



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho Viceministerial
de Economía

Dirección General
de Política de Promoción
de la Inversión Privada

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”**

Lima, 26 de abril de 2021

OFICIO N° 012-2021-EF/68.02

Señora

JESSICA PATRICIA VILLEGAS VASQUEZ

Gerente de Administración y Finanzas (e)

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Avenida José Larco N° 400, Miraflores, Lima

Presente.-

Asunto: Consulta sobre el alcance de la regulación en Asociaciones Público Privadas (APP)

Referencias: a) Oficio N° 04-2021-GAF/MM (HR N° 019595-2021)
b) Informe Técnico N° 002-2021-SGLCP-GAF/MM



Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia a), mediante el cual, su Despacho solicita a esta Dirección General absolver consultas sobre la aplicación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada en materia de Asociaciones Público Privadas vinculadas al restablecimiento del equilibrio económico financiero.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento el Informe N° 123-2021-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, para su conocimiento y fines pertinentes.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

GABRIEL DALY TURCKE

Director General

Dirección General de Política de
Promoción de la Inversión Privada





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

INFORME N° 123-2021-EF/68.02

Para : Señor
GABRIEL DALY TURCKE
Director General
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Asunto : Consulta sobre el alcance de la regulación en Asociaciones Público Privadas (APP)

Referencia : a) Oficio N° 04-2021-GAF/MM (HR N° 019595-2021)
b) Informe Técnico N° 002-2021-SGLCP-GAF/MM

Fecha : Lima, 26 de abril de 2021

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia a), mediante el cual, la Gerente de Administración y Finanzas (e) de la Municipalidad de Miraflores (en adelante, la Municipalidad de Miraflores) formula consultas sobre la aplicación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada en materia de Asociaciones Público Privadas vinculadas al restablecimiento del equilibrio económico financiero.

Sobre el particular, en el marco de las competencias establecidas en los artículos 227 y siguientes del Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas¹ (en adelante, ROF del MEF) se emite el presente informe.

I. ANTECEDENTE

- 1.1. Mediante el Oficio N° 04-2021-GAF/MM, que adjuntó el Informe Técnico N° 002-2021-SGLCP-GAF/MM, de fecha 09 de febrero de 2021, la Municipalidad de Miraflores formula consultas sobre la aplicación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada en materia de Asociaciones Público Privadas vinculadas al restablecimiento del equilibrio económico financiero.

¹ Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 213-2020-EF/41.





**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA**

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”**

II. ANÁLISIS

A. Sobre las competencias de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

- 2.1. De acuerdo con lo señalado en el artículo 227 del Texto Integrado actualizado del ROF del MEF, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) es el órgano de línea, rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), encargado de emitir opinión sobre los proyectos de Asociaciones Público Privadas (APP), de acuerdo con sus competencias y el marco normativo vigente. Asimismo, respecto del mecanismo de Obras por Impuestos (Oxi), establece los lineamientos y formatos, realiza el seguimiento de todas las fases de los proyectos, y emite opinión vinculante, exclusiva y excluyente, con relación a la interpretación y aplicación de la normativa de Oxi.
- 2.2. Por su parte, el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF, señala las competencias del MEF en materias de Asociación Público Privada.
- 2.3. En ese sentido, cabe señalar que la opinión de la DGPPIP en el presente informe se ciñe estrictamente a las materias de su competencia.

B. Sobre la opinión de la DGPPIP

- 2.4. El numeral 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, establece que la DGPPIP es el ente rector SNPIP, teniendo entre sus funciones el establecer los lineamientos de promoción y desarrollo de la inversión privada en APP y en PA, y emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación del Decreto Legislativo N° 1362, en relación con los temas de su competencia, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

- 2.5. En línea con ello, mediante la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01² se aprobaron los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y PA, precisándose en los numerales 2.1 y 2.2 de su artículo 2 que las consultas que se formulen ante la DGPIIP, en el marco de su función interpretativa, deben cumplir los siguientes criterios generales:
- a) Estar vinculadas a determinar el alcance e interpretación de una norma del SNPIP en materia de APP y PA y, en este sentido, referirse a temas generales sin hacer referencia a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos. Por tanto, las consultas no pueden versar sobre la interpretación de Contratos de APP o PA.
 - b) Adjuntar los respectivos informes técnico y legal, de las áreas competentes, en los que se indique la duda interpretativa o el alcance de un determinado dispositivo legal del SNPIP en materia de APP y PA, respecto del cual se solicita absolver la consulta, precisando claramente la posición del área consultante y su sustento respectivo.
- 2.6. Por lo expuesto, las consultas técnicas normativas formuladas a la DGPIIP como ente rector del SNPIP, no pueden referirse a asuntos, casos, proyectos o contratos de APP específicos.
- 2.7. Asimismo, las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPIIP de ninguna forma significan la interpretación de un contrato de APP, lo cual corresponde a las entidades públicas titulares de los proyectos; dado que ello excedería las funciones de la DGPIIP; así como tampoco convalidan las opiniones, interpretaciones o decisiones de las partes respecto de los términos contractuales que rigen los proyectos a su cargo.
- 2.8. Cabe precisar que, de acuerdo con los artículos 36, 37, 39, 40, 41, 54 y 55 del Decreto Legislativo N° 1362, el MEF —a través de sus órganos técnicos, incluyendo a la DGPIIP— tiene facultad para opinar en el marco de sus competencias, únicamente respecto a determinados hitos de los proyectos de Asociación Público Privada, según la fase en la que se encuentren los proyectos. Dichas opiniones son las siguientes:

² De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los lineamientos del SNPIP mantienen su vigencia hasta que éstos sean modificados o sustituidos por norma posterior, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.





**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA**

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”**

- a) El Informe Multianual de Inversiones en APP (fase de planeamiento y programación);
- b) El Informe de Evaluación de proyectos de APP, elaborado por el Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) respectivo (fase de formulación);
- c) La Versión inicial del contrato de APP (fase de estructuración);
- d) La Versión final del contrato de APP (fase de transacción);
- e) La constitución de fideicomisos derivados de los contratos de APP cofinanciados (fase de ejecución contractual); y,
- f) Las modificaciones contractuales a los contratos de APP que involucren materias de competencia del MEF (fase de ejecución contractual).

2.9. Como puede apreciarse, el MEF -a través de la DGPIIP- ejerce sus competencias como ente rector del SNPIP en materia de APP y PA, y emite opinión –a través de sus órganos técnicos- a determinados hitos de los proyectos de APP, no teniendo competencias para administrar, gestionar, modificar u opinar sobre la ejecución de los contratos de APP, siendo la entidad responsable de dichas funciones el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local, titular del proyecto de inversión conforme a lo dispuesto en los ítems 6, 7 y 8 del numeral 6.1 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362³.

C. Sobre las consultas formuladas

2.10. Bajo el marco normativo antes expuesto, mediante el documento de la referencia a), la Municipalidad de Miraflores formula consultas sobre la aplicación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada en materia de Asociaciones Público Privadas vinculadas al restablecimiento del equilibrio económico financiero, según lo siguiente:

³ **Decreto Legislativo N° 1362**

“Artículo 6. Entidades públicas titulares de proyectos

6.1 El Ministerio, Gobierno Regional, Gobierno Local u otra entidad pública habilitada mediante ley expresa, asume la titularidad del proyecto a desarrollarse mediante las modalidades reguladas en el presente Decreto Legislativo, y ejerce las siguientes funciones:

(...)

- 6. Gestionar y administrar los contratos derivados de las modalidades reguladas en el presente Decreto Legislativo, y cumplir las obligaciones contractuales a su cargo.
- 7. Hacer efectivas las penalidades por incumplimiento del contrato, salvo que dicha función haya sido asignada o delegada al organismo regulador respectivo.
- 8. Acordar la modificación de los contratos, conforme a las condiciones que establezca el presente Decreto Legislativo y su Reglamento (...)."





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

- “1. *En el contexto de un contrato de concesión, y en el marco del Decreto Legislativo N° 1224, ¿los cambios en los supuestos / parámetros aplicables (no previsibles) que impactan en los costos del Concesionario configuran una ruptura del equilibrio económico financiero por variación del marco normativo dictado por el Gobierno Nacional?*
2. *Si la respuesta a la pregunta anterior es positiva, y entendiendo que en el contrato existe una cláusula de equilibrio económico financiero, ¿cuál es el criterio para la aplicación de dicha cláusula cuando el factor que gatilla el desequilibrio es un cambio normativo?, y ¿a partir de cuándo debe reconocerse el desequilibrio?*
3. *¿Cuáles son los principios que deben tomarse en cuenta para dilucidar la decisión acerca de si estos cambios debieron ser considerados como parte del costo operativo a la suscripción del contrato (como opinó el órgano supervisor en la gestión municipal anterior 2015 - 2018) o son un costo no previsto susceptible de ser reequilibrado con la cláusula de equilibrio económico financiero?*
4. *Si llegado el caso que proceda aplicar la cláusula de desequilibrio, sírvase precisar que ello resulta en una aplicación directa del contrato a cargo de la propia entidad sin necesidad de modificación contractual. Así mismo, de continuar el desequilibrio durante el plazo de ejecución contractual pendiente, y haciendo necesario un cambio tarifario, ello requerirá implementar el procedimiento de modificación contractual, en el cual el MEF emita opinión vinculante.”*

[Énfasis agregado]

- 2.11. Asimismo, el Informe Técnico N° 002-2021-SGLCP-GAF/MM, de fecha 09 de febrero de 2021, señala que el citado informe tiene por finalidad solicitar la opinión sobre la correspondencia de la aplicabilidad de la Cláusula de Equilibrio Económico Financiero, en el marco del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

2.12. Por otro lado, la Municipalidad de Miraflores menciona en dicho Informe lo siguiente:

Sobre la magnitud del desequilibrio económico financiero

“(…) Dado que en el Contrato de Concesión no se ha plasmado un porcentaje a partir del cual se especifique y pruebe la existencia del desequilibrio, la decisión o criterio de probar su existencia puede basarse en los Lineamientos para el Diseño de Contratos establecidos para Asociaciones Público Privadas”

[Énfasis agregado]

Sobre si el cambio de la normativa debió ser considerado como parte de los costos operativos (opinión previa del órgano supervisor) o se trata de un costo no previsto susceptible de ser reequilibrado con la cláusula de equilibrio económico financiero

“(…) En el caso mencionado, considerando que de manera posterior a la suscripción del Contrato de Concesión y previamente al inicio de operaciones, a causa de un cambio en las leyes y disposiciones aplicables – habiendo el Concesionario aceptado estos cambios mediante la suscripción de un convenio -, se incrementan los costos y operación (…)”

[Énfasis agregado]

“(…) Ahora bien, en la anterior gestión Municipal, el Supervisor del Contrato mediante la emisión de una carta rechazó la existencia de un desequilibrio económico financiero del Contrato de Concesión, aduciendo principalmente que se entendía que el incremento de los costos operativos indicados por el Concesionario, fue considerado dentro de los costos operativos vigentes a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, y, en vista de la presentación de una nueva solicitud del Concesionario del reconocimiento del desequilibrio económico financiero, se considera que se debe realizar un nuevo análisis en el que se concluya sobre cada uno de los puntos establecidos anteriormente (…)”

[Énfasis agregado]

2.13. De la revisión de los términos de las consultas, así como del análisis desarrollado en el Informe Técnico N° 002-2021-SGLCP-GAF/MM, adjunto al documento de la referencia a), se desprende que las mismas hacen alusión a casos específicos,





**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA**

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”**

que reales o hipotéticos, no se condicen con la función interpretativa de la DGPPIP.

- 2.14. Esto, en la medida que las consultas se refieren a supuestos que no derivan de la normativa del SNPIP, sino de un conjunto de posibilidades (independientemente de su viabilidad legal o contrafactual), que deben ser o que han sido evaluadas al momento de diseñar y aprobar la versión inicial o final de los contratos de APP, y cuya pertinencia se determina en razón del perfil de riesgos del proyecto bajo análisis.
- 2.15. Al respecto, se aprecia que la consulta formulada busca identificar algunos criterios de interpretación para atender supuestos de cláusulas que podrían regular de manera incompleta o imprecisa el restablecimiento del equilibrio económico financiero por cambios normativos. No obstante, tal como se explicará en el siguiente acápite, esta no es la finalidad de la normativa del SNPIP vigente.
- 2.16. Por lo expuesto, la consulta formulada por la Municipalidad de Miraflores no se adecúa a lo establecido en los Criterios Generales antes citados, que disponen que la interpretación de las normas del SNPIP deben referirse únicamente a asuntos generales, sin hacer alusión a casos, proyectos, cláusulas o contratos específicos. En consecuencia, no corresponde que las mencionadas referencias sean objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPPIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.
- 2.17. Por otro lado, cabe mencionar que se han identificado algunas inconsistencias entre el Oficio N° 04-2021-GAF/MM y el Informe Técnico N° 002-2021-SGLCP-GAF/MM, ya que la redacción de las consultas contenidas en el primer documento no coincide totalmente con las contenidas en el segundo. Adicionalmente, se menciona indistintamente la normativa del SNPIP vigente comprendida por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF y, el Decreto Legislativo N° 1224, el cual se encuentra derogado, incluso se señala que ambos marcos normativos se aplican simultáneamente, lo cual es incorrecto.
- 2.18. Sin perjuicio de lo antes mencionado y, en atención al Principio de Colaboración entre entidades, se procede a brindar precisiones de carácter general relacionadas con las materias consultadas. Sin embargo, como ya se mencionó

7 de 12



**BICENTENARIO
PERÚ 2021**

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Economía y Finanzas, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web <https://apps4.mineco.gob.pe:443/st/r?ctrln=d6343fcb-9e4c-435c-95ba-91c03885e216-668261> ingresando el siguiente código de verificación EFHHJDHC

Sede Central
Jr. Junín N° 319, Lima 1
Tel. (511) 311-5930
www.mef.gob.pe



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

anteriormente, el presente informe no constituye criterio interpretativo de las disposiciones contractuales específicas, correspondiendo a las partes interpretar los alcances del texto contractual.

D. Sobre el restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero (EEF)

- 2.19. Como punto de partida, es importante señalar que, el EEF es un concepto fundamental en los proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP. En ellos, es posible reconocer una superioridad del inversionista (o concesionario) frente a otros proveedores del Estado, ya que cuando haya sido pactado expresamente, el inversionista puede solicitar la restitución del equilibrio económico financiero, a efectos de mantener la asignación original de riesgos, costos y beneficios contenidos en el contrato de APP.
- 2.20. La posibilidad de incorporar una cláusula de EEF en los contratos de APP, se encuentra expresamente regulada en el artículo 37 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, pero, restringe su utilización a los cambios en las leyes aplicables que impliquen una afectación significativa en el proyecto, según lo siguiente:

“Artículo 37.- Restablecimiento del equilibrio económico financiero

37.1 Los Contratos pueden incluir disposiciones sobre el equilibrio económico financiero en las que se precise que su restablecimiento puede ser invocado por cualquiera de las partes, únicamente cuando éste se vea afectado significativamente debido al cambio de leyes aplicables, en la medida en que dichos cambios tengan impacto directo con aspectos económicos o financieros, vinculados a la variación de ingresos o costos asumidos por el Inversionista.

37.2 Una afectación se entiende como significativa cuando se hubiesen alcanzado los porcentajes que para tales efectos debe establecer el respectivo Contrato de APP. En estos supuestos, se restablece el equilibrio económico financiero al momento anterior a la afectación significativa producida por los cambios en las leyes aplicables.”

[Énfasis agregado].





**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA**

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”**

- 2.21. Es decir, la precitada norma señala que, en caso de que existan variaciones significativas en los ingresos o los costos de los inversionistas, a causa de cambios normativos, las partes pueden solicitar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato a través de los mecanismos regulados en éste.
- 2.22. En consecuencia, los mecanismos a ser empleados para el restablecimiento del EEF por cambios normativos dependerán de la propia regulación contractual, siendo posible que comprenda pagos, variación de las retribuciones, tarifas, ampliaciones de plazo, u otros que resulten idóneos para tal fin.
- 2.23. De este modo, la determinación de cuándo procede el restablecimiento del EEF del contrato deberá realizarse analizando el caso concreto y el respectivo contrato de APP, ya que dependerá de la regulación de cada contrato.
- 2.24. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero persigue doble finalidad:
- (i) Se busca otorgar una protección adecuada al inversionista en caso de daños ocasionados por cambios normativos (tendrá un fin compensatorio) y;
 - (ii) Se garantiza la continuidad del proyecto de infraestructura o servicios públicos, dado que, al existir una compensación adecuada, se preserva la finalidad económica del contrato y se suprime cualquier incentivo para promover su resolución.
- 2.25. De esta manera, la cláusula de restablecimiento del equilibrio económico financiero constituye una respuesta contractual frente a las variaciones significativas de los ingresos o costos del proyecto debido a cambios en las leyes y disposiciones aplicables (riesgo normativo), a fin de compensar a la parte afectada, que podrá ser tanto el Concesionario como el Concedente, ya que el cambio podría beneficiar al Inversionista, al aumentar su margen de beneficio, y dar derecho al Concedente para obtener una compensación.
- 2.26. Asimismo, cabe precisar que, los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada⁴ señalan que, con la suscripción del contrato las partes

⁴ Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada. Aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

reconocen hallarse en una situación de equilibrio económico financiero respecto de las responsabilidades, derechos, obligaciones y riesgos que les han sido asignados⁵. Esto es porque las partes contratan voluntariamente entre ellas y con pleno conocimiento de las obligaciones que están asumiendo. En ese mismo sentido, doctrinariamente se considera que, en los contratos administrativos, en tanto son contratos sinalagmáticos, debe existir reciprocidad en las obligaciones de las partes, de modo que puedan ser consideradas equivalentes⁶.

- 2.27. Los precitados Lineamientos también indican que, para la elaboración de la referida cláusula de restablecimiento del EEF, se debe considerar lo establecido en el marco normativo vigente respecto de la causal de invocación, la determinación de la magnitud del impacto, entre otros aspectos.
- 2.28. Para ello, dichos Lineamientos contienen reglas para la elaboración de la cláusula de restablecimiento, indicando directrices para: i) la declaración de equilibrio económico-financiero, ii) el procedimiento para la invocación del restablecimiento del equilibrio económico-financiero, iii) la determinación de la ruptura del equilibrio económico-financiero y iv) los mecanismos de restablecimiento.
- 2.29. Es importante remarcar que **los referidos Lineamientos están dirigidos a orientar la labor del Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) durante la estructuración y diseño de los contratos de APP**, a fin de generar Valor por Dinero. Por tanto, no pueden ser empleados como un criterio de interpretación de los contratos de APP suscritos por las entidades públicas titulares de los proyectos, ya que **son los propios contratos los que establecen los derechos y las obligaciones derivados de la relación jurídica particular entre las partes**, y son estos —entidad pública titular del proyecto e inversionista— los que deben interpretar sus alcances conforme a las reglas y principios generales que resulten aplicables.
- 2.30. Como referencia, con relación a la interpretación sistemática de los contratos, Fernández Cruz⁷ afirma que el sentido que puede adquirir una cláusula debe ser obtenido del sentido total que tenga la misma dentro del esquema contractual del

⁵ Sección 9.2.A de los Lineamientos de Diseño de Contratos de APP.

⁶ Rodríguez, L. (2011). El equilibrio económico en los contratos administrativos. Derecho PUCP, (66), 55-87. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3126>

⁷ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano*. En: *Derecho & Sociedad*, N° 19, 2002. Pág. 146-164.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

que ella participa, no pudiendo entenderse desvinculada de la total relación que la misma tiene dentro del programa contractual.

2.31. Bajo estas premisas, es correcto afirmar que el EEF no se agota en los términos de la cláusula del mismo nombre, regulado en el artículo 37 del Reglamento de la Ley de APP ni en lo dispuesto en los Lineamientos para el Diseño de Contratos de APP, sino que sus alcances, fijados a la firma del respectivo contrato de APP, se sustentan y armonizan con las demás reglas contenidas en el contrato, por lo que corresponderá a las partes revisar y sustentar dicha posibilidad sobre la base de lo regulado en el respectivo contrato.

2.32. Por otro lado, respecto a la aplicación del Decreto Legislativo N° 1362 en los contratos que se encuentran en ejecución, es importante señalar que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1362 establece lo siguiente:

“El presente Decreto Legislativo entra en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento, con excepción del artículo 9 y de la Décimo Segunda y Décimo Tercera Disposiciones Complementarias Finales, que entran en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente norma”.

[Énfasis agregado].

2.33. En consecuencia, el Decreto Legislativo N° 1362 es la norma vigente, aplicable a todos los contratos APP, independientemente de que hayan sido suscritos al amparo del Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Decreto Legislativo N° 1012 o Decreto Legislativo N° 1224.

2.34. Finalmente, es preciso indicar que, las entidades públicas son las responsables de gestionar y administrar los contratos de APP bajo su titularidad. En consecuencia, corresponde a las entidades públicas verificar los actos de modificación contractuales y los actos de ejecución contractual, en línea con los términos contractuales correspondientes y el marco normativo vigente.

III. CONCLUSIÓN

Por lo antes expuesto, en atención a los documentos a) y b) de la referencia, esta Dirección General debe señalar que las consultas formuladas por la Gerente de





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

Administración y Finanzas (e) de la Municipalidad de Miraflores no cumplen con los criterios establecidos en la normativa vigente para que la DGPPIP emita opinión, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

LENIN MAYORGA ELIAS

Director

Dirección de Política de Inversión Privada

