurrente de los inversionistas sobre la demora excesiva en la fase preparatoria. Si la meta de reducir de siete a dos o tres años la adjudicación se cumple, el impacto en la provisión de infraestructura será tangible.

De otro lado, también se clarifica el papel de los órganos de control. Los reguladores emiten opiniones no vinculantes sobre tarifas, acceso y niveles de servicio, mientras que la Contraloría se limita a emitir informe previo no vinculante en proyectos cofinanciados, enfocado en los riesgos fiscales.

Reguladores

Opiniones no vinculantes sobre tarifas, acceso y niveles de servicio.

Contraloría

Informe previo no vinculante en proyectos cofinanciados, enfocado en riesgos fiscales.

Esta delimitación es fundamental, ya que evita la proliferación de opiniones contradictorias y acota la intervención de los opinantes a sus competencias.

En suma, los cambios introducidos en la nueva Ley de APP corrigen debilidades del marco aún vigente y alinean al país con mejores prácticas internacionales. El MEF mantiene la rectoría estratégica y técnica; ProInversión gana protagonismo como ejecutor especializado; las adendas se regulan con mayor previsibilidad; se incorporan mecanismos de solución temprana de disputas; se asegura la continuidad de los servicios al cierre de concesiones; y, se simplifican las fases y estudios técnicos. El resultado esperado es una reducción clara en los plazos, mayor seguridad jurídica para los inversionistas y, sobre todo, un impacto positivo en la provisión de servicios públicos.

Sin embargo, hay una situación que vale la pena mencionar que es especialmente preocupante. Recientemente el MEF ha designado una nueva Directora Ejecutiva de ProInversión y se han producido cambios en el equipo técnico de la entidad, con la salida de funcionarios de trayectoria. Estos movimientos, ocurridos en paralelo a la aprobación de la nueva ley, generan incertidumbre sobre la continuidad institucional y la preservación del know how. Es paradójico que, al tiempo que se fortalece normativamente a ProInversión, se la debilite con reacomodos abruptos en su dirección y en su equipo técnico. La confianza de los inversionistas y la eficacia de la reforma dependen tanto del marco legal como de la estabilidad y capacidad de quienes deben aplicarlo.

La aprobación de la nueva Ley de APP constituye una oportunidad histórica para relanzar la política de APP en el Perú. Si se implementa con seriedad, con reglamentos claros y equipos técnicos estables, el país podrá cerrar brechas más rápido, mejorar la calidad de los servicios públicos y atraer inversión privada en condiciones de mayor confianza y previsibilidad. Resta ahora el envío de la autógrafa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Ese será el primer paso de una etapa que, ojalá, combine norma y gestión en beneficio de todos los ciudadanos.