



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Firmado digitalmente por:
MAYORGA ELIAS Lenin
William FAU 20131370645 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 03/06/2020 16:13:43-0500

Despacho
Viceministerial de
Economía



Ministerio de
Economía
y Finanzas

Dirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada

Firmado digitalmente por:
DALY TURCKE Gabriel FAU
20131370645 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 05/06/2020 10:40:52-0500

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

Lima, 25 de mayo de 2020

OFICIO N° 062-2020-EF/68.02

Señor

EMERSON JUNIOR CASTRO HIDALGO

Director General

Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Jr. Zorritos 1203, Lima

Presente. -

Asunto: Solicitud de interpretación respecto a la aplicación normativa de los contratos de concesión del tipo de infraestructura portuaria.

Referencia: Oficio N°0899-2020-MTC/19 (HR N° 027044-2020)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia mediante el cual solicita interpretación respecto a la aplicación normativa de los contratos de concesión del tipo de infraestructura portuaria.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente, el Informe N° 068-2020-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,

.....
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 DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

INFORME N°068-2020-EF/68.02

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

Asunto : Solicitud de interpretación respecto a la aplicación normativa de los contratos de concesión del tipo de infraestructura portuaria.

Referencia : a) Oficio N°0899-2020-MTC/19 (HR N° 027044-2020)
b) Informe Técnico Legal N° 0334-2020-MTC/19.02

Fecha : Lima, 25 de mayo de 2020

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual el Director General de la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) presentó a esta Dirección General una solicitud de opinión sobre el alcance e interpretación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante, el Decreto Legislativo N° 1362), y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF (en adelante, el Reglamento).

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el Oficio N° 0899-2020-MTC/19, que adjuntó el Informe Técnico Legal N° 0334-2020-MTC/19.02, el MTC solicita a esta Dirección General absolver una consulta normativa en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.

II. ANÁLISIS

▪ **Sobre las facultades de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas**

- 2.1. Sobre el particular, cabe señalar que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP), en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), se encuentra facultada para emitir opinión vinculante, exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación de las normas del SNPIP, de conformidad con el numeral 2 del inciso 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.
- 2.2. Asimismo, el numeral 4 del inciso 9.1 del artículo 9 del Reglamento establece que la DGPPIP, como ente rector del SNPIP, tiene, entre otras, la competencia de emitir opinión, exclusiva y excluyente, con carácter vinculante en el ámbito administrativo sobre el alcance e interpretación de las normas del SNPIP en materia de APP y Proyectos en Activos.



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

- 2.3. En línea con ello, la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.011, que aprueba los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y Proyectos en Activos, dispone que las consultas que se formulen ante la DGPPIP, en el marco de su función interpretativa, deben cumplir los siguientes criterios generales:
- 1) 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 asuntos generales sin hacer alusión a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos.
 - 2) 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.
- 2.4. Cabe precisar que las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPPIP, no constituyen o sustituyen actos de gestión, no determinan responsabilidades ni pueden asimilarse con las “opiniones o informe previos” a los que se refieren los artículos 36, 37, 39, 40, 41, 54 y 55 del Decreto Legislativo N° 1362, de ahí que no puedan pronunciarse sobre casos concretos. Tampoco resuelven conflictos de competencia entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni revisan o convalidan actos administrativos, actos de administración o actuaciones jurisdiccionales.
- **Sobre la consulta formulada por el MTC**
- 2.5. Mediante el documento de la referencia a), el MTC, consulta qué aplicación normativa rige para el Estado, ante una propuesta de modificación contractual para ampliar el plazo de la concesión de un contrato de infraestructura portuaria (suscrito bajo la normativa del Decreto Supremo N°059-96-PCM) otorgado a un plazo de 30 años y que contengan una cláusula de prórroga de vigencia de la concesión, considerando que estos han sido suscritos con anterioridad a la promulgación de la Ley N°27943, Ley del Sistema Portuario Nacional (en adelante, Ley N°27943).
- 2.6. Asimismo, en el documento de la referencia b) el MTC precisa la posición del área que efectúa la consulta, indicando que de lo establecido en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo señalado en el artículo 1357 del Código Civil, el Estado Peruano se ha comprometido a respetar el Contrato de Concesión, por lo que la promulgación de nuevas leyes o normas similares no deben menoscabar las obligaciones, seguridades, garantías y declaraciones que contiene el Contrato de Concesión.
- 2.7. Al respecto, 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 Decreto Supremo N°059-96-PCM (en adelante, el TUO

¹ De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los lineamientos del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada 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 DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

de Concesiones)², establecía que las concesiones se otorgarán por el plazo de vigencia que indique el contrato, el cual nunca excederá de sesenta (60) años.

- 2.8. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N°1362, toda referencia que se haga al TUO de Concesiones, se entiende como realizada al Decreto Legislativo N°1362.
- 2.9. Sobre el particular, el artículo 52 del Decreto Legislativo N° 1362, establece “*Los proyectos desarrollados bajo la modalidad de Asociación Público Privada se otorgan por el plazo de vigencia indicado en el contrato, el que en ningún caso excede de sesenta (60) años, salvo plazos menores establecidos en norma especial. El plazo de vigencia se inicia desde la fecha de suscripción del respectivo contrato*”.
- 2.10. En ese sentido, si bien el Decreto Legislativo 1362, en concordancia con los antecedentes del marco legislativo en materia de inversión privada, ha previsto que los contratos de inversión privada pueden ser suscritos hasta por el plazo de sesenta (60) años, también ha establecido que la normativa especial puede establecer plazos menores.
- 2.11. Es importante mencionar que, si bien esta precisión se incorpora recién con el Decreto Legislativo N° 1362, su finalidad únicamente es explicitar la primacía de la ley especial sobre la general, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú. Por lo tanto, resulta aplicable a las diferentes normas que han conformado el marco normativo aplicable a la promoción de la inversión privada, incluyendo: el Decreto Supremo 059-96-PCM, el Decreto Legislativo N° 1012, el Decreto Legislativo N° 1224 y el Decreto Legislativo N° 1251.
- 2.12. Respecto a la aplicación de la Ley Especial, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente en su sentencia recaída en el EXP. N.° 018-2003-AI/TC:

(...) el artículo 103° de la Constitución prescribe que pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

(...)

Dentro de ese contexto, sólo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular o no genérica.

Es decir, una ley especial –de por sí regla excepcional en el ordenamiento jurídico nacional– se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad.

Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo sui géneris de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas.

² El cual quedó derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1224, publicado el 25 septiembre 2015, excepto el primer y segundo párrafo del artículo 19 y el artículo 22.



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 DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas.

Consecuencia derivada de la regla anteriormente anotada es que la ley especial prima sobre la de carácter general.”

- 2.13. De lo anterior se desprende que el marco normativo que regula la promoción de la inversión privada en el país ha sido consistente al establecer que los contratos de concesión o asociación público-privada pueden suscribirse hasta por un plazo máximo de 60 años; salvo que la regulación especial establezca plazos menores.
- 2.14. En el presente caso, se advierte que la consulta del MTC tiene por objetivo que esta Dirección General determine qué marco normativo resulta aplicable (Decreto Legislativo N° 1362 o Ley 27943) a un proyecto de adenda de un contrato suscrito antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 27943, considerando además la existencia de cláusulas específicas para prorrogar la vigencia de la concesión.
- 2.15. Como puede verse, la consulta formulada por la Dirección General de Programas y Proyectos del MTC, excede de la facultad de la DGPIIP para emitir opinión vinculante, exclusiva y excluyente; no sólo por no identificar cuál es la duda interpretativa de una norma del SNPIP, sino también porque corresponde a un caso concreto, que además tiene como objetivo la aplicación de cláusulas contractuales específicas.

III. CONCLUSIONES

- 3.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto Legislativo N°1362, los proyectos desarrollados bajo la modalidad de Asociación Público Privada se otorgan por el plazo de vigencia indicado en el contrato, el que en ningún caso excede de sesenta (60) años, salvo plazos menores establecidos en norma especial.
- 3.2. La consulta formulada por la Dirección General de Programas y Proyectos del MTC, excede de la facultad de la DGPIIP para emitir opinión vinculante, exclusiva y excluyente; no sólo por no identificar cuál es la duda interpretativa de una norma del SNPIP, sino también porque corresponde a un caso concreto, que además tiene como objetivo la aplicación de cláusulas contractuales específicas.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

LENIN MAYORGA ELÍAS

Director

Dirección de Política de Inversión Privada