

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



“INFORME SOBRE EL EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N°
0006-2020-PI. DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA
DE LA LEY 31018”

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que
presenta:

Sebastián Velarde Ferreyros

REVISOR:

Dr. Ramón Alberto Huapaya Tapia

Lima, 2022



PUCP

Sistema
de Bibliotecas

Declaración jurada de autenticidad

Yo, **RAMON ALBERTO HUAPAYA TAPIA**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

Informe sobre expediente de relevancia jurídica N°0006-2020-PI. Demanda inconstitucionalidad en contra de la Ley 31018, ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el Estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19.

del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as):

VELARDE FERREYROS, SEBASTIÁN

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **31%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **08/11/2021**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 31 de enero de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: HUAPAYA TAPIA, RAMON ALBERTO	
DNI: 40086784	
ORCID: 0000-0003-2975-6891	

I. RESUMEN

El presente Informe contempla un análisis de los principales aspectos jurídicos del Expediente N° 0006-2020-PI. En este, el Tribunal Constitucional analiza la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Poder Ejecutivo en contra de la Ley 31018, a través de la cual el Congreso de la República suspendió el cobro del peaje en las carreteras viales concesionadas, durante el lapso del Estado de Emergencia, y también determinó la imposibilidad de que los concesionarios apliquen los mecanismos de compensación previstos en sus respectivos contratos de concesión.

Partiendo del análisis de la constitucionalidad de dicha norma, el presente caso es sumamente relevante pues nos permite ahondar en diversas ramas del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo; a efectos de poder estudiar y comprender la decisión del máximo intérprete de la Constitución.

Específicamente, esta investigación busca analizar si es que, conforme resolvió el Tribunal Constitucional en la Sentencia; la Ley 31018 contiene o no vicios de inconstitucionalidad, para lo cual se analizará su contenido, principalmente, en base a dos artículos: (i) el artículo 58 de la Constitución, el cual dispone el régimen de libertad de iniciativa privada, la Economía Social de Mercado y el rol de promoción que tiene el Estado para con la infraestructura pública, y (ii) el artículo 62 de la Constitución, el cual prevé la inmodificabilidad de los contratos y la posibilidad de que el Estado otorgue seguridades y garantías a ciertos contratos.

Por otro lado, el análisis presentado supone el estudio a detalle de distintos aspectos fundamentales del Derecho Administrativo, como lo es la contratación pública, y la prestación de servicios públicos a través de Asociaciones Público-Privadas, como del Derecho Constitucional, y en particular el régimen económico de la Constitución y la inmodificabilidad de los contratos. Asimismo, nos permite desarrollar y aplicar una herramienta de suma importancia a lo largo de todo el paso de la facultad: el test de proporcionalidad.

Así, el presente informe pondera los dos derechos en conflicto identificados en el Expediente, para determinar la constitucionalidad de la Ley 31018. Una vez realizado todo ello, el Informe concluye con que estoy de acuerdo con la decisión del Tribunal Constitucional; y por consiguiente la Ley 31018 es inconstitucional.

II. <u>ÍNDICE</u>	
I. RESUMEN	1
II. ÍNDICE	2
III. TABLA DE DEFINICIONES	3
IV. INTRODUCCIÓN	4
V. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE.....	6
VI. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
(A) LA APROBACIÓN DE LA LEY 31018	8
(B) Proceso de Inconstitucionalidad	11
VII. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	15
VIII. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	16
1. PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: Inmodificabilidad de los Contratos: ¿Cuáles son los límites de la libertad contractual conforme al artículo 62 de la Constitución?	
16	
(A) Los contratos de concesión	18
(B) El régimen de Modificaciones de los contratos de concesión.....	21
(C) Análisis Concreto: La Ley 31018 modifica los contratos de concesión.....	23
2. SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: El Régimen Jurídico de las Concesiones: Las implicancias de la Ley 31018 en el esquema de prestación de los servicios públicos en marco del artículo 58 de la Constitución	32
(A) La economía social de mercado y la prestación de servicios públicos al amparo del artículo 58 de la Constitución	32
(B) El régimen de Asociaciones Público Privadas	38
(C) El peaje	41
(D) La Ley 31018 contraviene la política pública de promoción de la infraestructura bajo el régimen de APP	42
3. TERCER PROBLEMA JURÍDICO: El derecho a la inmodificabilidad de los contratos y el derecho del Poder Legislativo para dictar leyes especiales en razón de la materia: ¿La Ley 31018 supera el test de proporcionalidad?	50
(A) Primera Etapa: Identificación de los derechos constitucionales en conflicto	52
(B) Segunda Etapa: Análisis del subprincipio de idoneidad	52
(C) Tercera Etapa: Análisis del subprincipio de necesidad	55
(D) Cuarta Etapa: Análisis del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	57
IX. CONCLUSIONES	59
X. BIBLIOGRAFÍA	61
(A) Doctrina	61
(B) Jurisprudencia	62
XI. ANEXOS.....	64

III. TABLA DE DEFINICIONES

TÉRMINO DEFINIDO	DEFINICIÓN
APP	Asociación Público-Privada.
Constitución	Constitución Política del Perú.
Contestación	Contestación del Congreso de la República a la Demanda de Inconstitucionalidad.
COVID-19 o Coronavirus	SARS-CoV-2.
Demanda	Demanda de Inconstitucionalidad en contra de la Ley 31018 presentada por el Poder Ejecutivo.
DL1362	Decreto Legislativo 1362. Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.
DS 044	Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.
Expediente	Expediente N° 0006-2020-PI.
Informe	Informe sobre el expediente de relevancia jurídica N° 0006-2020-PI. Demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 31018 por infracción al artículo 62 de la Constitución.
Ley 31018	Ley N° 31018, "Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional, declarado a causa del brote del COVID-19".
Reglamento del DL 1362	Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.
Sentencia	Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0006-2020-PI.

IV. INTRODUCCIÓN

- 4.1. En el año 2020 ocurrió un hecho sin precedentes. El Perú, y el mundo en general, sufrieron una pandemia mundial a causa del virus del COVID-19. Fue debido a dicha enfermedad, que el Estado peruano, a través de sus distintos organismos, empezaron a dictar una serie de medidas para salvaguardar la salud de las personas, y mitigar los efectos sociales y económicos que puede tener una pandemia a lo largo de un país como el Perú.
- 4.2. En ese contexto, el Poder Ejecutivo, a través del DS 044 (y sus posteriores normas complementarias y ampliatorias), declaró Estado de Emergencia Nacional, así como también dispuso, como medida más gravosa, el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.
- 4.3. Fue por ello que, en complemento al Estado de Emergencia, y sobre la marcha, tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo, empleando las herramientas jurídicas que tenían a su alcance, empezaron a promulgar leyes, decretos, resoluciones y otros instrumentos normativos con la finalidad de salvaguardar a la población; y limitando las actividades que las personas podían realizar fuera de sus domicilios, siempre teniendo como principal objetivo el salvaguardar la vida y salud de las personas, evitando el contagio del Coronavirus.
- 4.4. No obstante, el problema radica en que, en un contexto tan imprevisible, como el de la pandemia, muchas de las medidas dictadas eran sumamente cuestionadas, por que presuntamente no se ajustarían al marco constitucional; ni se encontraban debidamente justificadas en el marco de la pandemia.
- 4.5. Este Expediente versa sobre uno de estos casos: la suspensión del cobro de peajes en base a la Ley 31018 *“Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional, declarado a causa del brote del COVID-19”*.
- 4.6. Por intermedio de esta norma, el Congreso de la República optó por suspender el cobro de peajes en las carreteras concesionadas, sustentando su decisión en que a través de la misma se evitaría el contacto con usuarios y se cumpliría el aislamiento social obligatorio. Sin embargo, lo que el Poder Legislativo no tomó en consideración, es que dicha medida interfiere directamente en el contenido de una serie de contratos de concesión, suscritos entre el Estado y privados; puesto que esta medida impide a los concesionarios cobrar peajes, que en muchos casos son su mayor y principal retribución por el servicio que prestan a la luz de los referidos contratos.
- 4.7. Mediante el análisis del expediente se pueden desarrollar elementos constitucionales sobre la competencia del Poder Legislativo para dictar normas especiales, así como del contenido mínimo que estas deben respetar, en caso busquen interferir con otros derechos fundamentales. Asimismo, nos permite desarrollar el contenido de dos artículos constitucionales que tienen especial

relevancia en la actualidad, como lo son: (i) el artículo 58 de la Constitución, a través del cual se regula el régimen económico de la Constitución; y (ii) el artículo 62 de la Constitución, el cual regula la inmodificabilidad de los contratos.

- 4.8. En paralelo, este caso cuenta con la particularidad de que los afectados por la Ley 31018 fueron concesionarios de servicios públicos, específicamente de concesiones de infraestructura vial, lo que abre un segundo frente de debate en el expediente. Ello nos permite ahondar en dos factores que también han adquirido notoriedad y relevancia en estos tiempos, como lo es el régimen de promoción de la inversión privada en el Perú; y el régimen de prestación de servicios públicos. De ese modo, presente Informe desarrolla de una manera clara el uso de APP y el régimen económico y contractual de las mismas dentro del marco constitucional peruano, cuyo desarrollo es un aspecto fundamental para comprender y seguir mejorando este régimen que, a pesar de sus problemas, nos está ayudando a cerrar brechas de infraestructura necesarias para el desarrollo del país, así como para contar con una prestación de servicios públicos eficiente y de mejor calidad.



V. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE

- 5.1. El expediente materia de análisis centra su discusión en dos áreas del derecho: (i) Derecho Constitucional y (ii) Derecho Administrativo; y en base a ello sustento la elección del mismo. De ese modo, a través del Expediente no solo se desarrollan las ramas del derecho que más me atrajeron durante mi trayectoria académica y parte de lo que viene siendo mi desarrollo profesional, sino también que me permiten aplicar lo aprendido por la facultad en un caso actual; y que se ajusta a la coyuntura social y política que el Perú se encuentra atravesando.
- 5.2. A través del Informe, aplico en la práctica, y en contexto reciente (toda vez que el mismo se desarrolló íntegramente en el año 2020), temas del derecho como el régimen de prestación de servicios públicos, la intangibilidad de los contratos, la economía social de mercado, que son elementos sumamente importantes para comprender el marco jurídico peruano, en lo que concierne a la prestación de servicios públicos.
- 5.3. De ese modo, justamente lo que nos permite este Expediente es aterrizar los temas antes mencionados, que han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional hace ya algunos años; y poder aplicarlos hoy, tomando en cuenta las normas, doctrina y jurisprudencia vigentes; a efectos de determinar su correcta interpretación. Así, los temas más importantes que serán desarrollados en el presente Informe son los siguientes:
- a) En relación con el derecho constitucional, podemos encontrar dos aspectos principales sobre los cuales incide el presente caso. El primero es el referido al artículo 62 de la Constitución¹. Dicho artículo regula un aspecto fundamental en la libertad contractual, que es la inmodificabilidad de los contratos y la habilitación al estado de otorgar seguridades y garantías a contratos (como los de concesión), a ciertos contratos y previo sustento. Por ello, a través del Informe se desarrollará el contenido de dicho artículo, para luego determinar si es que la Ley 31018 lo infringió o no.
- b) Un segundo aspecto constitucional relevante en el presente caso es el régimen económico de la Constitución, específicamente, lo previsto en su artículo 58². A través de su estudio, se puede conocer y determinar cómo se aplican a la fecha, conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional tales como la libre iniciativa privada, así como la facultad del Estado de intervenir en la misma, tomando en consideración que la economía se rige bajo una economía social de mercado.
- 5.4. Dentro del marco del artículo 58 antes referido, un aspecto importante es el régimen de prestación de servicios públicos, y el cambio del rol del Estado, de un Estado prestador de servicios a un estado garante. A su vez, es importante

¹ Constitución. Artículo 62.

² Constitución. Artículo 58.

analizar el rol de promoción del Estado en los sectores de servicios públicos e infraestructura.

- 5.5. Finalmente, un tercer aspecto constitucional relevante, el cual me ha acompañado toda la carrera de derecho, es el correcto desarrollo de un test de proporcionalidad. En ese sentido, a través del Informe también se desarrolla el referido test, a efectos de analizar dos disposiciones constitucionales en conflicto. Así, esta investigación pretende, a través de un análisis teórico práctico, recoger los principales aspectos del test de proporcionalidad, para luego aplicarlos al caso en concreto.
- 5.6. Por otro lado, en relación con el Derecho Administrativo, el Informe nos permite ahondar en uno de los supuestos de contratación pública, como lo es el régimen de APP. El presente caso contempla un importante desarrollo sobre aspectos sumamente relevantes del mismo y de los contratos de concesión producto de su aplicación. Así, no solo basta con entender el marco legal sobre la materia, sino como el mismo debe interpretarse en armonía con distintos preceptos normativos y constitucionales, con la finalidad que el mismo pueda cumplir con sus objetivos.
- 5.7. Específicamente, el presente Informe abordará los aspectos más importantes de dicho régimen, los cuales le permiten hoy en día al inversionista sentirse seguro en un país como el Perú, y los distintos mecanismos utilizados para mitigar los riesgos inherentes a proyectos de larga duración, como el caso de las concesiones de infraestructura vial. Por ende, se desarrollan aspectos tales como la libertad de contratar en marco de las APP, el Equilibrio Económico Financiero de los contratos y los distintos mecanismos compensatorios aplicables, a efectos de determinar si fueron o no vulnerados con la promulgación de la Ley 31018.

VI. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

(A) LA APROBACIÓN DE LA LEY 31018

- 6.1. A raíz de la propagación del virus del COVID-19 en el Perú y en el mundo, en marzo del año 2020, el Estado peruano adoptó determinadas medidas para mitigar los posibles efectos negativos de dicha enfermedad en la población, así como para controlar su índice de contagio y mortalidad. Entre ellas se encuentran, por ejemplo, el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, que declara Emergencia Sanitaria a nivel nacional, y la Resolución Ministerial N° 297-2020-IN, que suspende el otorgamiento de garantías inherentes al orden público para la realización de cualquier concentración pública que reúna a más de 300 personas. Estos dispositivos, los cuales fueron desincentivando la movilización masiva de personas, y, por consiguiente, el tránsito en las carreteras, fueron el inicio de lo que vendría pocos días después.
- 6.2. A raíz de esta situación, el 15 de marzo de 2020, el Poder Ejecutivo publicó el DS 044 mediante el cual declaró el Estado de Emergencia Nacional. Dicha declaratoria dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) de la población en todo el territorio nacional, debido a las graves circunstancias que afectan al país producto del brote del COVID-19, por un lapso inicial de quince (15) días, que como ya hemos podido conocer, terminó durando varios meses.
- 6.3. Como consecuencia del referido estado de emergencia; y la consecuente cuarentena, quedaron suspendidos diversos derechos constitucionales como, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio nacional³. Específicamente, la restricción a la libertad de tránsito solo se exceptuó para la prestación y acceso a ciertos servicios y bienes esenciales⁴. Por consiguiente, tenemos como un primer hecho a identificar en marco del Expediente, que es qué se produjo una reducción masiva del tránsito en las carreteras; puesto que las personas que pueden movilizarse por ahí era un grupo muy limitado.
- 6.4. La restricción a la libertad de tránsito antes mencionada, generó un impacto económico bastante grave para todos los ciudadanos y empresas a nivel nacional, toda vez que, salvo por las excepciones previstas en el DS 044 y en sus normas complementarias (la prestación de servicios públicos y adquisición de bienes esenciales), la regla general era una: “quédate en casa”⁵.

³ El artículo 3 del DS 044 señala que: “Durante el presente Estado de Emergencia Nacional queda restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo de la Constitución Política del Perú”.

⁴ Artículo 3 del DS 044.

⁵ DS 044. Artículo 4.1 “Durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional y la cuarentena, las personas **únicamente pueden circular por las vías de uso público para la prestación y acceso a los siguientes servicios y bienes esenciales** (...)” (Énfasis agregado).

- 6.5. Claro está que, como existía la necesidad de movilización de dichas personas y la obligación de garantizar el acceso a los servicios y bienes esenciales, uno de los sectores que no se detuvo fue el de la infraestructura de transportes; y la prestación de todos los servicios conexos que ello implica, a pesar de la reducción del flujo vehicular.
- 6.6. En esa línea, los concesionarios de carreteras debieron continuar cumpliendo con todas sus obligaciones que el marco legal y contractual vigente les imponían, a pesar de que el flujo de tránsito disminuyó considerablemente; y por consiguiente, también sus ingresos, los cuales provienen -en su gran mayoría- del cobro de peajes.
- 6.7. En muchos casos el cobro de peajes consiste en la retribución principal a los concesionarios (como los ejemplo los titulares de concesiones autofinanciadas) por las prestaciones a ser ejecutadas en sus respectivos contratos de concesión. Así, a menos peajes cobrados, menores son los ingresos de los concesionarios, a pesar de que deban seguir cumpliendo con todas sus obligaciones contractuales (y el gasto que ello amerita).
- 6.8. A pesar de lo anterior, y sabiendo la reducción de ingresos en la que se encontraban los concesionarios de infraestructura vial, se presentaron ante el Congreso de la República, los Proyectos de Ley N° 4951/2020-CR y N° 4895-2020/CR, los cuales, aunque redactadas de distinta manera, tenían el mismo objetivo: lograr la suspensión del cobro de peajes mientras dure el Estado de Emergencia.
- 6.9. Posteriormente, y en base a dichos proyectos de ley, el 3 de abril de 2020 se aprobó el Texto Sustitutorio de los Proyectos de Ley N° 4951/2020-CR y N° 4895-2020/CR, el cual disponía expresamente lo siguiente:
- Suspéndese con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.*
- La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.*
- 6.10. A pesar de todas las dificultades que sobrellevaban las concesionarias para poder cumplir con sus obligaciones a pesar de la falta de ingresos, se sometería a debate en el Pleno del Congreso un proyecto de ley que, en otras palabras, le quitaría a estas casi todos sus ingresos, a pesar de que el cobro de los peajes también se encontraba reconocido en sus respectivos contratos de concesión.
- 6.11. El Texto Sustitutorio antes descrito siguió su curso. Así, y de conformidad con lo establecido en el Reglamento del Congreso, la aprobación de dicho texto fue

sometido a votación el mismo 3 de abril de 2020, quedando aprobada en primera votación y quedando exonerada de segunda votación. Siguiendo el procedimiento legislativo, una vez aprobado un texto legislativo en el pleno del Congreso, lo que corresponde es la elaboración de la correspondiente autógrafa de ley al Poder Ejecutivo, quien puede: (i) promulgarla; u (ii) observarla.

6.12. Fue así que, tres días después, se le remitió la Autógrafa de la Ley al Poder Ejecutivo, este formuló una serie de observaciones al mismo al amparo del artículo 108 de la Constitución⁶. Es así que, el 29 de abril de 2020, el Presidente de la República remitió al Congreso el Oficio N° 043-2020-PR, a través del cual observó la autógrafa de la Ley 31018, advirtiendo su manifiesta contraposición con la Constitución.

6.13. Los argumentos expresados por el Poder Ejecutivo en el Oficio referido, se pueden resumir en los siguientes:

1. La autógrafa de la ley resulta inconstitucional toda vez que desconoce el contenido de los contratos de concesión, así como los mecanismos de compensación estipulados en estos, contraviniendo así el artículo 62 de la Constitución, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
2. El modificar un contrato de concesión mediante una norma puede ser contingente para el Estado, toda vez que le permite a los concesionarios activar los mecanismos de solución de controversias previstos en los mismos, de acuerdo al DL 1362.
3. Los contratos de concesión, al contar con seguridades y garantías otorgadas por el Estado, no pueden ser modificados legislativamente, de conformidad con el artículo 62 de la Constitución.
4. La autógrafa de la ley no se ajusta la Guía de Orientación N° 006-2005-DCD-DGP/GP, Guía de Orientación del Análisis Costo-Beneficio Legislativo del Congreso de la República, toda vez que la misma ocasionaría un alto riesgo de demandas y el pago de altas indemnizaciones, por lo que no sería beneficiosa para la población en general.

6.14. Así, y pese a las observaciones formuladas por el Ejecutivo el texto sustitutorio aprobado fue promulgado por insistencia por el Presidente del Congreso de la República. En base a ello, la Ley 31018 fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el sábado 9 de mayo de 2020 (**ANEXO 1**), entrando en vigencia al día siguiente de su publicación.

6.15. La Ley aprobada contaba con un artículo único, el cual estaba redactado de la siguiente manera:

⁶ Constitución. Artículo 108.

Artículo único. Suspensión del cobro de peaje

Suspéndese con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.

6.16. Como puede apreciarse, la referida ley, por un lado, la suspensión del cobro de peajes en todas las unidades de la red vial concesionada, y señala por otro, de manera expresa, que no causará ni generará derecho a compensación alguna a favor de los concesionarios. Todo lo anterior tendría vigencia “mientras dure el estado de emergencia”, el cual como todos conocemos, se fue extendiendo más y más.

6.17. La razón que considera la Ley 31018, de acuerdo a su propio texto, consiste en “evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19”.

6.18. Fue así que, a partir del 10 de mayo del 2020, se suspendió el cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada.

(B) Proceso de Inconstitucionalidad

6.19. En respuesta a la promulgación de la Ley 31018, el Poder Ejecutivo, mediante escrito de fecha 2 de junio del 2020, interpuso una demanda de inconstitucionalidad (**ANEXO 2**) en contra de la totalidad del artículo único de la Ley 31018, la cual fue admitida a trámite bajo expediente N° 0006-2020-PI.

6.20. Para sustentar su pedido, el Poder Ejecutivo señaló que la Ley 31018 contraviene las siguientes disposiciones constitucionales⁷:

- (i) *El artículo 58 de la Constitución, sobre la obligación del Estado de orientar el desarrollo del país, lo que comprende la ejecución de una política pública en materia de infraestructura vial.*
- (ii) *El artículo 62 de la Constitución, el cual establece que los términos contractuales no pueden ser modificados mediante leyes.*
- (iii) *El artículo 137 de la Constitución, sobre la competencia del Poder Ejecutivo para decretar estados de emergencia y adoptar las medidas orientadas a su objetivo.*

⁷ Numeral 2 de la Demanda.

6.21. Posteriormente, mediante escrito de fecha 24 de julio de 2020, el Congreso de la República contestó la demanda de inconstitucionalidad (**ANEXO 3**). En su Contestación, defendió la constitucionalidad de la norma, solicitando que la demanda se declare infundada, señalando –entre otros- que la Ley 31018:

- (i) No vulnera el artículo 137 de la Constitución, debido a que, con la declaratoria del Estado de Emergencia no se consideró al cobro de peajes como uno de los bienes y servicios esenciales, por lo que la suspensión de dicho cobro no es una medida propia del referido Estado, estando el Congreso facultado para legislar sobre esta para contribuir a la finalidad de la misma.
- (ii) No vulnera los artículos 58 y 62 de la Constitución, toda vez que la Ley debe leerse en armonía con otros preceptos constitucionales (artículos 2.14, 44 , 73 y 103). En esa línea, el Congreso señala que mediante la referida ley, busca defender el interés de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios esenciales durante el Estado de Emergencia, promoviendo así la defensa de los derechos humanos.

6.22. Dicho ello, concluye el demandado que la suspensión del cobro de peajes sin derecho compensatorio alguna es válida en marco de una Economía Social de Mercado y el deber del Estado de satisfacer el interés público, el cual es un límite a las actividades económicas, las cuales no se encuentran aisladas de la protección de otros bienes constitucionales como los citados anteriormente.

6.23. Adicionalmente, en el expediente, obran dos (2) escritos de *amicus curiae*. El primero fue presentado conjuntamente por los abogados Natale Amprimo, César Ochoa Carlos Rodríguez y Eduardo Joo (**ANEXO 4**), mediante escrito fechado 14 de julio de 2020 y el segundo fue presentado por el abogado César Landa, mediante escrito fechado 4 de agosto de 2020 (**ANEXO 5**). Ambos *amicus curiae* fueron admitidos al presente proceso de inconstitucionalidad por el Tribunal.

6.24. Ambos escritos coinciden en que la Ley es inconstitucional.

6.25. Otro hecho procesal de especial relevancia es que, mediante escrito fechado 10 de agosto de 2020 (**ANEXO 6**), las concesionarias Concesionaria Vial del Perú S.A, Concesionaria Vial del Sol S.A., Desarrollo Vial de los Andes S.A. y Concesionaria Peruana de Vías – COVINCA S.A. solicitaron su apersonamiento al proceso, y la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley en base a los siguientes argumentos:

- (i) Vulnera el artículo 62 de la Constitución al disponer la suspensión de los derechos contractuales de los concesionarios, y al desconocer los contratos de garantía suscritos con los concesionarios,
- (ii) Vulnera el artículo 70 de la Constitución, siendo una afectación arbitraria del derecho de propiedad de los concesionarios sobre los montos que deben percibir por el concepto de peajes.

- 6.26. Estos fueron incorporados al proceso por el Tribunal Constitucional como terceros el día 13 de agosto de 2020.
- 6.27. Una vez realizados todos los actuados, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia fecha 25 de agosto de 2020 (**ANEXO 7**) declaró **FUNDADA** por unanimidad la demanda presentada por el Poder Ejecutivo, y, por consiguiente, declaró inconstitucional la Ley 31018. En la Sentencia, destacan los siguientes argumentos y puntos.
- 6.28. La Sentencia realiza un breve desarrollo del modelo económico de la constitución, y la economía social de mercado⁸. Dentro de esta, desarrolla el derecho a la libertad de contratar en el marco del artículo 58 de la Norma Fundamental y sus límites, así como la imposibilidad de que los contratos sean modificados mediante leyes.
- 6.29. Así, en virtud de dicho artículo, la Constitución Política del Perú impone al Estado el deber de actuar en las áreas de promoción de la infraestructura y de los servicios públicos para el desarrollo del país, dentro de los cuales se encuentran -lógicamente- las carreteras. Este deber no implica necesariamente que el Estado deba actuar de forma directa, permitiendo la participación del sector privado en diversos ámbitos, quienes, mediante concesiones, están habilitados a construir y administrar la infraestructura de la red vial del país.
- 6.30. En relación con las concesiones, el Tribunal Constitucional señala las particularidades de los contratos de concesión, esbozando un análisis de las APP en el marco constitucional y por otro lado el cobro de las tarifas de peaje⁹. En relación a dichos Contratos, el Tribunal también destaca que estos no se pueden modificar mediante leyes.
- 6.31. Por lo expuesto, la sentencia concluye en que la Ley 31018 es inconstitucional, debido a que la misma vulnera el artículo 62 de la Constitución al haber suspendido unilateralmente, a través de una ley, una obligación contractual pactada entre las partes, referida al derecho del concesionario de cobrar el peaje. Lo anterior se agrava tomando en cuenta que los contratos de concesión son contratos ley, y por ello, su contenido no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase¹⁰.
- 6.32. Asimismo, vulnera el artículo precitado toda vez se prohíbe que las concesionarias sean compensadas económicamente por la afectación causada, desconociendo los derechos, obligaciones y mecanismos de concesión establecidos en el contrato de concesión, tales como el Equilibrio Económico Financiero de los mismos¹¹.

⁸ Sentencia. Fundamentos Jurídicos 30-35.

⁹ Sentencia. Fundamentos Jurídicos 56-57.

¹⁰ Sentencia. Fundamentos Jurídicos 56-57.

¹¹ Sentencia. Fundamento Jurídico 86.

6.33. Finalmente, la Sentencia señala que la Ley 31018 les generaría un perjuicio a los usuarios del servicio, al afectar la continuidad de los servicios vinculados al mantenimiento y desarrollo de la infraestructura vial.



VII. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Inmodificabilidad de los Contratos: ¿Cuáles son los límites de la libertad contractual conforme al artículo 62 de la Constitución?
2. Régimen Jurídico de las Concesiones: Las implicancias de la Ley 31018 en el esquema de prestación de los servicios públicos en marco del artículo 58 de la Constitución
3. El derecho a la inmodificabilidad de los contratos y el derecho del Poder Legislativo para dictar leyes especiales en razón de la materia: ¿La Ley 31018 supera el test de proporcionalidad?



VIII. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

1. PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: Inmodificabilidad de los Contratos: ¿Cuáles son los límites de la libertad contractual conforme al artículo 62 de la Constitución?

8.1. Uno de los pilares del marco legal peruano consiste en la libertad contractual. Esta libertad, por un lado, implica que el Estado le asegure a los privados contratar libremente dentro de los parámetros de la ley, sino que también trae consigo una serie de obligaciones por parte del Estado, siendo una de ellas el hecho de que el Estado pueda garantizar la eficacia de los contratos válidamente suscritos. En palabras del Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 006-2012-PI/TC, no basta con permitir que las partes pacten el contenido del mismo, sino también proteger el contenido de los mismos, evitando así interferencias estatales¹².

8.2. Para asegurar ello, la Constitución contempla un artículo específico que permite que no se den dichas interferencias. Así, su artículo 62, señala lo siguiente:

*“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. **Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.** Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.*

***Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades.** No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”.* (Énfasis agregado).

8.3. Conforme se puede observar en el artículo precitado, nos encontramos frente a un doble nivel de protección contractual. Como primer nivel, este artículo dispone, de manera expresa el derecho a la intangibilidad de los contratos (primer párrafo), y como segundo nivel de protección, dispone la habilitación constitucional del Estado a otorgar seguridades y garantías a ciertos contratos (segundo párrafo).

8.4. En palabras del profesor Diego Zegarra, este artículo busca “evitar la intervención del Estado mediante normas de carácter particular que afecten determinadas relaciones jurídicas que generan contratos, lo que permitiría que se altere el orden económico y por tanto la inseguridad en el mercado.”¹³

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 006-2012-PI/TC. Fundamento Jurídico 27.

¹³ ZEGARRA, Diego. *El Contrato Ley*. Gaceta Jurídica Editores. Lima 1997. P. 51

- 8.5. El primer nivel antes descrito consiste en una protección general a todos los contratos, prohibiendo que cualquier disposición legal o normativa los modifique. En palabras del Tribunal Constitucional “(...) *de conformidad con la primera parte de dicho precepto constitucional, y no sólo respecto a los términos contractuales que contenga el contrato-ley, sino, en general, para todo término contractual, éstos no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase*”¹⁴.
- 8.6. Por consiguiente, en base al primer párrafo del artículo 62 de la Constitución, nos encontramos frente a una regla constitucional clara: no es posible modificar un contrato a través de una ley y/o cualquier otra disposición.
- 8.7. Esta protección, conforme señala la jurisprudencia, asegura “*que sean las partes del contrato y no terceros ajenos a la relación jurídica en cuestión, quienes tengan la última palabra respecto a su contenido*”¹⁵. Como señala su máximo interprete, lo que busca la Constitución es que sean las partes del contrato quienes las que van a decidir sobre el contenido contractual, evitando así intervenciones arbitrarias por parte del Estado.
- 8.8. Por otro lado, la Constitución también reconoce un segundo nivel de protección, que es la posibilidad que tiene el estado de celebrar contratos-ley, así como de otorgar seguridades y garantías a ciertos contratos, sustentado en razones de interés social, nacional o público. A través de este mecanismo, el Estado peruano le otorga a un privado, una certeza adicional a que los contratos quedarán intactos ante cualquier acto legal del Estado, en caso afecte a alguno de los compromisos contractuales acordados entre las partes.
- 8.9. Un punto a destacar en el marco del análisis del presente Expediente los contratos a los que hace referencia el segundo párrafo del artículo 62, es que su contenido puede y debe sustentarse en razones de interés social, nacional o público, como lo es, por ejemplo, la prestación de un servicio público¹⁶.
- 8.10. En suma, vemos que el marco legal peruano cuenta con un alto nivel de protección que no permite las intervenciones estatales, el cual se intensifica con la figura de los contratos ley y el otorgamiento de seguridades y garantías.
- 8.11. En relación a estos contratos, Marcial Rubio señala:

Su finalidad consiste en dar garantías a los contratantes con el Estado, de que las condiciones pactadas se mantendrán al margen de los cambios legislativos que se establezcan. De esta manera, los inversionistas pueden hacer un cálculo de costos e inversión para el largo plazo. Por ello, estos contratos se llevan a cabo, principalmente, para obras de larga maduración o de alta inversión

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC. Fundamento Jurídico 35.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 006-2012-PI/TC. Fundamento Jurídico 27.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003- AI/TC. Fundamento Jurídico 34.

para explotación duradera (típicamente, contratos de explotación minera)”¹⁷

- 8.12. En esa misma línea va el profesor Danós, quien señala que los contratos-ley “*son institutos que se fundan en la necesidad del Estado de promover la inversión de capital privado en los distintos sectores de la economía del país, mediante los cuales el estado otorga a los co-contratantes determinadas seguridades jurídicas que implican reconocerles un estatuto jurídico particular, convirtiendo en inalterables las reglas jurídicas vigentes al momento de la suscripción del contrato.*”¹⁸
- 8.13. Como se puede observar, justamente la finalidad de estos contratos es otorgarle, a cualquier persona que contrate con el Estado, una mayor seguridad a la reconocida en el primer párrafo del artículo 62, garantizándole que las condiciones pactadas se mantendrán en el contrato durante su vigencia. Asimismo, conforme lo dispone el Tribunal Constitucional, a través de estos contratos el Estado busca atraer inversiones privadas. Para ello, estos deben tener como contenido “*propiciar un marco de seguridad a los inversionistas no sólo en asuntos privados de la administración, sino, también, en la prestación de actividades de derecho público.*”¹⁹
- 8.14. Por consiguiente, es claro que, en adición a la protección general de inmodificabilidad de los contratos dispuesta en el primer párrafo del artículo bajo comentario, existe un segundo nivel de protección aplicable a ciertos contratos, como lo son los contratos de concesión para la prestación de un servicio público (como la prestación de infraestructura vial); como el caso materia de análisis.
- 8.15. Así, y a efectos del presente Informe, cabe analizar si es que la Ley 31018, la cual a través de su artículo único dispuso la suspensión del cobro de peajes, contraviene dicha disposición constitucional.
- 8.16. En este caso, en particular, tenemos por un lado la existencia de un artículo de la Constitución que reconoce la inmodificabilidad de los contratos por intermedio de leyes; y por otro, tenemos una ley que, conforme se ha cuestionado a lo largo del presente Expediente, modificaría los términos contractuales de una serie de contratos, razón por la cual debe analizarse si es que la misma contraviene o no dicho artículo. En esa línea, para analizar ello primero debemos entender la naturaleza de los contratos de concesión, que son los contratos afectados por la Ley 31018, para así poder entrar al análisis concreto.

(A) Los contratos de concesión

¹⁷ RUBIO, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo III:, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. 1999. pp. 294-295.

¹⁸ DANOS, Jorge. *Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú*. En: *Ius et Veritas* 46. 2013. P. 261

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003- AI/TC. Fundamento Jurídico 35.

- 8.17. En este caso, la Ley 30108 afecta, por su ámbito de aplicación a todos los concesionarios de la red vial concesionada. Por consiguiente, y a efectos de poder analizar a detalle si existe o no alguna afectación; primero hay que hacer una breve descripción de los contratos afectados; es decir, de los contratos de concesión.
- 8.18. El régimen de concesiones de servicios públicos en el Perú, es un régimen que día a día está siendo más utilizado. Este es un mecanismo que le permite al Estado, en colaboración con el sector privado, la elaboración de obras y servicios públicos indispensables²⁰. De acuerdo a lo señalado por la profesora Maria Teresa Quiñones, la concesión se originó *“como un mecanismo para conseguir recursos privados que permitiesen solventar la construcción de infraestructura y servicios públicos”*²¹
- 8.19. Para ello, se originó este régimen a través del cual el Estado, bajo la figura de Concedente, otorga al privado un derecho para la construcción y prestación de un servicio público, de manera temporal, y bajo ciertas condiciones legales y contractuales específicas. En este caso específico, así, a través de los contratos de concesión de infraestructura vial, el Estado le está cediendo a los Concesionarios la administración, operación y mantenimiento de ciertas rutas, para su explotación por parte del privado.
- 8.20. Para ello, en las últimas décadas el Estado peruano ha elaborado un marco normativo destinado, no solo a la tutela y protección de estos, sino también en hacer que los mismos cuenten con las condiciones necesarias para ser atractivos para los inversionistas.
- 8.21. De acuerdo al régimen legal de las concesiones, estas se encuentran reguladas en el Perú por el DL 1362, y el Reglamento del DL 1362. A través de dicha norma se regula el marco institucional y los procesos para el desarrollo de proyectos bajo la modalidad de Asociaciones Público Privadas²². Es justamente este régimen por el cual se originan los contratos de concesión, los cuales consisten en el pacto entre el privado y el estado para que el primero preste un servicio público en virtud de dicho título.
- 8.22. El DL 1362, en su artículo 21.1 define a los Contratos de Concesión como *“El contrato que se celebra para desarrollar un proyecto bajo la modalidad de Asociación Público Privada. Asimismo, señala que “constituye título suficiente para que el inversionista haga valer los derechos que dicho instrumento le otorga frente a terceros; en especial, los mecanismos de recuperación de las inversiones y los beneficios adicionales expresamente convenidos, pudiendo incluir servicios complementarios.”*

²⁰ QUIÑONES, Maria Teresa. *La renegociación de contratos de concesión en el Perú. Aproximación teórica y empírica a sus causas y consecuencias*. En: *Ius et Veritas* 58. 2019. P. 87

²¹ QUIÑONES, Maria Teresa. *La renegociación de contratos de concesión en el Perú. Aproximación teórica y empírica a sus causas y consecuencias*. En: *Ius et Veritas* 58. 2019. P. 87

²² DL 1362. Artículo 1.

8.23. Por su parte el inciso 2 del citado artículo autoriza al inversionista a explotar los bienes objeto del Contrato directamente o través de terceros (siendo este el único responsable), y sin otorgarles un derecho real sobre los mismos.

8.24. En palabras de Juan Carlos Morón y Zita Aguilera, los contratos de concesión son contratos:

“(...) por el cual la administración (concedente) otorga a personas jurídicas nacionales o extranjeras (concesionario) el derecho y obligación de crear, ejecutar y explorar determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de servicios por un plazo determinado”²³

8.25. Así, conforme se puede observar, los contratos de concesión son un tipo de contrato, suscrito entre un privado y el Estado peruano, con la finalidad de que el privado, desarrolle infraestructura pública; o preste un servicio público, por un plazo determinado. De acuerdo al profesor Danós, este contrato constituye *“un título habilitante a través del cual el Estado delega u otorga la gestión o explotación, ya se trate de una actividad o de un bien público o de dominio público”²⁴*.

8.26. Estos contratos, en adición a sus características particulares revisten de especial relevancia porque son parte fundamental del régimen de promoción de la inversión privada, puesto que es el mecanismo por el cual se le transfiere al privado posibilidad de prestar un servicio público. Como señala el profesor Morón *“la concesión es un título que le permite al estado trasladar al agente privado una serie de responsabilidades públicas (...) es un título que le permite al privado ejercer y trasladar una competencia preponderante del estado, bajo la idea de un Estado vigilante de esta actividad cedida”²⁵*.

8.27. Un buen contrato de concesión, el cual contiene todas las obligaciones de las partes, le asegura rentabilidad y protección al privado; así como también le otorga al Estado, quien va a desempeñar un rol vigilante, prerrogativas para poder fiscalizar el cumplimiento de sus obligaciones, así como sancionar en caso ello no ocurra.

8.28. Para lograr el éxito de estos contratos, que finalmente van a redundar en un beneficio directo para toda la población, es clave, en primer lugar, que el privado se sienta atraído a obligarse en una relación contractual larga con el Estado, la cual va a, en muchos casos, implicar el desembolso de una muy fuerte inversión.

²³ MORÓN, Juan Carlos y Zita AGUILERA. *Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal*. Colección: Lo Esencial del Derecho. Fondo Editorial PUCP. 2017. P. 48

²⁴ DANÓS, Jorge, Juan Carlos MORÓN, Richard MARTIN y Ramón HUAPAYA. *Temas sobre derecho administrativo económico y el régimen de concesiones en nuestro país*. En: *Ius et Veritas* N° 42. Lima. 2011. P. 399

²⁵ DANÓS, Jorge, Juan Carlos MORÓN, Richard MARTIN y Ramón HUAPAYA. *Temas sobre derecho administrativo económico y el régimen de concesiones en nuestro país*. En: *Ius et Veritas* N° 42. Lima. 2011. P. 399

- 8.29. Una condición necesaria para ello es, asegurarle al inversionista que no le van a cambiar las condiciones pactadas durante la vigencia del Contrato. En otras palabras, que las personas que vengán a invertir al Perú sepan que, a pesar de que el Estado sea su contraparte contractual, este último no va a utilizar sus prerrogativas para modificar y/o alterar los términos contractuales ya pactados.
- 8.30. Esto lo reconoce el profesor Tawil, quien señala que uno de los principios de frecuente aplicación a las concesiones de servicios públicos es en principio de *pacta sunt servanda*, el cual consagra la autonomía de la voluntad de las partes tanto en la formación del contrato, como en la obligatoriedad de su cumplimiento una vez formalizado²⁶.
- 8.31. En ese sentido, es necesario que, para un correcto y efectivo funcionamiento del régimen de concesiones, es totalmente necesario que el Estado le asegure al inversionista el respeto irrestricto del artículo 62 de la Constitución, tomando en consideración que, es lógico y razonable que una parte que va a contratar con el Estado, por un largo plazo e invirtiendo una fuerte suma de dinero, le exija garantías al mismo para limitar su poder de acción, y evitar que este, en ejercicio de sus prerrogativas, altere el contenido de los contratos a través del dictado de disposiciones normativas.

(B) *El régimen de Modificaciones de los contratos de concesión*

- 8.32. Los contratos de concesión no son rígidos, sino que, al ser contratos de larga duración, estos son susceptibles de sufrir modificaciones en el marco de lo más conveniente para satisfacer el interés público. De ese modo *“la doctrina ha destacado el carácter mutable del contrato de concesión, al que le es aplicable el principio de flexibilidad contractual. Este “tiende a la prevalencia del fin del interés público (...)” sobre la rigidez de los términos originalmente pactados.”*²⁷
- 8.33. Es en base a ello que el marco legal aplicable a los contratos de concesión sí regula la posibilidad de modificar los mismos, para lo que ha definido unas reglas específicas. De tal manera, el artículo 55 del DL 1362, dispone que las modificaciones contractuales se deben realizar de común acuerdo entre las partes, manteniendo el equilibrio económico financiero, las condiciones de competencia del proceso de promoción y conforme las condiciones y requisitos del Reglamento de la Ley de APP.
- 8.34. Conforme se puede observar, el DL 1362, norma que regula los contratos bajo el régimen de APP, es clara al señalar que el Estado únicamente puede modificar los contratos: (i) que exista un común acuerdo con el inversionista, en otras palabras, que haya acuerdo entre partes; y (ii) manteniendo su equilibrio económico financiero. En esa línea, el hecho de que la norma legal imponga un

²⁶ TAWIL, Guido Santiago. *Los principios del contrato de concesión de servicios públicos*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 8 Año 4, del Círculo de Derecho Administrativo. P. 309.

²⁷ QUIÑONES, María Teresa y Jenny ALIAGA. *La renegociación de contratos de concesión en el Perú. Aproximación teórica y empírica a sus causas y consecuencias*. En: *Ius et Veritas* N° 58. 2019. P. 92

requisito de que para modificar un contrato de concesión es necesario un acuerdo entre partes, regula expresamente la prohibición prevista en el artículo 62 de la Constitución, que es que el estado no puede modificar los contratos mediante leyes o disposiciones de cualquier índole.

- 8.35. Un último punto a tomar en consideración a la hora de hacer el análisis es el *Ius Variandi*. Esta es una prerrogativa estatal, a través de la cual el Estado se encuentra, en ciertos casos, facultado a modificar, sin necesidad de acuerdo de partes, ciertos contratos. De ese modo, la doctrina ha reconocido la posibilidad de la administración pública de modificar contratos de forma unilateral a través del referido *Ius Variandi*. Sin embargo, como bien señala el profesor Huapaya, este régimen debe realizarse siempre *“en atención a lo prescrito en el respectivo contrato que, por lo general, plasma el respectivo procedimiento y habilitado por el régimen legal.”*²⁸
- 8.36. En otras palabras *“el ius variandi tiene que ver con el “poder de intervención unilateral de una de las partes para imponer modificaciones en las mismas estructuras concesionales”*²⁹. Sin embargo, y tomando en consideración que este régimen debe aplicarse de conformidad con lo previsto en el régimen legal, en el Perú, esta potestad se encuentra limitada, no permitiéndole a la administración aplicarla en cualquier situación.
- 8.37. Ello es confirmado por la profesora María Teresa Quiñones quien, al amparo del DL 1362 señala que la *“legislación peruana no admite el ius variandi (es decir, la modificación unilateral por el Estado) de un contrato de APP.”*³⁰ Al respecto, dicha autora señala que ello se debe a que la legislación sobre asociaciones público privadas únicamente permite la modificación por mutuo acuerdo entre las partes, y cumpliendo ciertas condiciones específicas.
- 8.38. En otras palabras, tomando en consideración que no es una potestad absoluta por parte del Estado, los límites impuestos por la doctrina disponen que el mismo encuentra facultado a modificar unilateralmente un Contrato de Concesión, siempre y cuando esta modificación se haga de conformidad con lo establecido: (i) en el contrato; y (ii) en el régimen legal que rige el contrato. En este caso, es claro que el régimen legal que rige el Contrato se encuentra delimitado por, entre otros, el artículo 62 de la Constitución y el artículo 55 del DL 1256, el cual, conforme ya expresamos, únicamente limita las modificaciones contractuales a un supuesto: el acuerdo de partes.

²⁸ HUAPAYA, Ramón. *Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura*. En: *Ius et Veritas* N 46. 2013. P.300.

²⁹ QUIÑONES, María Teresa y Jenny ALIAGA. *La renegociación de contratos de concesión en el Perú. Aproximación teórica y empírica a sus causas y consecuencias*. En: *Ius et Veritas* N° 58. 2019. P. 92

³⁰ QUIÑONES, María Teresa y Jenny ALIAGA. *La renegociación de contratos de concesión en el Perú. Aproximación teórica y empírica a sus causas y consecuencias*. En: *Ius et Veritas* N° 58. 2019. P. 93.

8.39. Por consiguiente, tomando en consideración que el régimen jurídico no permite la aplicación del *Ius Variandi* en los contratos de concesión, al no permitir algún tipo de modificación unilateral; este no puede ser alegado por el Estado para sustentar modificaciones contractuales, a pesar de que a criterio de este último, el interés público así lo requiera. En caso considere ello, lo que debe ocurrir es que el Concedente debe seguir el procedimiento contractual establecido para su renegociación, es decir, a través de una adenda.

8.40. Ello es reconocido por la doctrina, la cual es clara al señalar que:

En tal sentido, y a contrapelo de lo afirmado por la doctrina tradicional del contrato administrativo ampliamente citada, resulta importante apreciar que la construcción dogmática del ius variandi unilateral como una “prerrogativa” o “potestad” administrativa de ejercicio unilateral por el concedente, no encuentra reflejo en los contratos públicos de concesión del régimen PIP. De tal suerte que la modificación de estos contratos será posible únicamente por acuerdo de las partes (...).”³¹

8.41. Cabe destacar que el Estado si puede renunciar a sus potestades, como el *Ius Variandi*. Así, el profesor Tawil señala que es posible que, en ciertas ocasiones - como por ejemplo el artículo 55 del DL 1362- el estado renuncie a sus facultades exorbitantes; y si es que decide hacerlo, este debe respetar los compromisos ya pactados por las partes. En palabras del referido autor, el “*Estado no se encuentra, por cierto, obligado a renunciar o limitar al ejercicio de sus prerrogativas, pero si decide hacerlo (...) no puede simplemente desconocer los compromisos asumidos señalando que se trataba de potestades irrenunciables*”.

8.42. En ese sentido, hasta este momento tenemos dos puntos claros en torno al régimen de modificación contractual de los contratos de concesión. En primer lugar, la imposibilidad de que un Contrato pueda ser modificado legislativamente, prohibición de carácter general aplicable a todos los contratos; y, en segundo lugar, que el *Ius Variandi* no puede ser aplicado en el caso de los contratos de concesión, debido al límite legislativo previsto por el artículo 62 de la Constitución; el artículo 55 del DL 1362; y conforme lo reconoce la doctrina autorizada.

8.43. Por consiguiente, hasta este punto la conclusión es que, el Estado no se encuentra facultado a modificar un contrato a través de una ley, ni a través de cualquier disposición unilateral, al no tener al *Ius Variandi* como supuesto (al haber renunciado al mismo en el DL 1362). No obstante, cabe analizar la Ley 31018 a ver si es que la misma se encuentra -efectivamente- modificando un contrato; a efectos de determinar su inconstitucionalidad.

(C) Análisis Concreto: La Ley 31018 modifica los contratos de concesión

³¹ HUAPAYA, Ramón. *Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura*. En: *Ius et Veritas* N 46. 2013. P.302.

- 8.44. En este caso en particular, la Ley 31018, a través de su artículo único antes citado, (i) suspende con carácter excepcional el cobro de peaje en la red vial nacional departamental y local concesionada; (ii) con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el asilamiento social obligatorio; (iii) que esta medida regirá durante el plazo del Estado de Emergencia; y (iv) que esta medida no causará ni generará derecho compensatorio.
- 8.45. Observamos que la ley materia de análisis sí se encontraría modificando unilateralmente los contratos de concesión. En ese sentido, la Ley 31018: (i) se encuentra suspendiendo el derecho de los Concesionarios de cobrar peajes, sin seguir con el procedimiento de suspensión de obligaciones contractuales, y, (ii) limita o recorta el derecho de los concesionarios a gatillar los mecanismos de compensación contractuales, tales como el restablecimiento del equilibrio económico financiero. Esto incumple flagrantemente lo señalado en el artículo 55 del DL 1362, razón por la cual no debe ser aceptado.
- 8.46. A pesar de que dicha vulneración pareciera evidente, el Congreso de la República, en su defensa, ha esbozado una serie de argumentos para sustentar la legalidad de la Ley 31018.
- 8.47. Para sustentar ello, el Poder Legislativo señala que sí se encuentra facultado a modificar un contrato a través de una ley, toda vez que el derecho a la libertad de contratar no es absoluto, y debe ser leída juntamente con otras disposiciones constitucionales. En este caso, debe leerse de conformidad con los artículos 2.14, 44, 73 y 103 de la Constitución.
- 8.48. En virtud de dicha interpretación, el Congreso de la República señala que el Estado ha ejercido su potestad normativa para establecer limitaciones a las facultades que no integran el contenido el derecho a la libre contratación, con la finalidad de proteger los derechos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución³². Inclusive, en caso el Congreso dicte leyes que busquen proteger los derechos alegados, estas no deberán aplicar a los contratos pasados (y más aún si cuentan con Seguridades y Garantías); sino que deben regir para la suscripción de contratos futuros.
- 8.49. Sin embargo, a pesar de los argumentos esgrimidos por la defensa del Congreso, soy de la opinión de que ello no tiene sustento legal ni constitucional, y por consiguiente la Ley 31018 es inconstitucional, al vulnerar los dos párrafos del artículo 62 de la Constitución. A saber:
- (i) El primer párrafo puesto que se está modificando un contrato a través de una disposición legislativa;
 - (ii) El segundo párrafo, puesto que, en muchos casos, se estarían modificando legislativamente las cláusulas protegidas por el Estado, a través de la

³² Numeral 110 de la Contestación.

suscripción de los distintos contratos de seguridades y garantías; y la emisión de los Decretos Supremos correspondientes.

- 8.50. Asimismo, cabe reiterar que el Estado, en el artículo 62 de la Constitución y en el artículo 55 del DL 1362, ha renunciado a la posibilidad de modificar unilateralmente los Contratos de Concesión, por lo que debe respetar dichos términos.
- 8.51. En mi opinión, y conforme explicaré en los párrafos siguientes, esta contravención se da, a pesar de lo señalado por el Congreso, puesto que el Legislativo basa su defensa en una interpretación errónea del artículo 2.14 de la Constitución, el cual señala que toda persona tiene derecho a contratar siempre y cuando no se contravengan leyes de orden público³³. Considero lo anterior debido a que, en este caso, los contratos de concesión tienen un fin lícito, y no contravienen normas de orden público. Por consiguiente, la intervención estatal en los contratos de concesión, a través de la Ley 31018 se encuentra totalmente injustificada.
- 8.52. Para que exista la intervención estatal en marco de un contrato, el mismo deberá haber incurrido en alguna infracción normativa, o transgredido un límite interno o externo del derecho a la libre contratación. Así, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, el derecho a la contratación no es absoluto, por lo que existen ciertas limitantes que justificarían una intervención estatal.
- 8.53. Sobre el particular, el máximo intérprete de la Constitución ha reconocido expresamente que:

*“(....) d) si bien el artículo 62 de la Constitución establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición necesariamente debe interpretarse en concordancia con su artículo 2 , inciso 14), que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. Por consiguiente, y a despecho de lo que pueda suponer una conclusión apresurada, es necesaria una lectura sistemática de la Constitución que, acorde con lo citado, **permita considerar que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no sólo por límites explícitos, sino también implícitos**; e) límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público. Límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos. Asumir que un*

³³ Constitución. Artículo 2.14. “Toda persona tiene derecho: (...) A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.”

*acuerdo de voluntades, por más respetable que parezca, puede operar sin ningún referente valorativo, significaría no precisamente reconocer un derecho fundamental, sino un mecanismo de eventual desnaturalización de los derechos*³⁴

- 8.54. En base a ello, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional concluye que una norma, que interviene en un contrato a través de un proceder irrazonable e injustificada no es compatible con la Constitución³⁵
- 8.55. En ese sentido, aun leyendo la Ley 31018 junto al artículo 2.14 invocado por el Congreso de la República, en este caso, el hecho de que una medida como la ley materia de análisis busque modificar un contrato, esta deberá estar debidamente sustentada. Sobre el particular, debe tenerse en consideración lo señalado por el profesor Tawil, quien, como citamos previamente señala que en los casos en los que el Estado decide renunciar en cierto aspecto a sus facultades exorbitantes, debe respetar dicha renuncia (materializada, entre otros, en el artículo 55 del DL 1362 que limita los supuestos de modificación contractual al acuerdo de partes), no pudiendo intentar, a través de otros mecanismos, y bajo la sola premisa de que es el Estado, intentar modificar las condiciones acordadas con los concesionarios³⁶.
- 8.56. Asimismo, la intervención debe partir de la premisa de que alguno de los contratos es contrario al ordenamiento jurídico y/o al orden público, y que supera alguno de los límites, explícitos o implícitos, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, nada de esto ocurre en el caso en concreto.
- 8.57. En relación a los límites explícitos, que, de conformidad con la sentencia precitada son la licitud y el respeto a las normas de orden público, podemos advertir que el cobro de peajes es un componente de retribución totalmente lícito y aplicable al régimen de concesiones de infraestructura vial. En este caso en particular, no advierto ninguna contravención al régimen jurídico, ni a alguna norma o disposición de orden público (hecho que el Congreso de la República tampoco ha demostrado). Por ello, no existe justificación alguna, en relación a los límites explícitos, que sustente la intervención normativa en marco de los contratos de concesión autofinanciados.
- 8.58. Por otro lado, tenemos los límites implícitos, los cuales de acuerdo al Tribunal Constitucional son *“las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos”*³⁷. En este caso, cabría analizar si es que la Ley 31018 contraviene y/o pacta en contra de algún derecho fundamental.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°. 2670-2002-AA/TC. Fundamento Jurídico 3.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2670-2002-AA/TC. Fundamento Jurídico 3.

³⁶ TAWIL, Guido Santiago. *Los principios del contrato de concesión de servicios públicos*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 8 Año 4, del Círculo de Derecho Administrativo. P. 309.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°. 2670-2002-AA/TC. Fundamento Jurídico 3.

- 8.59. En relación a este punto en específico, sabemos que el Congreso de la República pretende justificar su intervención legislativa en una defensa de los derechos de acceso a la salud de las personas. Al respecto, las exposiciones de motivos que originan la Ley señalan que la Ley 31018 asegurará el tránsito sin restricciones y sin hacer pago alguno a las personas autorizadas para circular, que son las que prestan los servicios esenciales³⁸.
- 8.60. En esa línea, podemos observar que el justificante del Poder Legislativo es la protección al derecho a la salud, así como el asegurar la transitabilidad de las vías.
- 8.61. En este caso, y sin perjuicio del análisis de la proporcionalidad de la norma que se realizará en el Informe, no puedo observar que alguno de los contratos de concesión, a través de los cuales se ha pactado el cobro de peajes tienen alguna afectación y/o pacto en contra de algún derecho fundamental. Asimismo, tampoco observamos que, de las exposiciones de motivos precitadas, la Ley 31018 busque la protección y/o defensa de algún derecho fundamental el conflicto; por lo cual el proceder se encuentra injustificado.
- 8.62. En ese sentido, cabe analizar si la intervención contractual constituye un poder justificado del Estado. Lo cual considero ello no ocurre. Así, y a diferencia del caso materia de análisis por el Tribunal, los contratos de concesión fueron celebrados válidamente, conforme al régimen jurídico; y en ninguna circunstancia contravienen otros derechos fundamentales.
- 8.63. Es más, contrario a lo señalado por el Congreso, el cobro de peajes es un mecanismo necesario para garantizar la operatividad de las carreteras concesionadas, hecho necesario para garantizar el correcto abastecimiento de productos, servicios, transporte, entre otros.
- 8.64. Por consiguiente, la Ley 31018 irrumpe en la relación contractual de los contratos de concesión, y afecta la continuidad de los servicios de mantenimiento y desarrollo de infraestructura vial, puesto que se le está cortando a los concesionarios su mayor flujo de ingresos, sin contar con una debida justificación para ello. Por consiguiente, es claro que, aun interpretando el artículo 62 de la Constitución al amparo del artículo 2.14, la intervención legislativa en los referidos no se encuentra justificada, y, por tanto, deviene en inconstitucional.
- 8.65. En este caso, el Estado no puede, en un primer momento, tender un marco legal y contractual destinado a recibir una fuerte inversión por un largo periodo de tiempo –orientada a la prestación de un servicio público, la cual beneficiará a toda la población, obligarse, a través de la suscripción de un contrato, a respetar los términos en que fueron acordadas con un particular, y sobre los cuales fue que se elaboró el esquema contractual y, en un segundo momento expedir una norma que busca afectar el régimen económico del mismo; y por consiguiente derivándose en pérdidas injustificadas y no previstas para el inversionista,

³⁸ Sentencia. Fundamentos Jurídicos 69-70.

tomando en consideración que en muchos de los casos los peajes consisten en la inversión principal del concesionario.

- 8.66. En mi opinión, la Ley 31018 está interviniendo directamente los términos de los contratos de concesión, suspendiendo arbitraria y unilateralmente, un derecho contractual del concesionario como lo es el cobro del peaje. Esta intervención se agrava aún más tomando en consideración que esta norma, al modificar los contratos está recortándole al privado uno de sus derechos más importantes, y el necesario para asegurar la prestación correcta y oportuna del servicio a favor de todos los ciudadanos, puesto que, los mismos, constituyen la retribución principal de los concesionarios viales (en concesiones autofinanciadas).
- 8.67. En efecto, la arbitraria interferencia que representa la norma en cuestión resulta contradictoria con las obligaciones asumidas por el concedente (el Estado) en los distintos contratos de concesión. Así, nos encontramos ante un supuesto de contratación estatal en el que el Estado peruano, aunque representado por el MTC, funge como Concedente en contratos de concesión para la prestación del servicio de infraestructura vial, y es este entonces quien se obliga a respetar todas sus obligaciones en marco de dicha relación contractual.
- 8.68. Dentro de dichas obligaciones se encuentran el asegurarle al concesionario la retribución por concepto de peaje en los términos pactados, así como también el asegurarle que se gatillaran los mecanismos de restablecimiento del equilibrio económico financiero en cuando sea aplicable. Con la aplicación de la Ley 31018, no se le está permitiendo a los concesionarios, el ejercicio de ninguno de estos supuestos.
- 8.69. Por consiguiente, la Ley 31018 es inconstitucional en tanto el vulnera el artículo 62 de la Constitución, puesto que la misma ordena la suspensión del cobro de peaje, lo que implica una afectación a los términos contractuales pactados por el propio Estado peruano, tanto en los contratos de concesión como en los Contratos de Seguridades y Garantías suscritos con los concesionarios viales.
- 8.70. Por otro lado, la Ley 31018 no solo vulnera el artículo 62 de la Constitución, en lo referido a la suspensión del cobro de peajes, sino también en un segundo factor, referido a que la misma desconoce la aplicación de los mecanismos de compensación pactados en los contratos de concesión, tales como el restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero, el cual es un pilar fundamental en la estructura financiera de dichos contratos.
- 8.71. Tanto el DL 1362, así como los contratos de concesión materia de análisis, incluyen dentro de sus cláusulas una cláusula de restablecimiento del equilibrio económico financiero. De esa manera, el artículo 37° del Reglamento del DL 1362 prevé la posibilidad de que los contratos bajo el régimen de APP incluyan una cláusula de 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.”

- 8.72. De la redacción de la citada norma, se puede apreciar que el restablecimiento del equilibrio económico financiero procede cuando una de las partes se ve afectada por un cambio en las leyes aplicables, como lo es en el caso en concreto. Al respecto los Lineamientos del Ministerio de Economía y Finanzas para el diseño de Contratos de Asociaciones Público-Privadas señalan que los Contratos de Concesión solo pueden incorporar cláusulas de restablecimiento del equilibrio económico *“frente a cambios en las normas aplicables al mismo, que por tratarse de un factor externo no podría haber sido incorporado por el concesionario en su propuesta económica, generando un impacto relevante en los costos e ingresos del proyecto.”*³⁹
- 8.73. La relevancia de este artículo es indubitable. De acuerdo con Adolfo Céspedes, el Equilibrio económico financiero es *“la garantía más sólida que a favor de los inversionistas privados presentan los contratos de obras públicas, entre ellos el contrato de concesión”*⁴⁰.
- 8.74. En esa línea también va el profesor Ramón Huapaya, quien señala que este es una *salvaguarda propia del concesionario, que va más allá de la razonable previsión de riesgos o el due dilligence propio que hace antes de contratar.”*⁴¹
- 8.75. Sin embargo, y a pesar de la existencia de dicha disposición, la cual está reconocida en el DL 1362, la Ley 31018 contempla expresamente que *“La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.”* En ese sentido, la misma se encuentra también restringiendo la aplicación de este mecanismo, el cual es un pilar fundamental para el régimen de APPs, que el Estado tiene la obligación de promover al ser de interés nacional; así como de respetar los términos contractuales pactados entre las partes; y su régimen jurídico aplicable.

³⁹ Ver página 40 de los Lineamientos. Recuperado de: https://www.mef.gob.pe/contenidos/archivos-descarga/Lineamientos_diseno_contratos_APP.pdf

⁴⁰ CESPEDES, Adolfo. *El equilibrio económico financiero en las concesiones de obra y servicios públicos*. En: Revista Advocatus N° 12. Lima, 2015. P. 392.

⁴¹ HUAPAYA, Ramón. *Equilibrio Económico Financiero en las Concesiones Bajo el Régimen de Promoción de la Inversión Privada en el Ordenamiento Jurídico Peruano* En: Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Volumen II. Adrus Editores. P. 382.

- 8.76. Justamente, la Ley 31018 estaría contravenido esta garantía fundamental de los contratos de concesión que busca permitir que, como señala el profesor Libardo Rodríguez *“las prestaciones correlativas que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de este, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato”*⁴².
- 8.77. En línea con lo anterior, la declaratoria de ineficacia de dichos mecanismos de compensación también contraviene una de las disposiciones principales de los contratos de APP, como lo es la recuperación de la inversión por parte del privado. Al respecto, el artículo 21.1 del DL 1362 señala que, a través del Contrato de APP, el inversionista tiene título suficiente para hacer valer sus derechos, **“en especial, los mecanismos de recuperación de las inversiones”**.
- 8.78. Así, la Ley 31018 le está quitando eficacia a las cláusulas de equilibrio económico que se encuentran previstas en todos los contratos de concesión autofinanciados de la red vial nacional, lo cual deriva una manifiesta vulneración al artículo 62 de la Constitución, al restarle eficacia a una disposición contractual debidamente pactada por las partes. Cabe reiterar que esta disposición es la que le va permitir a los concesionarios, en ciertos casos, la plena recuperación de su inversión en caso ocurra algún cambio legislativo que lo impida; sobre la cual, en ciertos casos, existe también un contrato de seguridades y garantías.
- 8.79. En caso la Ley 31018 no hubiera suspendido su aplicación, estas cláusulas les permitirán a los concesionarios a ser compensados por la suspensión del cobro de peaje, puesto que esta tiene origen en un cambio legislativo. Así, el Congreso también está afectando el derecho a la intangibilidad de los contratos en el extremo que se le está quitando toda la eficacia el mecanismo de restablecimiento de equilibrio económico financiero, y, por consiguiente, limitando el derecho de los concesionarios a ser compensados ante la imposibilidad de cobrar el peaje a los usuarios de la infraestructura vial bajo su administración y operación. Asimismo, y partiendo de la lectura de las exposiciones de motivos precitadas; la inaplicación de este mecanismo no se encuentra justificado, bajo ninguna forma, el sustento que dio origen a la ley materia de análisis.
- 8.80. Tomando en consideración lo anterior, es claro entonces que, al no tener una habilitación legal ni una habilitación contractual para la modificación unilateral de los contratos de concesión de infraestructura vial, el Estado peruano no se encuentra facultado a alterar los términos contractuales previstos. En conclusión, la posibilidad de modificar un Contrato de Concesión a través de una Ley no cuenta con sustento constitucional ni legal.

⁴² RODRIGUEZ, Libardo. *El equilibrio económico en los contratos administrativos*. En: Derecho PUCP, (66), Lima, 2011, P. 58.

8.81. De ese modo, la Ley 31018 deviene en inconstitucional puesto que se encuentra modificando legislativamente un Contrato, lo cual se encuentra prohibido expresamente por el artículo 62 de la Constitución. Esta inconstitucionalidad, conforme señalamos previamente se materializa en: (i) una vulneración al primer párrafo del artículo 62 de la Constitución; al modificar un contrato a través de una ley; y (ii) una vulneración al segundo párrafo de dicho artículo; puesto que están modificando legislativamente cláusulas protegidas por el Estado, a través de la suscripción de los distintos contratos de seguridades y garantías



3. **SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: El Régimen Jurídico de las Concesiones: Las implicancias de la Ley 31018 en el esquema de prestación de los servicios públicos en marco del artículo 58 de la Constitución**

(A) La economía social de mercado y la prestación de servicios públicos al amparo del artículo 58 de la Constitución

8.82. Uno de los temas más importantes del expediente materia de análisis es la concordancia de la Ley 31018 con el artículo 58 de la Constitución. En esa línea, el segundo problema jurídico a ser desarrollado en el presente informe versa sobre si es que la ley materia de discusión contempla un segundo vicio de inconstitucionalidad, al contravenir el contenido del citado artículo.

8.83. Para ello, es necesario, en primer lugar, comprender los alcances del referido artículo, para posteriormente, en segundo lugar, analizar si es que la ley en cuestión contraviene alguna disposición en su contenido. En ese sentido, procederé a analizar los alcances del referido artículo, a efectos de - posteriormente- analizarlo conjuntamente con la Ley 31018.

8.84. La Constitución de 1993, al igual que la de 1979, recoge el principio de Economía Social de Mercado, aunque con distintos matices. Así, en la Carta Magna de 1979 se señalaba que en base a la Economía Social de Mercado a la iniciativa privada que *“El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social”*⁴³.

8.85. Sin embargo, uno de los cambios más importantes que trajo la Constitución de 1993, fue el cambio de paradigma respecto a la forma de intervención el Estado. En este caso, la forma de intervención el Estado. En este caso, ya no se mantiene una obligación del Estado de estimular y reglamentar las iniciativas privadas para armonizarlas por el interés social, sino que ahora reconoce una obligación del Estado de orientar no solo la iniciativa privada, sino el desarrollo del país, en ciertos aspectos. Para ello, la carta fundamental incluyó, entre otros, el artículo 58, el cual se encuentra redactado de la siguiente manera:

“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

8.86. De la redacción del mismo, podemos encontrar las siguientes disposiciones. A saber:

- (i) La libertad de iniciativa privada;
- (ii) La cual se ejerce a través de una economía social de mercado; y que,

⁴³ Constitución Política del Perú (1979). Artículo 115.

- (iii) En base a ella, el Estado orienta el desarrollo del país, promoviendo para ello diversas áreas, dentro de las que se encuentran los servicios públicos e infraestructura.

8.87. El conjunto de disposiciones previstas en el numeral anterior, así como otras, son denominadas cómo la Constitución Económica. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional denomina constitución económica al:

“Conjunto de disposiciones constitucionales que emanan del régimen económico de la ley fundamental, las cuales suponen el establecimiento de un plexo normativo que tiene como finalidad configurar el ámbito jurídico en el cual se desarrollará la actividad económica del país.

*Nuestra constitución adopta un modelo de economía social de mercado, según lo dispuesto por el artículo 58 de la Constitución (...)*⁴⁴.

8.88. En ese sentido, un primer punto a tomar en consideración, para entender el alcance del referido artículo, y por consiguiente los alcances de la Constitución Económica, es cómo es que se desarrolla en el Perú la iniciativa privada; la cual cuenta con dos grandes características: (i) es libre; y (ii) se desarrolla bajo una economía social de mercado.

8.89. En relación con la segunda, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“La economía social de mercado se caracteriza por poner énfasis en las libertades económicas fundamentales y por asegurar que el Estado tenga un rol subsidiario en la economía, de manera que garantice el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana; es decir, la responsabilidad de cada persona sobre la planificación y realización de su proyecto vital en el marco de instituciones políticas, jurídicas y económicas orientadas por el valor de la equidad.”*⁴⁵

8.90. En esa misma línea, el referido tribunal señala:

“A modo de conjunción de los principios expuestos, e ingresando de manera más concreta en la determinación solidaria y social en la que se inspira el régimen económico de la Constitución, el artículo 58 de la Carta preceptúa que aquél se ejerce en una economía social de mercado. La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En ésta imperan

⁴⁴ Sentencia. Fundamentos Jurídicos 30 y 31.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00011-2013-PI/TC. Fundamento Jurídico 22.

*los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado*⁴⁶

- 8.91. Tomando en consideración lo señalado por el máximo intérprete de la constitución, podemos observar que, el artículo 58 de la Carta Fundamental, al reconocer la libertad de la iniciativa privada le permite a los privados realizar la actividad económica de su preferencia, dentro de la cual se incluye la prestación de servicios públicos. Pero bajo el marco regulador del Estado, dentro de sus competencias y límites previstos.
- 8.92. Por consiguiente, los privados, ya sean personas naturales o jurídicas⁴⁷ pueden participar activamente en la economía. Para ello, se encuentran facultados para celebrar contratos de diversa índole, tanto con otros privados como con el Estado, como lo es, por ejemplo, un contrato de concesión para la prestación de un servicio público.
- 8.93. Ello se condice con el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución, el cual señala que es un derecho *“A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”*. Este derecho, de acuerdo al Tribunal Constitucional, consta de dos componentes⁴⁸:
- *“Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co celebrante”*.
 - *“Autodeterminación para decidir, de común acuerdo [entiéndase: por común consentimiento], la materia objeto de regulación contractual (...)”*.
- 8.94. Sin embargo, conforme se indicó precedentemente, y de acuerdo al Tribunal Constitucional, esta libertad de contratación debe realizarse en marco de la regulación estatal, puesto que existe una obligación del estado de no permanecer indiferente ante las actividades económicas, debido al carácter social del modelo económico⁴⁹. Para ello, y tomando en cuenta que la Constitución también fomenta la participación de los agentes privados, el Estado debe establecer un marco normativo que regule las condiciones de la participación privada⁵⁰
- 8.95. En ese sentido, y partiendo de: (i) la libertad de contratar de los privados, quienes tienen derecho a participar en la vida económica y social de la nación (ii) el deber del estado de actuar en las áreas de promoción de la infraestructura; podemos concluir que el artículo 58 , interpretado conjuntamente con los otros señalados, permite la participación del sector privado en la prestación de los servicios públicos, pero sometido a un régimen de regulación y control por parte del Estado,

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Fundamento Jurídico 22.

⁴⁷ Sentencia. Fundamento Jurídico 33.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°. 02175-2011-PA/TC. Fundamento Jurídico 8.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02210-2007-PA/TC. Fundamento Jurídico 15.

⁵⁰ Sentencia. Fundamento Jurídico 43.

siempre enmarcado en acciones justificadas, a efectos de garantizar su efectiva y correcta prestación en beneficio de todos los ciudadanos.

- 8.96. Es en ese contexto en el cual nos encontramos en el presente Informe. Así, y como desarrollaremos posteriormente, nos encontramos analizando una intervención estatal (la Ley 31018); sobre una actividad prestada por empresas privadas (los concesionarios), quienes prestan un servicio público (infraestructura vial). Por consiguiente, teniendo clara la posibilidad de que los privados presten dicho servicio conforme al régimen económico de la Constitución; debemos analizar los límites del Estado en su intervención.
- 8.97. Una de las premisas del artículo 58 de la Constitución es que la iniciativa privada es libre, por consiguiente, los privados pueden realizar la actividad económica de su preferencia, como la prestación de un servicio público a través de un contrato de concesión. No obstante, la realización de esta actividad, no se encuentra exenta de controles por parte del Estado, a efectos de que el mismo asegure una correcta prestación del servicio.
- 8.98. Así, es el Estado quien tiene el deber de garantizar el pleno desenvolvimiento de la actividad humana; para lo cual necesariamente tiene que asegurar la correcta prestación de los servicios esenciales para tal efecto; cumpliendo una serie de condiciones como la continuidad del mismo y el asegurar su correcta y oportuna prestación.
- 8.99. Ello encuentra relación justamente con la segunda oración del precitado artículo 58; el cual obliga al Estado a orientar el desarrollo del país, actuando principalmente en ciertas áreas, como la promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.
- 8.100. Así, conforme se puede observar a través de lo señalado por el Tribunal Constitucional, nos encontramos que ahora el Estado ya no debe ser necesariamente un prestador de servicios públicos, sino que únicamente debe garantizar su correcta prestación⁵¹, es decir, nos encontramos ahora frente a un Estado garante.
- 8.101. Para lograr ello, se encuentra obligado a orientar el desarrollo de distintos sectores, siendo dos de ellos los servicios públicos e infraestructura. Este rol orientador, el cual conforme a los artículos de la Constitución y el DL 1362 precitados, permien que el Estado le encargue a los privados la prestación de servicios públicos y/o construcción de infraestructura, siempre bajo una serie de parámetros estatales y de la regulación sectorial correspondiente.
- 8.102. Por todo lo expuesto, y a manera de conclusión, el modelo económico bajo comentario, en materia de servicios públicos tiene dos grandes aristas:

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC. Fundamento Jurídico 39.

- (i) Les brinda a los privados la posibilidad de prestar servicios públicos, para lo cual el Estado se encuentra facultado a delegarle al privado, a través de concesiones, la prestación de dicho servicio, y;
- (ii) Faculta al Estado peruano a intervenir, entre otros, en la prestación de servicios públicos con la finalidad de asegurar su correcta y eficiente prestación en favor de los ciudadanos.

8.103. En esa línea, es claro que, si bien existe un grado de libertad de empresa, la misma no es absoluta, ni se encuentra exenta de regulación por parte del Estado, la cual variará dependiendo de cada sector y de las necesidades particulares de la población. A su vez, el Estado tampoco puede intervenir arbitrariamente en dichas actividades. Esta intervención, conforme se explicará en los párrafos siguientes, deberá encontrarse debidamente justificada en atención a cada caso en particular.

8.104. En el caso que nos ocupa, la intervención el sector de infraestructura de transportes es justificada, al ser sectores totalmente necesarios para satisfacer las necesidades básicas de la población y para su progreso. Por consiguiente, los mismos no pueden quedar expuestos a los riesgos del mercado; y la imposibilidad de su prestación o a que la misma se de manera ineficiente, por lo cual será necesaria una intervención estatal, siempre y cuando esta sea adecuada y objetiva⁵².

8.105. Esta necesidad de intervención es desarrollada por el profesor Ramón Huapaya, quien desarrolla que ahora el Estado debe brindar una intervención correctiva, de modo que asegure su prestación para la vida en colectividad. Así, señala el profesor que:

“Es así que se decide cambiar totalmente los principales marcos jurídicos de los servicios públicos reservados al Estado, sustituyéndolos por nuevos modelos de prestación fundamentados básicamente en la necesidad de privatizar la gestión de los servicios y propiciar la liberalización de los sectores catalogados como servicios públicos cuya prestación estaba reservada a la iniciativa estatal.”⁵³

8.106. En consecuencia, con la Constitución el servicio público ya no se encuentra exclusivamente asignado al Estado, sino que busca que este elabore una regulación de estos servicios públicos que permita el asegurar su correcta prestación, en el marco del rol de intervención del Estado en los servicios públicos, previsto en el artículo 58 de la Constitución⁵⁴

⁵² Sentencia N 00034-2004-PI/TC. Fundamento Jurídico 35.

⁵³ HUAPAYA, Ramón. *Notas sobre el Concepto Jurídico del Servicio Público en nuestro Ordenamiento Legal*. En: Derecho y Sociedad N 36. P. 97.

⁵⁴ HUAPAYA, Ramón. *Notas sobre el Concepto Jurídico del Servicio Público en nuestro Ordenamiento Legal*. En: Derecho y Sociedad N 36. P. 97.

8.107. Partiendo de dicha habilitación constitucional, existe una gran cantidad de empresas privadas que, bajo una serie de contratos de concesión, en el marco del DL 1362, se encuentran prestando servicios públicos, o constituyendo y/o explotando infraestructura de transportes, en el marco legal previsto para tal efecto.

8.108. De ese modo, hoy en día, existe una gran cantidad de concesiones de infraestructura vial que son prestadas por empresas privadas. Esta actividad se rige bajo una serie de condiciones contractuales y normativas que permiten que los mismos, a pesar de no ser prestados directamente por el Estado, cumplan con satisfacer eficientemente las necesidades públicas. Es por ello que ahora se señala que lo relevante en materia de servicios públicos no es la titularidad estatal de la prestación del servicio, sino la obligación de garantizar el mismo⁵⁵.

8.109. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“En ese sentido mientras una actividad económica pueda ser realizada por un particular, el Estado debe respetar su libertad de actuación y determinación económica; contrariamente, - y dado que el fin último es fomentar la competencia-, cuando la oferta privada resulte inexistente o cuando existiendo sea insuficiente, es evidente que no sólo está habilitado a intervenir reconstruyendo el mercado, sino que tal intervención resulta imperiosa ante los riesgos que una situación como esta produciría en la población. Este es el caso de muchos de los servicios públicos calificados por la legislación y que responden al tipo de monopolios naturales, en cuyo caso, el Estado a través de los denominados Organismos Reguladores, controla la calidad y condiciones del servicio, fija la tarifa y garantiza, a su vez, generar condiciones de competencia en los segmentos donde esta sea posible.”⁵⁶

8.110. Así, como se puede apreciar de la cita precedente, la intervención Estatal en la prestación de servicios públicos sí está permitida. No obstante, esta no es ilimitada, sino que se encuentra circunscrita únicamente a asegurar la prestación del servicio, garantizando condiciones óptimas tales como la fijación de la tarifa, control de calidad, entre otras, que deberán realizarse también en el marco de las condiciones contractuales específicas pactadas con los usuarios.

8.111. En ningún caso es posible que el Estado intervenga arbitrariamente en las condiciones contractuales pactadas, ni mucho menos suspenda o extinga obligaciones que, como el peaje, ponen en riesgo la correcta prestación del servicio público. Lo anterior encuentra sustento adicional en que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la importancia del desarrollo de los servicios públicos e infraestructura, al ser “sectores esenciales y de necesidad

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC. Fundamento Jurídico 39.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC. Fundamento Jurídico 39.

*básica para la población y el progreso social de la nación; de manera que no pueden quedar expuestos aisladamente a los riesgos del mercado, haciéndose menos gravosa una intervención estatal sustentada en estos fines, en la medida, claro está, que sea adecuada y objetiva*⁵⁷.

8.112. En otras palabras, el propio artículo 58 de la Constitución, al reconocer el deber del estado de promover la prestación de dichos servicios, también obliga a este a asegurarse que sean prestados de manera óptima, para lograr el desenvolvimiento de la persona en la sociedad.

8.113. Por consiguiente, en virtud de lo expuesto, se infiere que:

- (i) La iniciativa privada es libre; y por consiguiente los privados, ya sean personas naturales o jurídicas pueden realizar la actividad económica de su preferencia, celebrando contratos.
- (ii) Esta libertad se debe ejercer bajo las reglas previstas en el modelo económico de la Constitución y de la Economía Social de Mercado; la cual permite la intervención estatal en ciertas actividades para asegurar el correcto desenvolvimiento de la persona humana; y
- (iii) Esta libertad de contratar, que incluye la posibilidad de que los privados presten servicios públicos, puede ser realizada bajo un marco regulador del Estado, toda vez que el mismo está obligado a asegurar la correcta y oportuna prestación del servicio.

8.114. Es en base a todo lo anterior, que, para asegurar una correcta y eficiente prestación del servicio público, se elaboró un régimen jurídico de asociaciones público privadas, siendo este el mecanismo a través del cual el Estado le cede al privado la posibilidad de prestar un servicio público, a cambio de una retribución, como -por ejemplo- la prestación del servicio de infraestructura vial. Dicha prestación se da a través de la suscripción de contratos de concesión.

(B) El régimen de Asociaciones Público Privadas

8.115. Como quedo claro de la sección precedente, el Estado se encuentra facultado a cederle la prestación de servicios públicos a las empresas privadas, bajo un régimen jurídico y una serie de condiciones para la prestación del servicio.

8.116. Al respecto, el artículo 73 de la Constitución señala la posibilidad de que se concedan bienes de uso público a particulares, para su aprovechamiento económico. Ello se debe realizar conforme a Ley⁵⁸; y es por ello que actualmente contamos con todo un marco jurídico destinado a dicha regulación.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC. Fundamento Jurídico 35.

⁵⁸ Constitución. Artículo 73. “Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.”

- 8.117. Sobre este punto, no podemos dejar de lado que este régimen ha ido variando a lo largo del tiempo, aunque manteniendo su esencia. Si bien a lo largo de los años 90, el Estado vino promulgando diversas normas destinadas a la privatización, fue recién a partir del año 2008, en donde se promulgaron normas que trataron, como tales a las APP, y no se limitaron a regular de manera general las concesiones u otras modalidades de inversión privada⁵⁹.
- 8.118. Fue así que en el año 2008 se promulgó el Decreto Legislativo 1012, en el que se incluyen entre otros, la definición de qué es una APP, su clasificación, el procedimiento y también la posibilidad de que los particulares le presenten al Estado iniciativas privadas para la ejecución de ciertos proyectos. Todos estos, los pilares del régimen de APP que se mantienen hasta el día de hoy.
- 8.119. Si bien este Decreto Legislativo se derogó en el 2015 con la promulgación del Decreto Legislativo 1224, la cual también fue derogada por el DL 1362, ambas normas han seguido las bases y principios del régimen inicialmente descrito. Cabe destacar que, del mismo modo, y al amparo del artículo 62 de la Constitución, ninguna de las nuevas normas buscó alterar el contenido de los Contratos de Concesión ya suscritos, quienes se mantuvieron en los términos y condiciones pactadas.
- 8.120. Esto fue muy importante ya que le permite a los concesionarios tener seguridad y predictibilidad sobre sus contratos, y mantuvo la esencia de la intangibilidad de los mismos.
- 8.121. Así, con la incorporación de este régimen se le permitió a que , el privado (concesionario) como el Estado (concedente) suscriben un contrato de concesión, el cual es el título que habilita al privado a explotar la infraestructura pública, y hacer valer sus derechos frente a terceros. Este contrato de concesión bajo la modalidad de asociación público privada es la fuente de los derechos y obligaciones de los concesionarios, los cuales el Estado se encuentra obligado a respetar.
- 8.122. Sobre el particular, el artículo 21.1 del DL 1362 señala que *“El contrato que se celebra para desarrollar un proyecto bajo la modalidad de Asociación Público Privada constituye título suficiente para que el inversionista haga valer los derechos que dicho instrumento le otorga frente a terceros; en especial, los mecanismos de recuperación de las inversiones y los beneficios adicionales expresamente convenidos, pudiendo incluir servicios complementarios.”*
- 8.123. Por consiguiente, a través del mismo; que el Estado habilita a un privado para que explote una infraestructura de uso público; o preste un servicio público, teniendo derecho para recuperar su inversión, según los términos contractuales pactados. En otras palabras, de acuerdo a Dromi y Marienhoff (referidos por el profesor Richard Martin) *“el contrato de concesión es aquel por el cual el Estado*

⁵⁹ NALVARTE SALVATIERRA, Pierre. *Evolución del Marco Legal de las Concesiones y las Asociaciones Público-Privadas en el Perú*. Derecho & Sociedad, (49), p. 367.

(concedente) encomienda a un sujeto particular (concesionario), la prestación de un servicio público bajo determinadas condiciones objetivas, subjetivas y temporales.”⁶⁰

8.124. En línea con los autores antes citados, Andry Mantilla señala:

Por otro lado, el concedente, por razones de insuficiencia o política económicas, decide no asumir directamente la ejecución del objeto de la concesión, pero, como garante que es de la satisfacción de las necesidades generales, debe proveer la ejecución de dicho objeto (especialmente el servicio público) como vía de alcanzar el fin general que el mismo involucra y del que no puede desentenderse por esa condición de garante. En consecuencia, acude a la colaboración de otra persona (el concesionario, típicamente un particular) transfiriéndole, temporal y condicionadamente, esa ejecución, la que entonces se encargará directamente de ella, buscando colmar el ánimo de lucro que le mueve a enrolarse en esa empresa. Como se verá, en esta relación concesional se pone en juego la consecución de dos intereses cualitativamente diversos, el público y el privado, a través de la actividad que desenvuelve el representante del segundo de tales intereses.⁶¹

8.125. Este régimen de concesiones de APP es muy particular, y como tal, en adición a las normas particulares que lo regulan, tiene características específicas. Estas, de acuerdo con lo señalado por el profesor Martin son cinco (5), y son las siguientes:

- (i) Naturaleza compleja, puesto que asume un contenido contractual y uno reglamentario;
- (ii) Es intuito personae;
- (iii) Constitutiva de derechos y obligaciones para ambas partes, tanto el Estado como concedente y el privado como concesionario;
- (iv) Régimen jurídico particular, con inclusión de cláusulas exorbitantes a favor del estado; y
- (v) No supone una transferencia de activos o infraestructura. Esta únicamente cede la explotación y uso de los bienes por un plazo determinado, y ni bien termina la concesión, dichos bienes deben ser devueltos al Estado.

8.126. El régimen de APP permite, hoy en día, que el Estado, a través de la suscripción de un contrato de concesión, le delegue a un privado la prestación de un servicio público, a cambio de una retribución. Para lograr ello, ambas partes crean derechos y pactan obligaciones, las mismas que deben ser de obligatorio cumplimiento por parte de las mismas, a efectos de que ambas logren su objetivo.

⁶⁰ MARTIN, Richard. *El Laberinto Estatal: Historia, evolución y conceptos de la contratación administrativa en el Perú*. En: Arbitraje PUCP (3) P. 64.

⁶¹ MANTILLA, Andry. *La Concesión Administrativa*. Angel Polenti Editor. 2018. P. 282.

- 8.127. En este caso el Estado tiene como objetivo la satisfacción de un interés público, materializado en la prestación de un bien o servicio público; mientras que, por otro lado, el objetivo del privado es un beneficio económico (interés privado). En base a ello es que este régimen de promoción privado busca brindar incentivos para que ambas partes suscriban los contratos y cumplan sus obligaciones⁶².
- 8.128. Dicho régimen, no solo tiene una relevancia constitucional al ser necesario para la prestación de servicios públicos y de elaboración de infraestructura, sino también ha sido declarado de interés nacional por el artículo 3 del DL 1362, que señala que esta declaratoria de interés nacional se da para contribuir al crecimiento de la economía nacional, cierre de brechas, generación de empleo y competitividad.
- 8.129. Asimismo, le otorga un rol al Estado peruano de realizar labores de seguimiento y la realización de acciones que facilitan la ejecución oportuna de proyectos.
- 8.130. Así, tenemos que, en base a dicho marco constitucional y legal, el desarrollo de proyectos bajo la modalidad de APP es sumamente importante, puesto que el mismo contribuirá al cierre de brechas, generación de empleo, mejora de la economía nacional, entre otros. Para ello, este mecanismo fue optado por el Estado con la finalidad de que, a través de la colaboración público privada, se pueda, de una manera más eficiente “*crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública*”⁶³.
- 8.131. Es por ello que, de conformidad con el artículo 3.2 precitado, el estado tiene la tarea de facilitar la ejecución oportuna de los proyectos realizados bajo la modalidad de APP. Dentro de esta tarea está, lógicamente, el aseguramiento de la prestación de los servicios públicos, así como de los derechos y obligaciones de los concesionarios, como lo es el cobro del peaje, los cuales le van a permitir al privado cumplir con sus obligaciones. Esta obligación se condice directamente con el deber de promoción y fomento de la infraestructura pública y la prestación de servicios públicos, conforme lo prevé el artículo 58 de la Constitución.

(C) El peaje

- 8.132. Finalmente, un último factor a describir a desarrollar son los peajes. De acuerdo al marco legal vigente, el mismo constituye una retribución a favor del Concesionario.
- 8.133. Lo anterior es concordante con la Segunda Disposición Transitoria y Final del Decreto Supremo 064-2000-EF señala que “*Precísase que el monto por concepto de peaje que corresponde a los concesionarios de obras públicas no constituye tributo sino la retribución por un servicio que presta el concesionario al usuario del mismo (...)*”.

⁶² Sentencia. Fundamento Jurídico 56.

⁶³ LANDA. César. *El principio de subsidiariedad en el marco de la Constitución Económica del Perú*. En: *Forseti. Revista De Derecho*, (6), 146 – 158.

- 8.134. En palabras de Natale Amprimo (y otros) el peaje, en los contratos de APP *“el cobro de la tarifa, (que incluye el peaje más los tributos de ley) es una contraprestación a favor del Concesionario, el cual se exigirá al usuario de la infraestructura por el derecho de paso en un lugar determinado de la vía”*⁶⁴.
- 8.135. En este caso, nos encontramos ante peajes que forman parte de la infraestructura pública administrada por los concesionarios. Estos son regulados y tratados bajo los contratos de concesión particulares de cada una de las empresas. En el caso específico de las concesiones autofinanciadas (es decir, que no reciben ingresos del estado) su importancia es fundamental ya que es la principal fuente de ingresos que tienen los concesionarios, al prestar el servicio. Derecho que, al ser pactado contractualmente, no puede ser modificado mediante leyes.
- 8.136. En el caso particular, nos encontramos frente a que el Estado peruano, a través de la Ley 31018, estaría desconociendo el derecho de los concesionarios a cobrar los peajes, los cuales actúan como su retribución por la prestación de un servicio público. Asimismo, dicha retribución sirve como un mecanismo de financiamiento para la prestación del servicio público, así como para que el privado obtenga alguna ganancia por el servicio prestado.
- 8.137. En esa línea, en los contratos de concesión, el cobro del peaje constituye entonces una contraprestación a favor del Concesionario por las obligaciones previstas en sus respectivos contratos, las cuales se encuentran reguladas en dicha relación contractual, la cual no solo permite la viabilidad de la prestación del servicio, sino que también le permite al privado recuperar su inversión
- 8.138. El Tribunal Constitucional, en la sentencia del caso materia de análisis fue claro al señalar que *“De ahí que se puede afirmar que el cobro de la tarifa de peaje en los contratos de concesión de infraestructura vial permite a las empresas concesionarias recuperar las inversiones ejecutadas como parte de sus obligaciones contractuales, así como ejecutar las disposiciones relacionadas con la operación de mantenimiento de las vías de acuerdo con los niveles de servicio establecido en el contrato de concesión.”*⁶⁵
- 8.139. Basado en ese contexto legal, es donde entra el análisis del caso. Así, y partiendo de la premisa de la existencia de todo un régimen constitucional de promoción de la inversión privada; y prestación de servicios públicos, es necesario analizar si es que la Ley 31018 lo contraviene; y por consiguiente deviene o no en inconstitucional.

(D) *La Ley 31018 contraviene la política pública de promoción de la infraestructura bajo el régimen de APP*

⁶⁴ Amicus Curiae presentado conjuntamente por los abogados Natale Amprimo, César Ochoa Carlos Rodríguez y Eduardo Joo, numeral 60.

⁶⁵ Sentencia. Fundamento Jurídico 57.

- 8.140. Teniendo claridad del marco sobre el cual se suscribieron los contratos de concesión de infraestructura vial; es necesario analizar si una intervención Estatal como la Ley 31018; contraviene la política pública de promoción de la inversión privada, regulada bajo el artículo 58 de la Constitución.
- 8.141. No es un punto controvertido el hecho de que los contratos de concesión afectados por la promulgación de la Ley 31018 son contratos de concesión suscritos bajo el régimen de APP que se encuentran en marco del régimen de promoción de la inversión privada que el Perú. Asimismo, tampoco es un hecho controvertido que la Ley materia de análisis se encuentra limitando a los contratos de concesión de la red vial nacional, al prohibirle a los concesionarios su derecho al cobro de peajes, el mismo que fue otorgado en virtud de su respectivo contrato y que consiste muchas veces en su principal fuente de ingresos, y les permite seguir cumpliendo con sus obligaciones contractuales.
- 8.142. En base a ello, un primer punto a considerar es que la Ley 31018 conforme ha sido promulgada, sí está contravinando el régimen de promoción de la inversión y privada y prestación de los servicios públicos previsto en el artículo 58 de la Constitución. Lo anterior se debe a que la intervención Estatal en los contratos, al limitar su fuente principal de ingresos va a afectar la prestación de los servicios de infraestructura vial, toda vez que existe el riesgo de que los concesionarios no cuenten con los ingresos suficientes.
- 8.143. El hecho de que la ley bajo comentario tenga una afectación directa a contratos de concesión que regulen un servicio público tiene especial relevancia. Ello debido a que es el propio Estado, quien se encuentra constitucionalmente obligado a proteger la prestación de los servicios públicos. Esta protección constitucional se sustenta en que los servicios públicos, de acuerdo al Tribunal Constitucional cuentan con una serie de características especiales, estas son⁶⁶:
- *Su naturaleza esencial para la comunidad.*
 - *La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo.*
 - *Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad.*
 - *La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad.*
- 8.144. Así, lo que debe hacer el Estado en este caso es, promover la ejecución de los servicios públicos, para así poder alcanzar el fin general que este involucra. De ese modo, también debe asegurar elementos como su continuidad y regularidad. Para lograr lo anterior, es claro que uno de los puntos más importantes es que la persona que preste el servicio cuente con flujo de dinero suficiente para lograrlo; sobre todo si es que, como en el caso de las concesiones autofinanciadas, no se cuenta con financiamiento estatal.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC. Fundamento Jurídico 40.

- 8.145. De ese modo, el asegurar la correcta prestación de un servicio público implica también de asegurarle al privado que va a contar con ingresos suficientes para prestar el mismo en la forma correcta. Justamente para ello es que los contratos de concesión regulan la forma y modo de retribución al privado. Así, es claro recordar la condición de garante que tiene el Estado, la cual la obliga a asegurar la correcta prestación de dichos servicios de la mejor manera, pero sin dejar de lado el interés privado quien la ejecuta⁶⁷.
- 8.146. Es muy importante tomar en consideración la naturaleza de los contratos de concesión involucrados en el caso materia de análisis. Estos son contratos de naturaleza autofinanciada, los cuales, de conformidad con el DL 1362, “*son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento (...)*”. En otras palabras, en las concesiones autofinanciadas “*la retribución proviene únicamente de las tarifas u otros cargos que pagan los usuarios y no se hayan otorgado garantías financieras o no financieras del Estado al concesionario.*”⁶⁸
- 8.147. En este caso, el riesgo de la demanda cae íntegramente en el Concesionario. Así, autores como Benavente, Escafi y otros son claros en señalar que “*en una APP autofinanciada el concesionario financia los recursos para poner en operación la infraestructura, y su retribución se limita exclusivamente a los pagos de tarifas, peajes, cargos y similares por los usuarios del servicio*”.⁶⁹
- 8.148. Así, y partiendo de dicha premisa, la Ley, al suspender el cobro de peajes, afecta y repercute directamente en los ingresos del concesionario, y, por consiguiente, va a tener una afectación directa en la prestación del servicio público, perturbando directamente las condiciones pactadas. Específicamente, la suspensión del peaje cual constituye una retribución al Concesionario para que él pueda continuar con el cumplimiento de sus obligaciones constituye una gravísima afectación, la cual pone en riesgo la correcta prestación del servicio, conforme expondremos a continuación.
- 8.149. En primer lugar, con la suspensión del cobro de peajes, a los Concesionarios se les está recortando su mayor fuente de ingresos. Estos ingresos no son exclusivamente para los accionistas ni para la empresa, sino que constituyen -necesariamente, tomando en consideración que las concesiones afectadas son autofinanciadas- la fuente de financiamiento para el correcto funcionamiento de las vías, lo cual podría no permitir que el servicio: (i) se preste de manera continua en el tiempo; y, (ii) que se preste de manera regular, manteniendo un estándar mínimo de calidad.

⁶⁷ MANTILA, Andry. *La Concesión Administrativa*. Angel Polenti Editor. 2018. P. 282.

⁶⁸ BENAVENTE, Patricia, y otros. *Las Alianzas Público Privadas en el Perú: Beneficios y Riesgos*. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP. 2017. P. 23. Recuperado de: <https://files.pucp.education/departamento/economia/Las-APP-en-el-Peru-PUCP-1.pdf>

⁶⁹ BENAVENTE, Patricia, y otros. *Las Alianzas Público Privadas en el Perú: Beneficios y Riesgos*. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP. 2017. P. 24. Recuperado de: <https://files.pucp.education/departamento/economia/Las-APP-en-el-Peru-PUCP-1.pdf>

- 8.150. Sobre el particular, la Ley 31018 está contraviniendo todo el marco jurídico de promoción de la inversión privada que el Perú, se encuentra fomentando a través del artículo 58 de la Constitución, el DL 1362, sus normas complementarias y/o previas y las normas específicas de promoción de la inversión privada en el sector transportes.
- 8.151. De ese modo, sin perjuicio de lo señalado en el DL 1362, la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, señala en su artículo 5 que *“El Estado promueve la inversión privada en infraestructura y servicios de transporte, en cualesquiera de las formas empresariales y contractuales permitidas por la Constitución y las leyes. Para ello, el numeral 2 del citado artículo 5 señala que el estado promueve la seguridad jurídica u trato equitativo a los privados “de manera que no se alteren los términos contractuales sobre la base de los cuales dichos agentes han efectuado inversiones y realizan operaciones en materia de transporte, de acuerdo a lo previsto en la Constitución y las Leyes respectivas.”*
- 8.152. Este régimen, a la hora de buscar que los privados presten una serie de servicios que son de titularidad estatal, también les asegura a los inversionistas una serie de derechos reconocidos, tales como el mantenimiento del esquema financiero del Contrato, el derecho a obtener una retribución por la prestación de los respectivos servicios, entre otros.
- 8.153. Como se puede observar, no solo existe una obligación de protección de la inversión privada en el sector transportes, sino también una muy importante promoción a la seguridad jurídica de los agentes privados, buscando que no se alteren los términos contractuales pactados. Justamente, la Ley 31018 sí se encuentra alterando los términos contractuales pactados por los concesionarios, ya que les está quitando su principal fuente de ingresos, fuente de ingresos sobre las cuales estos han realizado sus inversiones.
- 8.154. En ese sentido, hasta este punto, mi conclusión es que la Ley 31018 se encuentra afectando -gravemente- el esquema de prestación de los servicios públicos en Perú, y por consiguiente su régimen constitucional, toda vez que el Estado, en vez de fomentar y garantizar su correcta prestación, está haciendo todo lo contrario. Es decir, está poniendo en riesgo la correcta prestación del servicio, de conformidad con los parámetros del Tribunal Constitucional, al recortarle los ingresos a los concesionarios.
- 8.155. Sabiendo entonces que existe una grave intervención estatal, cabe analizar entonces si es que la misma, a través de la Ley 31018 se encuentra debidamente justificada, o si es que no se ajusta a los parámetros de intervención estatal en marco del régimen de prestación de servicios públicos y el modelo de Economía Social de Mercado, previsto en el artículo 58 de la Constitución.
- 8.156. En mi opinión, es claro de que la ley analizada no solo es arbitraria, sino que también vulnera todo el marco jurídico diseñado por el Estado peruano para promover y mejorar la infraestructura y prestación de servicios públicos ya existente.

8.157. En el caso particular, nos encontramos frente a que el Estado peruano, a través de la Ley 31018, estaría desconociendo el derecho de los concesionarios a cobrar los peajes, los cuales actúan como un mecanismo de financiamiento para la prestación del servicio público, así como para que el privado se retribuya por el servicio prestado⁷⁰.

8.158. En el caso que nos ocupa, la retribución por el peaje constituye un mecanismo de suma importancia puesto que permite a los concesionarios de APP autofinanciadas, percibir los ingresos necesarios no solo para la correcta prestación del servicio, sino que esta retribución le permite a los mismos contar con flujo de efectivo para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, que van a permitir la correcta y oportuna operación de la pista.

8.159. Reiteramos, el cobro de peaje, además de ser un derecho de los concesionarios, es también su principal fuente de ingresos, la que le va a permitir cumplir correcta y eficientemente sus obligaciones contractuales. Dicho de otro modo, con ese ingreso los concesionarios van a poder cumplir obligaciones tan importantes como: (i) el correcto mantenimiento de la pista para asegurar la seguridad de todos los usuarios; (ii) la construcción de nuevas carreteras, (iii) auxilio en caso de emergencias viales, entre otras previstas en sus respectivos contratos.

8.160. En relación a este punto, concuerdo con lo señalado con el Tribunal Constitucional en la sentencia, el cual señala que:

“De ahí que se puede afirmar que el cobro de la tarifa de peaje en los contratos de concesión de infraestructura vial permite a las empresas concesionarias recuperar las inversiones ejecutadas como parte de sus obligaciones contractuales, así como ejecutar las disposiciones relacionadas con la operación de mantenimiento de las vías de acuerdo con los niveles de servicio establecido en el contrato de concesión.”⁷¹

8.161. Por consiguiente, la intervención contractual por la Ley se agrava puesto que no solo afecta a los concesionarios de infraestructura de transportes, sino también a todos los usuarios del servicio público. Así, como señala correctamente el Oficio N° 043-2020-PR, a través del cual el Poder Ejecutivo observa el Proyecto de Ley que dio origen a la Ley 31018 señala:

“Asimismo, la Autógrafa de ley no ha considerado en su evaluación que ante una suspensión de cobro de la tarifa de peaje puede desencadenar que los concesionarios de concesiones viales autofinanciadas suspendan también las obligaciones de

⁷⁰ Segunda Disposición Transitoria y Final del Decreto Supremo 064-2000-EF señala que “*Precísase que el monto por concepto de peaje que corresponde a los concesionarios de obras públicas no constituye tributo sino la retribución por un servicio que presta el concesionario al usuario del mismo (...)*”.

⁷¹ Sentencia. Fundamento Jurídico 57.

transitabilidad, mantenimiento rutinario, así como la atención de emergencias viales, ambulancias, grúas, etc. (...)”

- 8.162. En ese sentido, una intervención como la Ley 31018 no tiene sustento alguno, sino todo lo contrario. Esta intervención, la cual les quita a los Concesionarios su principal fuente de ingresos, es totalmente contraria a lo previsto en el artículo 58 de la Constitución, al constituir una intervención arbitraria en la iniciativa privada y el desarrollo de las actividades económicas, así como también pone en riesgo la prestación del servicio público, poniendo en riesgo los factores que le dan relevancia constitucional, tales como la continuidad en su prestación, así como que el mismo se de en condiciones de igualdad.
- 8.163. Asimismo, una segunda afectación se puede observar cuando la Ley 31018 prohíbe la aplicación de los mecanismos de compensación, al señalar que *“La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio”*.
- 8.164. Así, a pesar de que se les está recortando a los Concesionarios su principal fuente de ingresos, también -y basándose en la Pandemia por el COVID 19- se les está prohibiendo a los mismos ejercer sus derechos compensatorios previstos en sus respectivos contratos de concesión, y en el DL 1362, tales como el restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero, el cual es un elemento fundamental en los contratos de concesión; y por consiguiente, del régimen de prestación de servicios públicos previsto en la Constitución.
- 8.165. Sobre el particular, destacamos que los contratos de concesión, así como el Código Civil cuentan con una forma específica para tratar eventos de fuerza mayor, como la Pandemia, los cuales no incluyen, bajo ninguna circunstancia, la suspensión unilateral de obligaciones por parte del Estado, y menos de su principal fuente de ingresos sin ningún mecanismo compensatorio.
- 8.166. A manera de ejemplo, el artículo 111 del Reglamento del DL 1362 señala que se puede suspender la ejecución del contrato por eventos de fuerza mayor que impidan su ejecución. Sin embargo, dicho artículo, en su inciso 3 también señala la posibilidad de un mecanismo compensatorio, como lo es el hecho que *“Durante el período de suspensión del Contrato de APP se interrumpe el cómputo del plazo de vigencia del Contrato”*.
- 8.167. Lo anterior es importante ya que, la modificación unilateral de los términos económicos del contrato por intermedio de cambios en el marco legal, sin posibilidad de compensación, pueden ocasionar una afectación directa al equilibrio económico financiero del mismo.
- 8.168. Al respecto, Jorge Santistevan de Noriega y Alvaro Loredó señala que el equilibrio económico es un elemento necesario para asegurar el cumplimiento de los contratos, tomando en consideración que es a través de dicho cumplimiento

que se van a satisfacer las necesidades públicas.⁷² Asimismo, los citados autores también señalan que:

“Por tal motivo, es natural observar cómo el principio del equilibrio económico financiero es considerado como un principio rector la contratación administrativa, toda vez que tal contratación se basa en la relación recíproca y equivalente entre las partes.”⁷³

- 8.169. Al respecto, el informe del Banco Interamericano de Desarrollo “Asociaciones Público Privadas en el Perú: Análisis del Nuevo Marco Legal” señala que el equilibrio económico financiero de los contratos de AAP debe mantenerse para garantizar la sostenibilidad económica y financiera del proyecto, de modo que se permita que este cuente con el flujo suficiente para asegurar la operación normal del servicio⁷⁴
- 8.170. Así, la limitación de la aplicación del mecanismo del equilibrio económico financiero, así como de los otros mecanismos compensatorios por parte de la Ley 31018 también se encuentra vulnerando directamente el artículo 58 de la Constitución toda vez que está limitando uno de los elementos más importantes del régimen de promoción de la inversión privada.
- 8.171. En contrapartida, y a pesar de todas las limitaciones impuestas por la ley materia de análisis, se están manteniendo inalteradas todas las obligaciones de los concesionarios. De ese modo, con la aplicación de la Ley 31018 se le está obligando a estos a que, a pesar del recorte de ingresos y de la imposibilidad de gatillar mecanismos compensatorios, deben mantener una correcta prestación del servicio (aunque no puedan tener fondos para ello), y su incumplimiento podría derivar incluso en la aplicación de sanciones por parte del regulador y/o la aplicación de penalidades contractuales. Lo anterior vulnera todo el régimen de promoción de la inversión privada, y de confianza al inversionista extranjero que el Estado peruano busca fomentar a través del artículo 58 de la Constitución y el DL 1362.
- 8.172. Esta vulneración también es contraria a todo el ordenamiento jurídico de los contratos estatales, los cuales deben mantener debidamente equilibrados, tanto el interés público como el interés privado.

⁷² SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge y Alvaro LOREDO ROMERO. *El equilibrio económico financiero en los contratos que se suscriben con el Estado, con especial referencia a los contratos de concesión para la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura pública*. En: IUS ET VERITAS, 16(33), P. 46. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12339>

⁷³ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge y Alvaro LOREDO ROMERO. *El equilibrio económico financiero en los contratos que se suscriben con el Estado, con especial referencia a los contratos de concesión para la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura pública*. En: IUS ET VERITAS, 16(33), P. 46. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12339>

⁷⁴ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO *Asociaciones Público Privadas en el Perú: Análisis del Nuevo Marco Legal*. Módulo V. 2016. P. 14.

- 8.173. Sobre el particular, Morón Urbina señala que el ordenamiento jurídico de los contratos estatales que, este debe ser un “ordenamiento equilibrado que busca alcanzar el interés público pero sin extinguir el interés privado y articular las prerrogativas públicas indispensables como el resguardo de los derechos de los contratistas, como el debido proceso, equilibrio económico, igualdad, etcétera”⁷⁵.
- 8.174. Por ello, cuando Estado peruano dicta una norma como la Ley 31018, la cual lejos de respetar el marco jurídico ideado para la contratación pública en materia de concesiones, se encuentra recortando arbitrariamente el derecho de los concesionarios, y junto a ello, la búsqueda de la eficiente prestación del servicio público; y, por consiguiente, vulnerando el artículo 58 de la Constitución.
- 8.175. En conclusión, considero que la Ley 31018 es inconstitucional, puesto que vulnera el régimen jurídico previsto por el Estado peruano para la prestación de los servicios públicos, al poner en riesgo la correcta y oportuna prestación de estos. Asimismo, también contraviene todo el régimen previsto en el artículo 58 de la Constitución, al incidir arbitraria e injustificadamente en el desarrollo de la actividad económica por parte de los privados; incluso poniendo en riesgo la prestación de los servicios públicos y ejecución de infraestructura pública, sobre los cuales tiene una obligación de promoción, conforme lo prevé el citado artículo.



⁷⁵ MORÓN, Juan Carlos y Zita AGUILERA. *Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal*. Colección: Lo Esencial del Derecho. Fondo Editorial PUCP. 2017. P. 16

4. **TERCER PROBLEMA JURÍDICO: El derecho a la inmodificabilidad de los contratos y el derecho del Poder Legislativo para dictar leyes especiales en razón de la materia: ¿La Ley 31018 supera el test de proporcionalidad?**

8.176. A pesar de los argumentos expuestos en los dos problemas jurídicos anteriores, en los cuales concluyo que sí existe una vulneración por parte de la Ley 31018 a los artículos 58 y 62 de la Constitución; y por consiguiente la misma debe ser declarada inconstitucional, considero relevante el hecho de determinar si es que la ley bajo análisis cumple con el test de proporcionalidad, para así también delimitar de cierto modo el alcance de los artículos analizados.

8.177. Dentro del marco jurídico peruano, ningún derecho es absoluto. En esa línea, no es posible interpretar que el artículo 62 de la Constitución que asegura la inmodificabilidad de los contratos se encuentra exento de cualquier otra disposición constitucional. Así, en caso exista alguna disposición constitucional que habilite al Congreso de la República a dictar leyes especiales, se deberá realizar el referido test de proporcionalidad, a efectos de determinar la validez de la misma.

8.178. En este caso, como contrapartida al artículo 62 de la Constitución, tenemos el artículo 103 de la Constitución, el cual señala que:

“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. (...)”

8.179. En esa línea, tenemos que, si bien puede parecer claro que la Ley 31018 vulnera los contratos existentes, puesto que altera su contenido al suspender unilateralmente el derecho de los concesionarios a percibir el cobro de peaje; esta modificación legislativa de los contratos de concesión debe ser también analizada al amparo del artículo 103 precitado, el cual es claro al otorgarle al Poder Legislativo, la facultad de expedir leyes especialices, porque así lo exige la naturaleza de las cosas.

8.180. En relación a ello, el Tribunal Constitucional señala que esta naturaleza de las cosas es la realidad política, social y económica en la que se comprende una materia del derecho, a efectos de que esta incida en la realidad de un hecho, y que:

*En ese contexto, cuando el artículo 103 de la Constitución estipula que “pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por la razón de la diferencia de las personas”, no hace sino **reclamar la objetividad, la razonabilidad, la proporcionalidad y la racionalidad que deben fundamentar toda ley especial.**”⁷⁶ (Énfasis agregado)*

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 018-2003-AI/TC

- 8.181. En esa línea, es claro que el Congreso de la República se encuentra facultado a expedir normas especiales por razón de la materia, pero dicha facultad, al igual que el artículo 62 precitado, no puede entenderse de manera absoluta. Así, no es posible señalar que nos encontramos ante un Poder Legislativo ilimitado, ni ante una libertad contractual exenta de regulación; toda vez que, para dictar una ley especial, el Congreso de la República deberá demostrar su objetividad, razonabilidad, proporcionalidad.
- 8.182. En este caso, al tener dos artículos constitucionales en conflicto, como lo son los artículos 62 y 103 de la Constitución, es necesario referirnos al principio de unidad de la constitución, el cual dispone que esta se debe interpretar como un “todo armónico y sistemático. En atención al mismo, conforme señala el Tribunal Constitucional *“ningún precepto constitucional, ni siquiera los que reconocen derechos fundamentales, pueden ser interpretados por sí mismos, como si se encontraran aislados del resto de preceptos constitucionales”*⁷⁷
- 8.183. En base a ello, es claro que la constitucionalidad de la suspensión del cobro de peajes no puede ser analizada exclusivamente al amparo del artículo 62 de la Constitución, ni tampoco al amparo de lo establecido en su artículo 103, por lo que es necesario, a través de los mecanismos constitucionales, determinar si la afectación a dichos derechos es válida.
- 8.184. De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia, el principio de proporcionalidad es un principio del ordenamiento, el cual se puede invocar en todos los ámbitos del derecho en donde se restringe un derecho constitucional, como en este caso en particular. Así, en todos estos supuestos como el caso materia de análisis, esta intervención a un derecho deberá ser razonable y equilibrada ajustándose únicamente a lo estrictamente necesario para cumplir con su cometido⁷⁸.
- 8.185. Para determinar la validez de la intervención a un derecho, y conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional es necesario emplear el denominado test de proporcionalidad para acreditar que la intervención en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental es válida. Así, en palabras del máximo intérprete de la constitución *“Si la medida satisface las exigencias de este principio [el test de proporcionalidad], entonces resulta constitucional; lo contrario supondrá su inconstitucionalidad.”*⁷⁹
- 8.186. Para realizar dicho examen, será necesario determinar, en primer lugar, si es que con la Ley 31018 existen derechos constitucionales en conflicto. Una vez realizado ello, y determinado la existencia de dos o más derechos constitucionales en conflicto, en segundo lugar, será necesario analizar, si es que la medida, en

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°. 1091-2002-HC/TC. Fundamento Jurídico 4.

⁷⁸ CASTILLO, Luis. *El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Revista Peruana de Derecho Público, 6 (11). 2005. P. 6-7

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°. 007-2006-PI. Fundamento Jurídico 26.

este caso, la Ley 31018 cumple con tres (3) subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

8.187. Este análisis, conforme lo señala el Tribunal Constitucional, deberá realizarse de manera ordenada y excluyente. Esto significa que, primero, se procederá con el análisis de idoneidad; y si se comprueba que la medida analizada pasa el mismo se procederá con el análisis de razonabilidad. Finalmente, y únicamente si es que la medida haya superado los pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la proporcionalidad en sentido estricto.⁸⁰

8.188. Así, basta con que la misma no cumpla con uno de ellos (idoneidad, necesidad o proporcionalidad), para concluir que la misma es inconstitucional; y por consiguiente debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

8.189. En las siguientes líneas, pasaremos a explicar una a una las cuatro etapas del test de proporcionalidad, para posteriormente, en cada una de ellas, realizar el análisis del caso en concreto.

(A) Primera Etapa: Identificación de los derechos constitucionales en conflicto

8.190. En este caso, es necesario determinar, en primer lugar, la norma que conflictúa derechos constitucionales, así como el objetivo que esta busca.

8.191. En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante el supuesto de que la Ley 31018 en el cual se evidencia un conflicto de dos derechos fundamentales. Por un lado, la inmodificabilidad de los contratos, reconocida en el artículo 62 de la Constitución; y por otro, el derecho que tiene el Congreso de la República de dictar normas especiales por la naturaleza de las cosas, pero no por razón de diferencia entre personas, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución.

8.192. En este caso, al encontrarnos frente dos derechos constitucionales, no existe una jerarquía que permita imponer a unos sobre los otros, razón por la cual es necesario realizar el test de proporcionalidad. Este test nos permitirá determinar si la Ley 31018 en sí misma es medida proporcional, esto es, idónea, necesaria y proporcional, a efectos de proteger ambos derechos fundamentales en conflicto.

(B) Segunda Etapa: Análisis del subprincipio de idoneidad

8.193. El análisis del subprincipio de idoneidad consiste en determinar si es que la restricción de un derecho “*resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar*”⁸¹. Ello encuentra sustento en que toda medida que limite algún derecho debe estar debidamente fundamentada en un objetivo, no solo constitucionalmente legítimo, sino que pretenda proteger algún otro bien constitucional.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 579-2008-PA/TC. Fundamento Jurídico 25.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0579-2008-PA/TC. Fundamento Jurídico 25.

- 8.194. En el caso que nos ocupa, para cumplir con el principio de idoneidad, se debe analizar el objetivo de la medida, a efectos de poder analizar con claridad si es que los mismos protegen un bien que se encuentra constitucionalmente tutelado. En otras palabras, basta con que la medida materia de análisis pueda proteger algún derecho fundamental para que la misma sea considerada idónea.
- 8.195. En el presente caso, tanto de una lectura de la Ley 31018, así como de la defensa esgrimida por el Congreso de la República, podemos observar que la misma busca proteger dos derechos fundamentales. A saber.
- 8.196. Del propio texto de la norma se desprende de que esta se fundamenta en la protección del derecho a la salud de las personas, a efectos de evitar el contacto entre las personas y cumplir con el aislamiento social obligatorio ante los riesgos de propagación del COVID-19.
- 8.197. En mi opinión, en este caso, sí puede alegarse que la medida es idónea para tal fin. En efecto, y tomando en consideración que la misma se dictó en un momento de la pandemia en el cual no se tenía tanto conocimiento de la forma de contagio de la enfermedad, y lo que se recomendaba, casi a nivel mundial, era el aislamiento social obligatorio y evitar, en la medida de lo posible, el contacto con terceras personas.
- 8.198. Sin embargo, cabe destacar que, de acuerdo a lo señalado por el MINSA, en el Informe N° 402-2020-OGAJ-MINSA, fe fecha 19 de mayo de 2020, anexo a la Demanda, se señala que, por las condiciones específicas “*el puesto de cobrador de peaje tenga un riesgo entre mediano y bajo*”⁸². Sin embargo, notamos que existe, aunque mediano, un riesgo de exposición al COVID-19.
- 8.199. En esa línea, es posible determinar que la Ley 31018 sí cumple el objetivo de proteger el derecho a la salud de las personas, tanto de los choferes de vehículos como de las personas que trabajan en las casetas de peajes, evitando que estos entren en contacto y evitando así la propagación del COVID-19. A través de ella, se evita el contacto directo entre los trabajadores de las casetas de los peajes y los conductores, cortando así una posible cadena de contagios.
- 8.200. Así, y a pesar de que el Ministerio de Salud haya decretado que los cobradores de peaje están expuestos a un riesgo mediano o bajo de exposición al COVID-19⁸³, ello implica que igual están expuestos a un determinado riesgo, por lo que la Ley 31018 los sigue protegiendo de todos modos. Sobre el particular, consideramos importante mencionar que, para superar el subprincipio de idoneidad, no es necesario que una medida tenga eficacia plena. En la sentencia recaída en el Expediente N° 00850-2008-PA/TC, el máximo intérprete de la constitución ya ha reconocido que medidas de “*eficacia moderada*”, como la que nos encontramos al frente sí superan el subprincipio de idoneidad.

⁸² Informe N° 402-2020-OGAJ-MINSA, numeral 2.11.

⁸³ Demanda. Numeral 64.

- 8.201. En esa línea, es claro que la Ley 31018 sí cumple con la protección del derecho a la salud, a efectos de evitar el contagio de COVID-19, razón por la cual si cumple con el subprincipio de idoneidad; y por consiguiente se deberá proceder al test de necesidad.
- 8.202. Sin perjuicio de que la Ley 31018 sí cumple con el subprincipio de idoneidad en este extremo, puesto que sirve para la protección de la salud de los conductores y trabajadores de peaje, no debemos dejar de lado que el Congreso de la República, en su defensa, señaló que la Ley 31018 también tiene una segunda finalidad. Así, el Poder Legislativo señala que, a través de la norma en cuestión, se protege el deber del estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y de promover el bienestar de la nación, garantizando el acceso a los servicios públicos y a los bienes y servicios esenciales⁸⁴.
- 8.203. En relación a esta segunda finalidad, el hecho que supere el test de idoneidad es más debatible. Por un lado, podría argumentarse que a corto plazo las carreteras estarían dotadas de más fluidez, y las personas que transitan por ahí, ya sea para acceder al servicio médico, adquirir productos de primera necesidad o realizar trabajos considerados esenciales no deberán pagar por usar las pistas, lo que garantizaría un mejor acceso a los mismos. No obstante, ello debe analizarse tomando en consideración que ese momento el tránsito estaba limitado a las personas que realizaban actividades esenciales, las que salían a abastecerse de productos de primera necesidad y/o debían movilizarse por una emergencia médica podrían movilizarse rápidamente.
- 8.204. Por otro lado, existen normas específicas que eximen a ciertos vehículos del cobro de peajes. Por ejemplo, el Decreto Ley N° 22547 (y sus normas modificatorias y complementarias) exonera del pago del peaje a los vehículos militares, a la policía, ambulancias, bomberos, entre otros, siempre y cuando se desplacen en cumplimiento de misiones de servicio.
- 8.205. Asimismo, y tomando en consideración los efectos económicos producto de la pandemia en la población peruana, podría ser un alivio económico importante el exonerarle dicho cobro a las personas que pasan por ahí, lo que haría que -en los casos en los que no puedan costear el peaje- eviten el uso de rutas alternas que podrían ser más largas.
- 8.206. En ese sentido, es posible argumentar que, a corto plazo podría ser una medida idónea para asegurar el acceso a los servicios públicos. No obstante, y este es un análisis que el Poder Legislativo ha obviado; una norma como la Ley 31018 podría tener un efecto contrario al que se busca. Así, conforme hemos explicado en las secciones precedentes, el quitarles a los concesionarios su mayor fuente de ingresos podría tener como consecuencia de que no cuenten con el dinero suficiente para cumplir con todas sus obligaciones, dentro de las cuales está el

⁸⁴ Contestación del Congreso. Numeral 132.

correcto mantenimiento de las vías, así como la prestación de servicios auxiliares tales como mecánico, ambulancia, entre otros.

8.207. Así, una medida como la Ley 31018, de haber sido mantenida en el tiempo, pudo haber tenido como consecuencia un declive en la infraestructura vial, debido a la falta de mantenimiento de las mismas ante la falta de ingresos; perjudicando, -y no beneficiando- a los usuarios del servicio; razón por la cual podríamos concluir que, en este extremo, la medida no pasa el test de idoneidad.

8.208. No obstante, y partiendo de la premisa de que el objetivo en la Ley 31018 es el que se desprende de su propio texto legal, y no el señalado por la defensa del Congreso, somos de la opinión que la misma si cumple con el test de idoneidad, puesto que cumple con su función de proteger a los usuarios y a los trabajadores del peaje de posibles contagios; es necesario realizar el test de necesidad, en los términos descritos a continuación.

(C) Tercera Etapa: Análisis del subprincipio de necesidad

8.209. Para analizar la necesidad de una medida, lo que se debe hacer es determinar si la misma no solo es idónea para cumplir con su objetivo, sino también es necesaria. En otras palabras, la finalidad del test de necesidad es determinar si la medida cuestionada es la menos gravosa para cumplir el fin legítimo que la disposición persigue alcanzar. Al respecto, en la sentencia recaída en los Expedientes N° 0012-2018-PI/TC y N° 0013-2018-PI/TC (acumulados), el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“El criterio de necesidad implica la presencia de dos sub-fases: (i) determinar la presencia de medidas alternativas que, siendo por lo menos igualmente satisfactorias, permitan satisfacer la finalidad perseguida; y (ii) una vez determinada la existencia de estas medidas, establecer si es que se ha elegido aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se interviene.”⁸⁵

8.210. Por consiguiente, en la primera sub-fase, debe determinarse si existen otras alternativas que, siendo igualmente idóneas, permitirían satisfacer el objetivo de la medida bajo análisis; mientras que, en la segunda sub-fase, debe determinarse si, dentro de las medidas analizadas, existe una medida menos gravosa para cumplir dicho fin.

8.211. En el caso en particular, podemos observar la clara existencia de medidas que permiten mitigar o disminuir el riesgo de contagio, de los trabajadores de los peajes como el de los usuarios de las vías. Estas medidas deben observarse tomando en consideración que, como menciona el MINSA, “el puesto de cobrador de peaje tenga un riesgo entre mediano y bajo”⁸⁶.

⁸⁵ Fundamento Jurídico N. 114

⁸⁶ Informe N° 402-2020-OGAJ-MINSA, numeral 2.11.

8.212. A manera de ejemplo, tenemos:

- (i) Desinfección constante de manos y el dinero manipulado;
- (ii) Evitar el contacto directo entre las personas colocando el dinero en un dispositivo distinto;
- (iii) Uso obligatorio de mascarillas durante el pago, tanto para el conductor como para el trabajador del peaje;
- (iv) Lavado y desinfectado constante de manos;
- (v) Uso de láminas de protección en las casetas del peaje; entre otros.

8.213. Estas medidas, así como otras complementarias, de acuerdo al Informe del MINSA han utilizadas eficientemente en otros lugares, como supermercados⁸⁷, por lo que existe validez en su funcionamiento.

8.214. Así, como se puede observar, es claro que existen otras medidas igualmente idóneas para satisfacer el objetivo de la Ley 31018. Ahora bien, lo que corresponde de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es determinar si es que estas medidas son menos gravosas que la norma bajo análisis. Soy de la opinión de que sí.

8.215. A mi parecer, la Ley 31018 constituye la medida más gravosa a efectos de lograr mitigar el riesgo de contagio. Lo anterior se debe principalmente a todos los efectos negativos que esta suspensión tiene para con los concesionarios y los usuarios del servicio.

8.216. Conforme se ha explicado a detalle en las secciones precedentes, si bien son necesarias las medidas que mitiguen los posibles riesgos de contagio, estas no pueden contravenir tan gravemente, no solo el derecho de los concesionarios a mantener sus contratos intangibles, al amparo de lo establecido en el artículo 62 de la Constitución, sino también el de todos los peruanos a contar con vías seguras y que se presten todos los servicios esenciales para una correcta operación, los cuales se ven en riesgo, ante una posible falta de liquidez de dichas empresas.

8.217. En base a lo expuesto, la Ley 31018 tiene dos graves afectaciones que hacen que la misma sea la más gravosa de las alternativas analizadas. Por un lado, desconoce íntegramente el artículo 62 de la Constitución, generando un grave perjuicio en los concesionarios, quienes se verán privados de su mayor fuente de ingresos, sin tener la posibilidad de gatillar los mecanismos de compensación previstos. Asimismo, por otro lado, pone en total riesgo la transitabilidad de las vías concesionadas, puesto que, al no tener liquidez, los concesionarios no podrán cumplir con sus obligaciones de operación, mantenimiento y seguridad de estas de forma correcta.

8.218. De ese modo, a través de la Ley 31018 se le estaría dificultando y/o hasta imposibilitando a los Concesionarios, al no tener flujo de dinero, a cumplir con

⁸⁷ Informe N° 402-2020-OGAJ-MINSA, numeral 2.12.

todas sus obligaciones contractuales para con la infraestructura vial, y la correcta prestación del servicio público.

8.219. Por consiguiente, al existir otras medidas que sirvan para proteger la salud pública, que no resulten tan gravosas hacia el régimen de prestación de los servicios públicos, la libertad de empresa y a la intangibilidad de los contratos, la Ley 31018 no supera el test de necesidad, razón por la cual deberá ser declarada inconstitucional.

8.220. No obstante, y a pesar de que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no es necesario realizar el test de proporcionalidad en sentido estricto en caso la medida no cumpla con el test de necesidad, únicamente para efectos de este Informe académico, se desarrollará brevemente el test de proporcionalidad.

(D) Cuarta Etapa: Análisis del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

8.221. Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, el análisis de este subprincipio requiere “(...) *verificar que el grado de realización del objetivo de la injerencia en un derecho fundamental sea, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental.*”⁸⁸ Es decir, requiere que los perjuicios derivados de la intervención en el derecho fundamental no sean superiores al interés que se pretende satisfacer.

8.222. En este caso, es claro que el grado de afectación de la Ley 31018 a la ciudadanía en su conjunto es mucho mayor a los beneficios que esta puede obtener. Así, es claro que la afectación a la seguridad contractual, a la seguridad de los conductores, a los usuarios del servicio y a los derechos de los concesionarios es mucho mayor a los beneficios que se pueden obtener a través de la aplicación de la Ley 31018, tomando en consideración que existen medidas alternativas, menos gravosas para lograr el mismo objetivo.

8.223. En esa línea, la Ley 31018, al buscar la protección de los trabajadores de los peajes, y garantizar el abastecimiento de bienes esenciales, puede tener como consecuencia un efecto totalmente contrario; puesto que la falta de liquidez que trae consigo la suspensión del cobro de los peajes, podría implicar que los concesionarios no realicen todas las acciones necesarias para el mantenimiento de las vías, lo cual hará de las mismas más inseguras; en perjuicio de toda la población.

8.224. Inclusive, el nivel de afectación de los derechos de los concesionarios es tal que, el Estado peruano se encuentra expuesto a un millonario arbitraje, como principal consecuencia jurídica por la promulgación de la norma.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02235-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico 6.

- 8.225. Por un lado, el Estado se encuentra expuesto a millonarias demandas frente a tribunales arbitrales nacionales o internacionales (dependiendo de la cuantía), como la Cámara de Comercio de Lima o el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el CIADI); en caso exista algún tratado internacional. Bajo estas demandas, los concesionarios afectados podrían demandar al Estado peruano por el incumplimiento de sus obligaciones bajo los tratados de inversión, al modificar unilateralmente los contratos de concesión, privándolos de su derecho a cobrar la tarifa de peaje.
- 8.226. La elección del fuero dependerá de factores específicos, como la cuantía en la afectación, la existencia de un tratado internacional que permita llevar el caso al CIADI, entre otros. Cabe destacar que el llevar el caso a un arbitraje local es riesgoso, puesto que la propia ley prohíbe el pago de un derecho compensatorio. De acuerdo a Nuñez del Prado *"iniciar un arbitraje doméstico mediante el cual las concesionarias soliciten el pago del lucro cesante de los peajes, implicaría pedirle a un tribunal arbitral que contravenga el texto expreso de la ley. Para muchos árbitros, sería casi prevaricato. A menos que nos encontremos frente a un tribunal arbitral realmente osado que se atreva a aplicar (un cuestionable) control difuso en el procedimiento arbitral, la pretensión de las concesionarias en un arbitraje doméstico parece misión imposible"*⁸⁹.
- 8.227. En consecuencia, el riesgo sería que el Estado sea demandado en un arbitraje internacional.
- 8.228. En conclusión, advertimos que la Ley 31018 no cumple con el test de proporcionalidad; y por consiguiente contiene claros vicios de inconstitucionalidad material, al vulnerar el derecho a la inmodificabilidad de los contratos; existiendo medidas menos gravosas para salvaguardar la seguridad de los operadores de peaje, por lo que corresponde que el Tribunal Constitucional declare su inconstitucionalidad.

89 NUÑEZ DEL PRADO, Fabio. *Leyes salvajes, suspensión de peajes y coronarbitrajes*. En: Derecho de los Desastres. PUCP. 2020. P. 800

IX. CONCLUSIONES

- 9.1. A través del presente Informe, se han analizado, en mi opinión, los tres principales problemas jurídicos que nos ofrece el Expediente materia de análisis. Sin perjuicio del detalle en el que se desarrolló cada uno de los problemas, la conclusión es inequívoca: la Ley 31018 es contraria a la Constitución Política del Perú.
- 9.2. Llegué a dicha conclusión, tomando en consideración todos los argumentos de hecho y derecho expuestos por ambas partes, así como los documentos materia de análisis, incluyendo una amplia variedad de doctrina y jurisprudencia. Asimismo, el análisis del presente informe no solo se limitó a los argumentos expuestos por las partes del proceso, sino un análisis jurídico integral realizado en el presente informe.
- 9.3. En esa línea, en el análisis de los primeros dos problemas jurídicos, se advirtió una clara vulneración a los artículos 58 y 62 de la Constitución, conforme se desarrolló a detalle en las secciones correspondientes.
- 9.4. Así, la conclusión del primer problema jurídico es clara. La Ley 31018 se encuentra modificando un contrato legislativamente, lo cual se encuentra prohibido expresamente por la Constitución. Asimismo, la Ley desconoce el régimen de los Contratos Ley y el otorgamiento de seguridades y garantías, los cuales también prohíben la modificación legislativa; las cuales le aseguran al privado que se mantenga el marco jurídico pactado, en los puntos aplicables, como lo es el cobro del peaje.
- 9.5. Todo lo expuesto, la hace manifiestamente inconstitucional, al contravenir el artículo 62 de la Constitución.
- 9.6. Por otro lado, en relación al segundo problema jurídico, también es claro que la Ley 31018 es inconstitucional, puesto que vulnera el régimen jurídico previsto por el Estado peruano para la prestación de los servicios públicos, al poner en riesgo la correcta y oportuna prestación de estos. Este régimen jurídico, previsto en el artículo 58 de la Constitución, el cual fomenta la prestación de servicios públicos por parte de privados a través de un régimen de concesiones y de promoción de la inversión, se ha visto vulnerado por una ley como la materia de análisis, y ello no puede ser aceptado en nuestro ordenamiento jurídico.
- 9.7. Asimismo, una medida como la Ley 31018 va en contra de todo el régimen de libertad de empresa y Economía Social de Mercado que el Estado peruano pretende impulsar, no solo al privar a los concesionarios de la retribución que contractualmente merecen, sino de gatillar mecanismos tan importantes para el régimen de APPs como lo es el restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero, y/o cualquier otro mecanismo de compensación.
- 9.8. Finalmente, analizando el tercer problema jurídico materia de análisis, advertimos que la Ley 31018 no pasa el test de proporcionalidad; y, por consiguiente, es inconstitucional. Ello es de especial relevancia tomando en consideración de que

existen dos derechos de igual jerarquía en un posible conflicto. Al realizar el test, concluimos que la Ley 31018 no cumple con el test de proporcionalidad, específicamente en el subprincipio de necesidad, al existir medidas menos gravosas e igualmente satisfactorias; las cuales no fueron tomadas en consideración. Por consiguiente, la Ley 31018 debe ser declarada inconstitucional.



X. BIBLIOGRAFÍA

(A) Doctrina

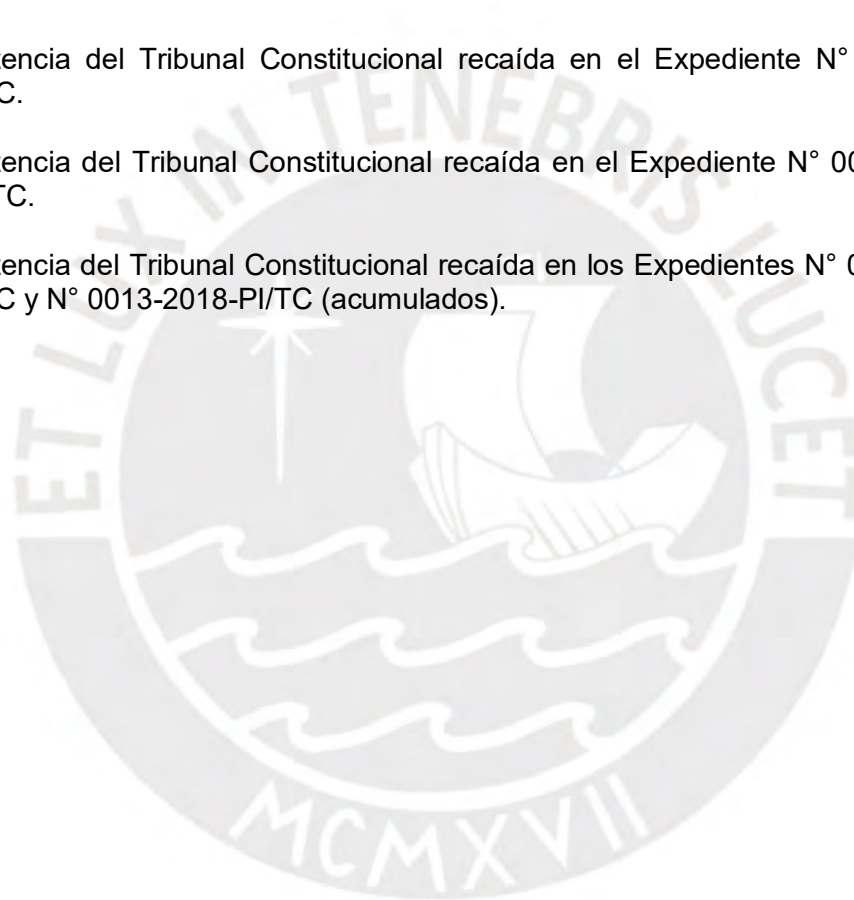
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO *Asociaciones Público Privadas en el Perú: Análisis del Nuevo Marco Legal*. Módulo V. 2016.
- BENAVENTE, Patricia, y otros. *Las Alianzas Público Privadas en el Perú: Beneficios y Riesgos*. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP. 2017. Recuperado de: <https://files.pucp.edu.pe/departamento/economia/Las-APP-en-el-Peru-PUCP-1.pdf>
- CASTILLO, Luis. *El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Revista Peruana de Derecho Público, 6 (11). 2005.
- CESPEDES, Adolfo. *El equilibrio económico financiero en las concesiones de obra y servicios públicos*. En: Revista Advocatus N° 12. Lima, 2015. P. 392.
- DANOS, Jorge. *Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú*. En: Ius et Veritas 46. 2013.
- DANÓS, Jorge, Juan Carlos MORÓN, Richard MARTIN y Ramón HUAPAYA. *Temas sobre derecho administrativo económico y el régimen de concesiones en nuestro país*. En: Ius et Veritas N° 42. Lima. 2011
- HUAPAYA, Ramón. *Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura*. En: Ius et Veritas N 46. 2013.
- HUAPAYA, Ramón. *Equilibrio Económico Financiero en las Concesiones Bajo el Régimen de Promoción de la Inversión Privada en el Ordenamiento Jurídico Peruano* En: Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Volumen II. Adrus Editores.
- HUAPAYA, Ramón. *Notas sobre el Concepto Jurídico del Servicio Público en nuestro Ordenamiento Legal*. En: Derecho y Sociedad N 36.
- LANDA. César. *El principio de subsidiariedad en el marco de la Constitución Económica del Perú*. En: Forseti. Revista De Derecho, (6).
- RODRIGUEZ, Libardo. *El equilibrio económico en los contratos administrativos*. En: Derecho PUCP, (66), 2011.55-87
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y Finanzas. *Lineamientos para el diseño de contratos de Asociación Público Privada*. 2019. Recuperado de: https://www.mef.gob.pe/contenidos/archivos-descarga/Lineamientos_diseno_contratos_APP.pdf
- MARTIN, Richard. *El Laberinto Estatal: Historia, evolución y conceptos de la contratación administrativa en el Perú*. En: Arbitraje PUCP (3)
- MANTILA, Andry. *La Concesión Administrativa*. Angel Polenti Editor. 2018.

- MORÓN, Juan Carlos y Zita AGUILERA. *Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal*. Colección: Lo Esencial del Derecho. Fondo Editorial PUCP. 2017.
- NALVARTE SALVATIERRA, Pierre. *Evolución del Marco Legal de las Concesiones y las Asociaciones Público-Privadas en el Perú*. Derecho & Sociedad, (49), 2017.
- NUÑEZ DEL PRADO, Fabio. *Leyes salvajes, suspensión de peajes y coronarbitrajes*. En: Derecho de los Desastres. PUCP. 2020
- QUIÑONES, Maria Teresa. *La renegociación de contratos de concesión en el Perú. Aproximación teórica y empírica a sus causas y consecuencias*. En: Ius et Veritas 58. 2019.
- RUBIO, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo III, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. 1999.
- SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge y Alvaro LOREDO ROMERO. *El equilibrio económico financiero en los contratos que se suscriben con el Estado, con especial referencia a los contratos de concesión para la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura pública*. En: IUS ET VERITAS, 16(33).
- TAWIL, Guido Santiago. *Los principios del contrato de concesión de servicios públicos*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 8 Año 4, del Círculo de Derecho Administrativo.
- ZEGARRA, Diego. *El Contrato Ley*. Gaceta Jurídica Editores. Lima 1997

(B) Jurisprudencia

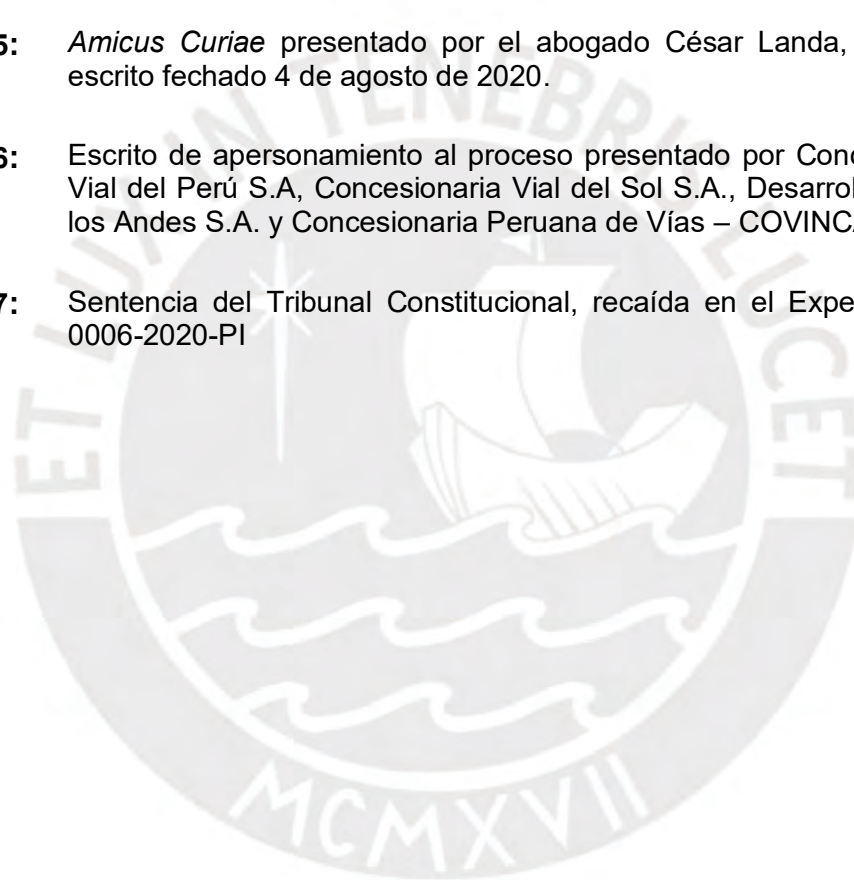
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0006-2020-PI
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°. 007-2006-PI.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00011-2013-PI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02210-2007-PA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 018-2003-AI/TC

- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0579-2008-PA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02235-2004-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°. 02175-2011-PA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1091-2002-HC/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2670-2002-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 006-2012-PI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00850-2008-PA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los Expedientes N° 0012-2018-PI/TC y N° 0013-2018-PI/TC (acumulados).



XI. ANEXOS

- ANEXO 1:** Ley 31018
- ANEXO 2:** Escrito de Demanda de Inconstitucionalidad interpuesto por el Poder Ejecutivo.
- ANEXO 3:** Escrito de Contestación de Demanda, presentado por el Congreso de la República.
- ANEXO 4:** *Amicus Curiae* presentado conjuntamente por los abogados Natale Amprimo, César Ochoa Carlos Rodríguez y Eduardo Joo.
- ANEXO 5:** *Amicus Curiae* presentado por el abogado César Landa, mediante escrito fechado 4 de agosto de 2020.
- ANEXO 6:** Escrito de apersonamiento al proceso presentado por Concesionaria Vial del Perú S.A, Concesionaria Vial del Sol S.A., Desarrollo Vial de los Andes S.A. y Concesionaria Peruana de Vías – COVINCA S.A.
- ANEXO 7:** Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0006-2020-PI



ANEXO 1



**ORGANISMOS TECNICOS
 ESPECIALIZADOS**

**AUTORIDAD
 PORTUARIA NACIONAL**

Res. N° 0009-2020-APN-PD.- Aprueban Protocolo para las operaciones en el embarcadero "Abel Guerra" del puerto de Yurimaguas **18**

**SUPERINTENDENCIA
 NACIONAL DE LOS
 REGISTROS PUBLICOS**

Res. N° 046-2020-SUNARP/SN.- Autorizan la presentación electrónica, mediante el Sistema de Intermediación Digital de la SUNARP - SID SUNARP, de los partes notariales de Constitución de Hipoteca, en el Registro de Predios; de Constitución de Asociación, en el Registro de Personas Jurídicas; de Separación de Patrimonio, de Sustitución del Régimen Patrimonial, así como de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, en el Registro Personal **20**

ORGANISMOS AUTONOMOS

**SUPERINTENDENCIA DE BANCA,
 SEGUROS Y ADMINISTRADORAS
 PRIVADAS DE FONDOS
 DE PENSIONES**

Res. N° 1354-2020.- Establecen medidas que ayudan a la realización de transacciones que deben efectuar las personas, entre otros, para la disposición y uso de los fondos otorgados o liberados por leyes y otras normas emitidas en el contexto del Estado de Emergencia Nacional **21**

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

LEY N° 31018

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO
 DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE SUSPENDE EL COBRO DE PEAJES
 EN LA RED VIAL NACIONAL, DEPARTAMENTAL
 Y LOCAL CONCESIONADA, DURANTE EL
 ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL
 DECLARADO A CAUSA DEL
 BROTE DEL COVID-19**

Artículo único. Suspensión del cobro de peaje
 Suspéndese con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la

GOBIERNOS LOCALES

MUNICIPALIDAD DE LINCE

Ordenanza N° 439-2020-MDL.- Ordenanza que otorga beneficios tributarios y no tributarios en el distrito de Lince como consecuencia del estado de emergencia declarado a nivel nacional por el brote del COVID -19 **22**

MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA

Ordenanza N° 645-MSB.- Ordenanza que establece disposiciones complementarias para el funcionamiento de locales comerciales frente a las graves circunstancias que afectan la vida a consecuencia del nuevo Coronavirus **23**

**MUNICIPALIDAD DE
 SAN MARTIN DE PORRES**

Ordenanza N° 497-MDSMP.- Aprueban "Medidas de Bioseguridad y Control Sanitario para prevenir el COVID-19 en los establecimientos públicos y privados en el distrito de San Martin de Porres tales como, mercados, locales comerciales, industriales y de servicios" y dictan diversas disposiciones **27**

MUNICIPALIDAD DE SANTA ANITA

D.A. N° 000005-2020/MDSA.- Prorrogan fechas de vencimiento para pago de cuotas del Impuesto Predial y de Arbitrios Municipales, presentación de Declaración Jurada de Autoavalúo, Régimen de incentivos de "Pronto Pago" y prorrogan los efectos de la Ordenanza que aprueba los Beneficios Tributarios y Administrativos denominados "PAGA FÁCIL 2020" **42**

MUNICIPALIDAD DE VILLA EL SALVADOR

D.A. N° 004-2020-ALC/MVES.- Prorrogan vigencia del Artículo Segundo de la Ordenanza N° 427-MVES **42**

red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.

POR TANTO:

Habiendo sido reconsiderada la Ley por el Congreso de la República, insistiendo en el texto aprobado en sesión del Pleno realizada el día tres de abril de dos mil veinte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 108 de la Constitución Política del Perú, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los siete días del mes de mayo de dos mil veinte.

MANUEL MERINO DE LAMA
 Presidente del Congreso de la República

LUIS ALBERTO VALDEZ FARIÁS
 Primer Vicepresidente del
 Congreso de la República

ANEXO 2





Escrito N° : 01
Cuaderno : Principal
Sumilla : Demanda de inconstitucionalidad

SEÑORA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO, Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, designado por la Resolución Suprema N.º 024-2017-JUS/CDJE e identificado con D.N.I N.º 09338035, en representación del Poder Ejecutivo, me apersono ante el Tribunal Constitucional para interponer **demanda de inconstitucionalidad** contra la **Ley N.º 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19**, aprobada y promulgada por el Congreso de la República.

I. APERSONAMIENTO Y PETITORIO

1. Al amparo de los artículos 47º y 203º de la Constitución Política del Perú; el Decreto Legislativo N.º 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado; el artículo 48.2 de su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 018-2019-JUS; y los artículos 98º y 99º del Código Procesal Constitucional, el Poder Ejecutivo interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19 (en adelante, la Ley), aprobada y promulgada por el Congreso de la República, y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 9 de mayo de 2020.

2. Se solicita al Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la Ley por razones de fondo, por cuanto contraviene las siguientes disposiciones de la Constitución Política del Perú de 1993:

- i) El artículo 137º de la Constitución, sobre la competencia del Poder Ejecutivo para decretar estados de emergencia y adoptar medidas orientadas a su objetivo.
- ii) El artículo 58º de la Constitución, sobre la obligación del Estado de orientar el desarrollo del país, lo que comprende la ejecución de una política pública en materia de infraestructura vial.
- iii) El artículo 62º de la Constitución, que establece que los términos contractuales no pueden ser modificados mediante leyes.

3. El pedido de declaratoria de inconstitucionalidad se formula contra la totalidad del artículo único de la Ley.



II. LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA INTERPONER DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

4. Conforme al artículo 203°, inciso 1, de la Constitución, el Presidente de la República cuenta con legitimación activa para interponer demandas de inconstitucionalidad. Para ejercer esta facultad requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros, conforme lo señala el primer párrafo del artículo 99° del Código Procesal Constitucional. El mismo Código establece, en el artículo 102°, inciso 1, que a la demanda de inconstitucionalidad respectiva se acompaña la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros.

5. En concordancia con este procedimiento, en su sesión de fecha 20 de mayo de 2020, el Consejo de Ministros aprobó la interposición de una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31018 y designó al Ministro de Justicia y Derechos Humanos para que la interponga (Anexo 1-H). Mediante Resolución Ministerial N° 138-2020-JUS, de fecha 27 de mayo de 2020, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos delegó en el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional la representación del Poder Ejecutivo en el presente proceso (Anexo 1-G).

III. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

6. Conforme al artículo 100° del Código Procesal Constitucional, la demanda de inconstitucionalidad contra una norma debe ser interpuesta dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación.

7. En el presente caso, la Ley N° 31018 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el 9 de mayo de 2020 (Anexo 1-F), por lo que la demanda se interpone dentro del plazo establecido a nivel normativo.

IV. CONTENIDO DE LA NORMA OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

8. La Ley N° 31018 consta de un artículo único, que señala lo siguiente:

"Artículo único. Suspensión del cobro de peaje

Suspéndese con carácter excepcional y provisional del [sic] cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio" (negritas y subrayado en texto original).

9. Con relación al contenido de la Ley corresponde indicar lo siguiente:

- i. Establece el mandato de suspensión de la actividad del cobro de peajes.
- ii. Dispone dicha suspensión en todas las unidades de peaje de la red nacional, departamental y local que se encuentre concesionada.
- iii. Señala como objetivo de la norma evitar el contacto con usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional



dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

- iv. Establece que la suspensión del cobro de peajes no causa ni genera derecho compensatorio.

V. FUNDAMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR RAZONES DE FONDO

1. Consideraciones preliminares sobre el contenido de la Ley N° 31018

10. La exposición de los argumentos que sustentan la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31018 requiere la presentación previa de un conjunto de consideraciones relacionadas con la medida de suspensión de la actividad del cobro de peajes y la prohibición de compensación, lo que permitirá al Tribunal Constitucional contar con la información necesaria para la mejor resolución de la presente controversia.

1.1 Perspectiva constitucional del cobro de peajes: mantenimiento de servicios viales para garantizar el tránsito de las personas con seguridad

11. A partir del artículo 1° de la Constitución, que señala que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, el cobro de los peajes en las redes viales puede ser analizado desde una perspectiva constitucional, pues lo recaudado por dicho cobro se relaciona con el mantenimiento de las vías que permiten garantizar el tránsito de las personas en el territorio nacional. La existencia de vías para el tránsito, así como su debido y oportuno mantenimiento permiten el ejercicio de la libertad de circulación en condiciones que garanticen la vida y la integridad personal¹. Por ello, también desde un enfoque constitucional, las entidades estatales vinculadas al sector de transporte y comunicaciones se encuentran obligadas a ejercer sus competencias en materia de infraestructura vial con esa finalidad.

12. En esta línea de análisis, en los contratos de concesión se han previsto obligaciones a cargo de las empresas concesionarias relacionadas, entre otros aspectos, a:

i) La construcción, rehabilitación, operación y mantenimiento de la infraestructura, así como la implementación de elementos de señalización y seguridad vial según las disposiciones normativas aplicables.

ii) La prestación de servicios obligatorios que deben ser puestos a disposición de los usuarios de forma gratuita, en la totalidad del tramo concesionado, por lo que tales actividades a cargo de la empresa concesionaria devienen en derechos exigibles y reconocidos a favor de los usuarios.

13. En tal sentido, las empresas concesionarias de la red vial, conforme al marco de obligaciones establecidas en los contratos de concesión, despliegan determinadas actividades que repercuten directamente en la transitabilidad y operatividad de la vía, así

¹ En el Informe Conjunto N° 055-2020-IC-OSITRAN, de fecha 18 de mayo de 2020, se da cuenta de las consecuencias de la Ley N° 31018 en la potencial afectación de los niveles de servicio y los usuarios de la infraestructura vial concesionada. Ver de modo particular la información y fotografías del Anexo I-J, sobre la ejecución de labores de mantenimiento en las carreteras.



como en la disponibilidad de servicios para la atención de los usuarios ante situaciones de emergencia (sea vehicular, de salud o accidentes) que requieran una atención inmediata.

14. Bajo estas premisas, la actuación de las empresas concesionarias se encuentra directamente relacionada con el acondicionamiento de la vía para la prevención de riesgos y la supresión de situaciones que puedan significar peligro para la vida e integridad de los usuarios, toda vez que, conforme a lo establecido en la normativa aplicable en materia de seguridad vial, deben garantizar la existencia de una vía en óptimas condiciones, que cumpla los niveles de servicio señalados en el contrato y que permita el desplazamiento bajo condiciones adecuadas de seguridad de los usuarios, concretándose ello a través de:

- Construcción de obras y mejoras en las carreteras.
- Labores de rehabilitación y limpieza permanente, para mantener o recuperar la transitabilidad.
- Mantenimiento de la operatividad de las vías.
- Instalación e implementación de la debida señalización.
- Acondicionamiento de otros elementos de seguridad vial.

15. Asimismo, según lo establecido en los contratos, las empresas concesionarias deben mantener a disposición de los usuarios determinados servicios de forma gratuita las veinticuatro (24) horas del día, tales como:

- Central de atención de emergencias.
- Servicio de grúa y auxilio mecánico.
- Servicio de ambulancia.
- Servicio de patrullaje móvil, las veinticuatro (24) horas en algunos casos.
- Casetas de atención policial en las estaciones de peajes.

16. Los servicios obligatorios en mención, como parte de las actividades a cargo de las empresas concesionarias, se encuentran orientados a mitigar y minimizar situaciones de peligro generados en las vías, tales como la ocurrencia de incidentes, accidentes u otras situaciones de emergencia viales, que puedan significar un peligro manifiesto e inmediato para la integridad, vida o salud de los usuarios, activándose esto de forma posterior a la ocurrencia del hecho riesgoso o peligroso, a fin de salvaguardar la seguridad de los usuarios.

17. Desde esta perspectiva es que debe ser analizado el marco legal y las relaciones contractuales existentes sobre el cobro de los peajes, en la línea de identificar aquellas medidas que permitan a las personas el libre tránsito con seguridad para su vida e integridad personal, así como eliminar aquellas que eviten alcanzar dicho objetivo, como es el caso de la ley objeto de impugnación en el presente proceso, aprobada y promulgada por el Congreso de la República, que al suspender el cobro de peajes compromete seriamente el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios de las redes viales.

1.2 Definición y marco normativo sobre peajes

18. El peaje es el monto que paga el usuario por el derecho de utilizar la infraestructura vial. Su finalidad principal se orienta al mantenimiento de dichas vías, por lo que el cobro del peaje está relacionado con la infraestructura necesaria para el tránsito de vehículos. En



este sentido, toda medida relacionada con dicha actividad tiene un impacto en el estado de las redes viales.

19. La Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre (LGTTT)², “establece los lineamientos generales económicos, organizacionales y reglamentarios del transporte y tránsito terrestre y rige en todo el territorio de la República” (artículo 1.1). En su artículo 23° dispone que “[l]os reglamentos nacionales necesarios para la implementación de la presente Ley serán aprobados por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y rigen en todo el territorio nacional de la República”. Esta misma norma precisa lo siguiente respecto al “Reglamento Nacional de Cobro por Uso de Infraestructura Pública”:

“23. [...]

e) Reglamento Nacional de Cobro por Uso de Infraestructura Pública

Contiene las condiciones técnicas que fundamentan la necesidad de cobro por uso de infraestructura pública, a los usuarios de las vías, ya sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. Incluye tanto los peajes de las vías no concesionadas, como los cobros a quienes alteren la capacidad vial e interfieren el tránsito. Contiene además, los métodos de cálculo de tales tasas y los procedimientos de cobro”.

20. Si bien el mencionado Reglamento no ha sido emitido, el cobro de peajes está actualmente determinado por la modalidad de administración de la infraestructura de la red vial. En los casos en que la infraestructura de la red vial esté siendo administrada de forma directa por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de PROVIAS NACIONAL, el cobro de peaje se efectúa y cobra en el marco de las funciones de administración que este órgano posee de acuerdo a su Manual de Operaciones; mientras que, cuando la red vial sea administrada a través de empresas concesionarias, en el marco del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, será efectuado conforme a las condiciones establecidas en los respectivos contratos de concesión. En la presente controversia, se cuestiona que la Ley establezca una suspensión en el cobro de peajes al margen de lo estipulado en estos contratos.

1.3 Aplicación de la Ley a redes viales concesionadas (cofinanciadas y autofinanciadas)

21. La Ley suspende el cobro de peajes en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada. En este sentido, los peajes de las redes viales no concesionadas quedan al margen de la aplicación de la suspensión prevista en la norma.

22. Las redes viales concesionadas pueden ser cofinanciadas o autofinanciadas. En el siguiente cuadro se aprecia la diferencia entre ambos tipos de concesiones:

<u>Concesión Cofinanciada:</u>	
	<ul style="list-style-type: none">▪ El riesgo de demanda recae <u>en el Estado</u>, toda vez que en este tipo de concesiones el flujo vehicular no es suficiente para cubrir la construcción, operación y mantenimiento de la carretera. El Estado cofinancia dichas actividades, las cuales son realizadas por el concesionario en el marco de cada contrato concesión, por lo que cada una de las obligaciones de pago que debe asumir el Estado se encuentran previstas en estos.▪ Una afectación en el cobro de la tarifa del peaje no afecta al

² Publicada el 8 de octubre de 1999 en el Diario Oficial “El Peruano”.



	concesionario, toda vez que los pagos a los que está obligado el Concedente se deben seguir realizando.
<u>Concesión Autofinanciada:</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ El riesgo de la demanda recae en el Concesionario, toda vez que la tarifa de peaje sirve para retribuir la inversión realizada y que realiza este último sobre la infraestructura vial, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales.▪ Cualquier tipo de afectación en el cobro de la tarifa de peaje que afecte la recaudación de cada concesión vial puede generar que se activen los mecanismos de compensación previstos en cada contrato.

23. Respecto a los peajes de las redes viales concesionadas, corresponde indicar que actualmente se encuentran en operación dieciséis (16) concesiones viales, de las cuales seis (6) son autofinanciadas y diez (10) cofinanciadas (ver relación en el Anexo 1-K). En cuanto a su extensión, la Red Vial Concesionada comprende un total de 6 693 kilómetros, siendo la carretera IIRSA Norte la concesión de mayor extensión, con 955km, y el Tramo Vial: Mocupe – Cayaltí – Oyotún el de menor extensión con 46,8 km.

1.4 Exoneraciones al cobro de peajes

24. Existe un marco normativo vigente que exonera a determinados vehículos del cobro de peajes. En este sentido, mediante el Decreto Ley N° 22467, publicado el 7 de marzo de 1979, y cuyo artículo segundo fue modificado por el Decreto Legislativo 1328, se dispone lo siguiente:

“Artículo 1°.- Exonerar del pago de peaje por razones de Seguridad y Defensa Nacional a los vehículos militares de la Fuerza Armada, identificados por su distintivo institucional reglamentario, cuando deban desplazarse en convoy o aislados, para la realización de maniobras, ejercicios de campaña o en cumplimiento de comisiones del servicio.

Artículo 2.- Exonerar del pago del derecho de peaje por razones del mantenimiento del orden público, seguridad de las personas y moral pública y servicios a la comunidad, a los vehículos policiales de las Fuerzas Policiales, del Instituto Nacional Penitenciario y de las Compañías de Bomberos y a todas las ambulancias de los Servicios Asistenciales Médicos, identificados por su distintivo institucional reglamentario, cuando deban desplazarse en cumplimiento de misiones del servicio”³.

25. Como se aprecia, los vehículos de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, el Instituto Nacional Penitenciario, las compañías de bomberos y las ambulancias están exoneradas del pago de peaje en las redes viales. Esta exoneración rige tanto para las carreteras concesionadas como no concesionadas. Se trata, asimismo, de exoneraciones que no son transitorias sino de carácter permanente y que cuentan con una justificación expresa en la norma que las establece.

1.5 Suspensión temporal de la actividad del cobro de peajes

26. Un supuesto distinto al de la exoneración permanente en el cobro de peajes es la suspensión temporal del mismo. Sobre esta materia no existe un marco legal específico que lo regule de forma general. En el caso de las vías no concesionadas esta materia es

³ Texto del artículo 2 según la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo 1328, Decreto Legislativo que fortalece el Sistema Penitenciario Nacional y el Instituto Nacional Penitenciario, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 6 de enero de 2017.



abordada a partir de las disposiciones que emite el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mientras que en el caso de las vías concesionadas corresponde acudir al contenido de los contratos de concesión para identificar los supuestos en los cuales puede producirse y los procedimientos a seguir para tal efecto.

27. En el caso de la Ley, no establece un marco regulatorio general sobre la suspensión de los peajes, sino que establece esta medida únicamente respecto a las redes viales concesionadas y por un período de tiempo vinculado a la duración de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo para hacer frente al COVID-19.

1.5.1 Suspensión del cobro de peajes en la Red Vial Nacional no Concesionada

28. Respecto a las vías no concesionadas la Ley no tiene efecto alguno, dado que no forma parte de las redes viales en donde se establece la suspensión. Sin perjuicio de ello, se debe señalar que mediante Resolución Directoral N° 592-2020-MTC/20, de fecha 29 de marzo de 2020, la Dirección Ejecutiva de PROVIAS NACIONAL, unidad orgánica del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, autorizó la suspensión temporal del cobro de peaje en la red vial nacional no concesionada desde el 30 de marzo de 2020 y mientras dure el estado de emergencia nacional declarado por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM. En este sentido, el artículo 1° de la referida resolución señala:

“Artículo 1.- Autorizar la suspensión temporal a partir de las 00:00 horas del día 30 de Marzo de 2020, del cobro de peaje en todas las Unidades de Peaje de la Red Vial Nacional no Concesionada a cargo de PROVIAS NACIONAL, mientras dure el plazo del Estado de Emergencia Nacional declarado a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM precisado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM y N° 046-2020-PCM, prorrogado a través del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM y en todas las normas posteriores que prorrogue el mencionado plazo”

29. Sobre el fundamento de la suspensión, en los considerandos de la resolución se indica:

“Que, mediante Memorandum N° 178-2020-MTC/20.23 la Dirección de Gestión Vial hace suyo el Informe N° 070-2020-MTC/20.23.2 de la Subdirección de Operaciones, mediante la cual comunica que debido a las restricciones establecidas como parte de la declaratoria de emergencia, las Unidades de Peaje han venido presentando dificultades operativas para el desplazamiento del personal que labora en dichas unidades, y del personal que proporcionan seguridad y vigilancia, así como, del servicio de traslado para el depósito de la recaudación, por lo que luego de la evaluación realizada, propone la suspensión del cobro de peaje en la Red Vial Nacional no Concesionada, precisando que la menor recaudación obtenida durante el período del Estado de Emergencia Nacional no compromete las intervenciones de conservación de la referida red vial, toda vez que los mayores recursos que se requieren para mantener las vías en óptimas condiciones de transitabilidad (23,954 Km) provienen del Tesoro Público.

[...]

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica [...] considerando que es necesario dictar medidas para asegurar el abastecimiento de alimentos, medicinas y equipos sanitarios dentro del territorio nacional, facilitando la circulación de transporte de carga que conducen estos bienes y productos a través de la Red Vial Nacional no concesionada, se considera legalmente viable y de manera excepcional la expedición de la Resolución Directoral que autoriza la suspensión del cobro de peajes [...].”



30. Como se aprecia, la medida de suspensión del cobro de peaje en las vías no concesionadas no se sustenta en evitar el contagio del COVID-19 o fortalecer el aislamiento obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo, sino en problemas logísticos para el cobro de peaje y la necesidad de garantizar las actividades permitidas durante el estado de emergencia.

1.5.2 Suspensión de peajes en las vías de la red vial nacional concesionada

31. En el caso de las redes viales concesionadas, la suspensión del cobro de peajes corresponde ser analizada a partir del contenido de los contratos de concesión. Sin embargo, la Ley ha establecido una suspensión al margen de los mismos. A continuación se explica la situación de la suspensión del cobro, tomando en cuenta la diferencia expuesta entre concesiones cofinanciadas y autofinanciadas.

1.5.2.1 Concesiones viales cofinanciadas

32. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones cursó el Oficio Múltiple N° 0014-2020-MTC/19 a los concesionarios de los contratos de concesión viales cofinanciados indicándoles que resultaba evidente la necesidad de garantizar la transitabilidad de la vía, el cumplimiento de los niveles de servicio, la conservación y la atención de emergencias viales, dado que prescindir o reducir las cadenas logísticas de transporte y distribución de alimentos de primera necesidad, así como de medicamentos, podría generar desabastecimiento u otras situaciones que afectarían a la población.

33. Asimismo, instó a los concesionarios a que, en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional, proceda a dar inicio al procedimiento contractual de suspensión de obligaciones establecido en el contrato de concesión respectivo para una suspensión que comprenda, únicamente, el cobro de las tarifas de peajes por la causal de fuerza mayor, la cual viene cumpliéndose desde las 18.00 horas del día 02 de abril de 2020 hasta que culmine el Estado de Emergencia Nacional.

34. Esta acción se realizó considerando las características de las concesiones viales cofinanciadas, en las cuales el cumplimiento de los niveles de servicios y seguridad de los usuarios de la vía no tienen una relación directa con el monto recaudado por la tarifa del peaje, dado que el riesgo de la demanda ha sido asignado al Estado y, asimismo, porque el tránsito de vehículos y personas actualmente es mínimo, producto de las medidas de emergencia adoptadas por el Gobierno.

35. Como resultado, treinta y dos (32) unidades de peaje de las diez concesiones viales cofinanciadas suspendieron temporalmente el cobro de la tarifa de peaje.

36. La suspensión gestionada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en el caso de las concesiones cofinanciadas se ha realizado respetando la naturaleza de la concesión y el procedimiento establecido en cada contrato para la suspensión de dicha obligación, de tal manera que no se afecten las obligaciones que ha asumido tanto el Ministerio en su calidad de concedente, así como la de los concesionarios respecto al mantenimiento y operación de la carretera.

37. Por tratarse una concesión cofinanciada, la suspensión no afecta las obligaciones relacionadas con la operación y conservación de la infraestructura, dentro de las que se



encuentran el levantamiento de derrumbes, la atención de emergencias viales, los servicios en la vía como grúa, ambulancia, servicios higiénicos, mantenimiento rutinario en la infraestructura como limpieza de cunetas, guardavías, señalización, desbroce de maleza, reparaciones menores, entre otros.

38. Al igual que en el caso de las vías no concesionadas, en este caso la suspensión del cobro de peajes tampoco se sustentó en evitar el contagio del Covid-19 o fortalecer el aislamiento obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo. La medida, además, fue adoptada con anterioridad a la vigencia de la Ley.

1.5.2.2 Concesiones viales autofinanciadas

39. En el caso de las concesiones viales autofinanciadas, los respectivos contratos regulan la posibilidad de suspensión de obligaciones. En estos contratos el cobro de la tarifa del peaje es una obligación y un derecho del concesionario y es este quien debe pedir la suspensión. En razón a ello, se remitieron comunicaciones a los concesionarios⁴ solicitándoles alguna acción frente al pedido de los transportistas de carga de no cobrar la tarifa del peaje, recibiendo una respuesta negativa. Dichos concesionarios señalaron que ya se estaban viendo afectados con el tráfico disminuido por las medidas del Estado frente al aislamiento social y una suspensión total del peaje durante el Estado de Emergencia Nacional, por más que sea temporal, generaría contingencias económicas a la concesión, como incumplimiento en la cadena de pagos a sus trabajadores, pagos de financiamiento, así como incumplimientos en sus obligaciones de operación y mantenimiento.

40. Como se aprecia, en el diálogo para la suspensión del cobro de peaje en las concesiones autofinanciadas tampoco se consideró que la misma fuera para evitar el contagio del Covid-19 o fortalecer el aislamiento obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo.

1.6 Objetivo de la suspensión del cobro de peajes

41. Durante el procedimiento parlamentario que culminó con la promulgación de la Ley por parte del Congreso de la República se expusieron diversos argumentos como sustento o justificación de la suspensión del cobro de peajes, lo cual se evidencia en el texto de los proyectos de ley N° 4951/2020-CR y 4985/2020-CR y el debate parlamentario. Tales fueron:

- Asegurar el tránsito sin restricciones de profesionales comprometidos con la emergencia sanitaria, orden, seguridad y distribución de alimentos (Proyecto de Ley N° 4951/2020-CR).
- Salvaguardar la integridad del personal que labora en actividades de salud y seguridad (Proyecto de Ley N° 4951/2020-CR).

⁴ Con fecha 31 de marzo de 2020, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones remitió comunicaciones a los seis (6) concesionarios autofinanciados, según el siguiente detalle: i) Oficio N.° 1604-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario AUNOR; ii) Oficio N.° 1605-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario COVINCA; iii) Oficio N.° 1606-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario COVIPERU; iv) Oficio N.° 1607-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario COVISOL; v) Oficio N.° 1608-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario DEVIANDES; y, vi) Oficio N.° 1609-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario NORVIAL.



- Facilitar el tránsito para personas y vehículos de instituciones responsables de transportar alimentos, medicamentos, combustibles, carga y mercancías (Proyecto de Ley N° 4985/2020-CR).

42. Sin embargo, el texto de la Ley finalmente aprobado y publicado solo hace referencia a un objetivo de la medida de suspensión del cobro de peajes. En este sentido, el texto literal de la norma precisa lo siguiente:

“Suspéndese con carácter excepcional y provisional del [sic] cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19. [...]” (subrayado y negritas fuera del texto original).

43. Por este motivo, para el análisis sobre la inconstitucionalidad de la Ley N° 31018 se debe tomar en cuenta únicamente el objetivo de la suspensión del cobro de peajes señalado de forma expresa en la ley.

1.7 Vigencia de la suspensión del cobro de peajes

44. La Ley objeto de impugnación presenta la particularidad de contemplar un período de vigencia de la medida que adopta, pues de forma expresa señala que la suspensión del cobro de peajes se realiza para “cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19”. Por lo tanto, una vez culminado el período de vigencia de la Ley, la suspensión queda sin efecto.

45. Del texto de la norma se aprecia que el factor determinante para identificar el período de vigencia de la suspensión del cobro de peajes es la duración del denominado aislamiento social obligatorio establecido por el Poder Ejecutivo al momento de decretar el estado de emergencia para hacer frente al COVID-19, al amparo del artículo 137° de la Constitución.

46. Esta precisión es importante para evitar confundir el estado de emergencia decretado por el Poder Ejecutivo y la medida dictada, en el marco del mismo, que dispone el aislamiento social obligatorio (cuarentena). Una vez finalizado este último, los efectos de la norma terminan, independientemente de si se mantiene el estado de emergencia.

1.8 Prohibición de compensación

47. La Ley señala en la parte final de su artículo único que “[l]a suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio”. Esta medida se encuentra relacionada con la suspensión del cobro de peaje, por lo que los argumentos sobre la inconstitucionalidad de dicha suspensión también sustentan la de la prohibición de compensación.



2. LA LEY N° 31018 VULNERA LA COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO PARA ESTABLECER MEDIDAS RELACIONADAS CON LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA

2.1 Objetivo del estado de emergencia establecido mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM

48. De acuerdo con el artículo 137° de la Constitución Política de 1993, el Poder Ejecutivo puede decretar estados de emergencia en determinadas circunstancias. En este sentido, el referido artículo dispone:

“Artículo 137.- El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:

1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República”.

49. Mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado en Edición Extraordinaria del Diario Oficial “El Peruano” de fecha 15 de marzo de 2020, el Poder Ejecutivo declaró el “Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19”. El objetivo de esta declaratoria es proteger la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectar la prestación de los servicios básicos, la salud y alimentación de la población. En este sentido, en los considerandos de la referida norma se señala lo siguiente:

“Que, la Organización Mundial de la Salud ha calificado, con fecha 11 de marzo de 2020, el brote del COVID-19 como una pandemia al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea;

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA se declaró la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario, y se dictaron medidas para la prevención y control para evitar la propagación del COVID-19;

Que, no obstante dicha medida, se aprecia la necesidad que el Estado adopte medidas adicionales y excepcionales para proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población; [...]”.

50. En esta dirección, el artículo 1° del decreto supremo señala que el Estado de Emergencia se declara “por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19”.



51. En consecuencia, el objetivo de la declaratoria del Estado de Emergencia establecido en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se relaciona con la protección de la vida y la salud de la población, a fin de reducir la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, pero sin menoscabar la prestación de los servicios básicos, la salud y alimentación de la población. Por ello, toda medida que sea adoptada sobre la base de la declaratoria del estado de emergencia debe ser razonable y proporcional a este objetivo.

2.2 Competencia del Poder Ejecutivo para dictar medidas limitativas de derechos al amparo de la declaratoria del Estado de Emergencia

52. La competencia del Poder Ejecutivo respecto a los estados de emergencia no se restringe a su declaratoria, sino que es inherente a la misma la adopción de todas aquellas medidas que resulten razonables y proporcionales para alcanzar el objetivo que la sustenta.

53. En el caso del estado de emergencia establecido mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, esta misma norma contempla una serie de medidas limitativas del ejercicio de derechos fundamentales.

54. En este sentido, en el primer artículo de esta norma se dispuso el denominado “aislamiento social obligatorio”, también conocido como cuarentena:

“Artículo 1.- Declaración de Estado de Emergencia Nacional

Declárese el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y dispóngase el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19”.

55. Del mismo modo, en el artículo 4° se estableció un conjunto de medidas restrictivas del ejercicio de la libertad de tránsito;

“Artículo 4.- Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas

4.1 Durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional y la cuarentena, las personas únicamente pueden circular por las vías de uso público para la prestación y acceso a los siguientes servicios y bienes esenciales:

- a) Adquisición, producción y abastecimiento de alimentos, lo que incluye su almacenamiento y distribución para la venta al público.
- b) Adquisición, producción y abastecimiento de productos farmacéuticos y de primera necesidad.
- c) Asistencia a centros, servicios y establecimientos de salud, así como centros de diagnóstico, en casos de emergencias y urgencias.
- d) Prestación laboral, profesional o empresarial para garantizar los servicios enumerados en el artículo 2.
- e) Retorno al lugar de residencia habitual.
- f) Asistencia y cuidado a personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes, dependientes, personas con discapacidad o personas en situación de vulnerabilidad.
- g) Entidades financieras, seguros y pensiones, así como los servicios complementarios y conexos que garanticen su adecuado funcionamiento.
- h) Producción, almacenamiento, transporte, distribución y venta de combustible.
- i) Hoteles y centros de alojamiento, solo con la finalidad de cumplir con la cuarentena dispuesta.
- j) Medios de comunicación y centrales de atención telefónica (call center).



k) Los/as trabajadores/as del sector público que excepcionalmente presten servicios necesarios para la atención de acciones relacionadas con la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 podrán desplazarse a sus centros de trabajo en forma restringida.

l) Por excepción, en los casos de sectores productivos e industriales, el Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con el sector competente, podrá incluir actividades adicionales estrictamente indispensables a las señaladas en los numerales precedentes, que no afecten el estado de emergencia nacional.

m) Cualquier otra actividad de naturaleza análoga a las enumeradas en los literales precedentes o que deban realizarse por caso fortuito o fuerza mayor.

4.2 Igualmente, se permite la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior.

4.3 Las limitaciones a la libertad de tránsito no aplican al personal extranjero debidamente acreditado en el Perú de las misiones diplomáticas, oficinas consulares y representaciones de organismos internacionales, que se desplacen en el cumplimiento de sus funciones, respetando los protocolos sanitarios.

4.4 A fin de garantizar el orden interno, se faculta al Ministerio del Interior, en coordinación con el Ministerio de Defensa, para dictar las medidas que permitan la implementación del presente artículo.

4.4 El Ministerio del Interior dispone el cierre o restricción a la circulación por carreteras por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico.

4.5 En todo caso, para cualquier desplazamiento efectuado conforme al presente artículo deben respetarse las recomendaciones y disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud, el Ministerio del Interior y otras entidades públicas competentes”.

56. Respecto a esta norma, corresponde su análisis desde dos enfoques. Por un lado, al determinar las actividades que pueden realizarse durante el estado de emergencia, establece una restricción a la libertad de tránsito para el desarrollo de aquellas otras que no se encuentren señaladas en esta disposición. De otro lado, garantiza el desplazamiento para la realización de las actividades permitidas, lo cual debe ser interpretado de conformidad con el artículo 2º del mismo Decreto Supremo, el cual señala:

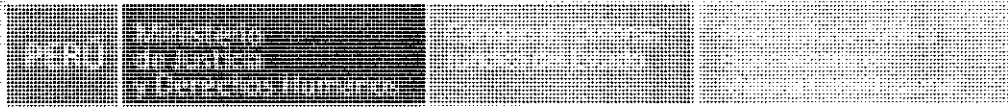
“Artículo 2.- Acceso a servicios públicos y bienes y servicios esenciales

2.1 Durante el Estado de Emergencia nacional, se garantiza el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros establecidos en el presente Decreto Supremo.

2.2 Asimismo, se garantiza la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales regulados en el artículo 4 del presente Decreto Supremo. Las entidades públicas y privadas determinan los servicios complementarios y conexos para la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales establecidos en el artículo 4. Las entidades competentes velan por el idóneo cumplimiento de la presente disposición”.

57. En atención a lo expuesto, el cobro de peajes forma parte de las actividades permitidas durante el estado de emergencia, dado que permiten el mantenimiento de las redes viales a través de las cuales circularán las personas y vehículos que garantizarán los servicios públicos y bienes esenciales.

58. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 18 de marzo de 2020, se establecieron medidas adicionales relacionadas con limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales. De modo particular, se estableció la “inmovilización social obligatoria” (también conocida como “toque de queda”), pero exceptuando de la misma a las personas que participan en la



prestación de determinados servicios. En este sentido, mediante el artículo 4.2 se dispuso lo siguiente:

“4.2 Se dispone la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 20.00 horas hasta las 05.00 horas del día siguiente, excepto del personal estrictamente necesario que participa en la prestación de los servicios de abastecimiento de alimentos, salud, medicinas, la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustibles, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios, y transporte de carga y mercancías y actividades conexas, según lo estipulado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones”.

59. Con relación a estas medidas, el Ministerio de Salud ha indicado lo siguiente⁵:

“2.5 Las medidas de inmovilidad social dictadas por el gobierno, a partir del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM tienen por objeto disminuir la tasa de velocidad (duplicación) del virus para que el stock de personas infectadas en un determinado tiempo no sea de tal cantidad que los contagiados sintomáticos que demanda los servicios de salud no excedan la oferta o capacidad hospitalaria. Esta es una medida que, de forma inmediata, tuvo por objeto garantizar la salud; así como garantizar un proceso de contención global de la pandemia.

2.6 En este primer contexto, se autorizaron determinados servicios esenciales, vinculados con la garantía de la alimentación, salud y determinados servicios públicos esenciales; de forma conexa a ellos, estaban permitidas aquellas actividades que hacen posible tales servicios, como el transporte (restringido a tales actividades), y el servicio de mantenimiento de carreteras, públicos o privados; y sus correspondientes esquemas de concepciones.

2.7 Luego, se ha expedido el Decreto Supremo N° 083-2020-PCM que aprueba la reanudación de determinadas actividades; autorizadas por sus respectivos sectores, que implican un mayor nivel de uso de carreteras y de sus correspondientes actividades de mantenimiento. El objeto de este tránsito de la inmovilidad transitoria a una inmovilidad restringida busca reactivar de forma segura, ciertas actividades económicas que permitan garantizar el derecho fundamental a la remuneración, el derecho de propiedad, los ingresos fiscales; todos los cuales, igualmente se relacionan con el mantenimiento de servicios de salud sostenidos y mejorados en tiempo”.

60. En consecuencia, el Poder Ejecutivo tiene competencia para declarar el estado de emergencia conforme a lo señalado en el artículo 137° de la Constitución, lo que implica la facultad para, a partir de una evaluación multisectorial y técnica, dictar las medidas que sean necesarias para hacer frente a la emergencia presentada y que deben ser acatadas por todas las personas e instituciones.

61. Respecto a la presente demanda, al declarar el estado de emergencia el Gobierno no ha prohibido el cobro de peajes como una medida para evitar el contagio del COVID-19; por el contrario, considera necesario el mantenimiento de las redes viales para el tránsito de las personas y vehículos a fin de asegurar los bienes y servicios esenciales, lo que implica garantizar sus fuentes de financiamiento.

62. De aceptarse que el Congreso de la República puede adoptar medidas relacionadas con los estados de emergencia, se podría llegar a una situación en la cual, por ejemplo, determine los horarios de los denominados “toque de queda”, las zonas del país en donde procede el aislamiento social obligatorio (cuarentena) o que determine las actividades económicas que pueden realizarse durante el estado de emergencia decretado para hacer frente al COVID-19.

⁵ Informe N° 403-2020-OGAJ/MINSA, de fecha 19 de mayo de 2020 (Anexo I-I).



63. El Congreso de la República no puede dictar medidas relacionadas con la declaratoria del estado de emergencia, como ocurre en el caso de la Ley objeto de impugnación, que bajo el pretexto de evitar el contagio del COVID-19, suspende el cobro de peajes en la red vial concesionada. En este sentido, la norma impugnada contraviene el artículo 137 de la Constitución, al afectar las competencias del Poder Ejecutivo para adoptar aquellas medidas que sean razonables y proporcionales al objetivo que sustenta la declaración del Estado de Emergencia.

2.3 Observaciones del Ministerio de Salud sobre el objetivo señalado de forma expresa en el texto de la Ley

64. La Ley señala que el objetivo de la suspensión del cobro del peaje es “evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19”. Esto significaría que el cobro de peajes constituiría una acción que propiciaría el contagio del COVID-19, razón por la cual, a consideración del Congreso, debe ser prohibida mientras dure la cuarentena.

65. Al respecto, la instancia competente del Poder Ejecutivo en materia de políticas de salud, el Ministerio de Salud, ha analizado la medida dispuesta por la Ley. Para tal efecto, se debe señalar en primer lugar que mediante la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, de fecha 28 de abril de 2020, se establecieron los “Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19”. En este documento y sus modificatorias se establecieron los niveles de riesgo establecidos para los puestos de trabajo:

NIVELES DE RIESGO	CONTENIDO
Muy Alto	Trabajadores con contacto directo con casos COVID-19; por ejemplo, trabajadores de salud que realizan la atención de pacientes COVID-19, trabajadores de salud que toman muestras, trabajadores de morgues; entre otros.
Alto	Trabajo con riesgo potencial de exposición a fuentes conocidas o sospechosas de COVID-19. Por ejemplo; trabajadores de salud, u otro que debe ingresar a los ambientes de pacientes, entre otros.
Mediano	Trabajos con riesgo medio de exposición. Incluye a aquellos que requieren un contacto frecuente y/o cercano (menos de 1 metro de distancia) con personas que podrían estar infectadas. Por ejemplo; policías y Fuerzas Armadas; trabajadores de limpieza de hospitales, trabajadores de educación, mercados, seguridad física y atención al público o clientes, cajeros de centros financieros o de supermercados, entre otros.
Bajo	Son aquellos que no requiere contacto con personas que se conoce o sospecha que están infectados con COVID-19 ni tienen contacto frecuente o cercano a menos de 1 metro de distancia al público en general.

Fuente: Informe N° 403-2020-OGAJ/MINSA, de fecha 19 de mayo de 2020 (Anexo 1-I).



64. A partir de esta tipología, aplicable por igual a todos los trabajadores, se observa que los encargados del cobro de peaje califican entre el riesgo mediano y bajo. Su trabajo podría ser similar al de otros cajeros, como un ejemplo de atención al público. Sin embargo, existe un elemento central que los diferencia, cual es el lugar abierto (el peaje) en contraste con el lugar cerrado (la ventilación o circulación del aire). Esta condición origina que el puesto de cobrador de la unidad de peaje tenga un riesgo entre mediano y bajo.

65. De acuerdo con el Grupo de Prospectiva constituido mediante Resolución Ministerial N° 167-2020-MINSA, de fecha 3 de abril de 2020, toda persona que atiende al público, y no solo un cobrador de peaje⁶:

“(…) está expuesto a contagio en la medida que por la naturaleza de su trabajo:

1. Se tienen que desplazar a su puesto de trabajo, posiblemente usando transporte público, lo que implica proximidad a personas potencialmente infectadas.
2. Tienen que interactuar con un número de choferes de vehículos.
3. Tienen que interactuar con cierta proximidad (aproximadamente 1 metro entre la cara del chofer y la del cobrador).
4. Tienen que intercambiar dinero con los choferes.
5. Con frecuencia hay contacto físico entre la mano del cobrador y la del chofer.

Si bien estas son causas que determinan el riesgo de transmisión de COVID-19 y los califican como de riesgo mediano, el nivel de riesgo para los cobradores es similar al de los cajeros de un supermercado, quienes también tienen que desplazarse a su centro de trabajo, tienen que interactuar con un número grande de clientes, tienen que estar próximos a ellos, tienen que intercambiar dinero y están expuestos al riesgo de contacto físico con ellos. Sin embargo, a diferencia de estos, el chofer y el cobrador están en dos ambientes separados por un espacio abierto y ventilado, que en buena medida protege a ambos contra el intercambio directo de secreciones. El riesgo por contacto físico directo o a través del dinero persiste.

Tomando en cuenta las características de su trabajo y de acuerdo con los Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19 del Ministerio de Salud del Perú, los cobradores de peaje son considerados como trabajadores con “Riesgo mediano de exposición”. Los mencionados lineamientos también especifican el tipo de medidas de protección que estos trabajadores deben usar, el que consta únicamente de mascarilla quirúrgica. Esto no excluye la posibilidad de que los cobradores usen medidas adicionales de protección, tales como, protectores de ojos, escudos faciales o láminas transparentes rígidas que sirvan de barrera entre ellos y los choferes. Adicionalmente, la desinfección frecuente de manos y dinero reducirá el riesgo de que estos transmitan el virus entre choferes y al cobrador. Estas medidas ya se vienen utilizando con eficiencia en algunos supermercados.

Otra consideración importante es la exclusión de personas de riesgo de la labor como cobrador de peaje. Estos criterios están listados en los Lineamientos e incluyen criterios basados en la edad, condiciones pre-existente y el índice de masa corporal”.

69. En atención a lo expuesto, el Ministerio de Salud concluye que la Ley suspende una actividad -el cobro de peajes- que no está calificada en los mayores niveles de riesgo, aplicado a todo trabajador con o sin factores de riesgo, cuando con el uso de equipos de protección especial, como sucede con el resto de trabajadores de las actividades de cobranza por un bien o servicio, es posible tener un control de los riesgos del COVID-19. El riesgo de contagio en una actividad de mediana o baja exposición puede ser mitigado mediante el control y supervisión específico del riesgo por parte de la empresa, y por la identificación de factores de riesgo particulares concurrentes en un trabajador específico.

⁶ Informe N° 403-2020-OGAJ/MINSA, de fecha 19 de mayo de 2020 (Anexo 1-I).



70. En consecuencia, la medida de suspensión de la actividad del cobro de peajes prevista en la Ley, aparte de no ser competencia del Congreso, no resulta razonable ni proporcional al objetivo de la declaratoria del estado de emergencia. El mantenimiento de carreteras y el respectivo cobro de peajes no solo garantiza un ejercicio seguro del derecho a la libertad de circulación, sino que, además, existen mecanismos para garantizar una protección adecuada a la salud e integridad de las personas a través de las medidas de prevención y control.

3. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 58 DE LA CONSTITUCIÓN

66. La Constitución de 1993 reconoce al Estado peruano como un Estado Social (artículo 43°), cuyo régimen económico se enmarca dentro de la Economía Social de Mercado (artículo 58°), una de cuyas características se manifiesta en la obligación del Estado de intervenir en determinadas áreas de la actividad económica. En este sentido, el artículo 58° de la Constitución dispone lo siguiente:

“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

67. Con relación a este artículo, corresponde citar la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 034-2004-PI-TC, de fecha 15 de febrero de 2005, mediante la cual -en el fundamento jurídico 40- desarrolla la naturaleza de todo servicio público, conforme se detalla a continuación:

“40. Ahora bien, para el Tribunal Constitucional, lo sustancial al evaluar la intervención del Estado en materia económica no es solo identificar las causales habilitantes, sino también evaluar los grados de intensidad de esta intervención.

De esta manera, es importante tomar en cuenta que existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, en grandes rasgos, a un servicio como público y en atención a los cuales, resulta razonable su protección como bien constitucional de primer orden y actividades económicas de especial promoción para el desarrollo del país. Estos son:

- a) Su naturaleza esencial para la comunidad.
- b) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo.
- c) Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad.
- d) La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad.

41. Resulta relevante tomar en cuenta que hoy en día, **lo fundamental en materia de servicios públicos, no es necesariamente la titularidad estatal sino la obligación de garantizar la prestación del servicio, por tratarse de actividades económicas de especial relevancia para la satisfacción de necesidades públicas;** y, en ese sentido, deviene en indistinto si la gestión la tiene un privado o la ejerce el propio Estado.

42. Por ello, aun cuando el Estado - en ejercicio de su libre configuración política -, haya concedido u autorizado la gestión del servicio a los particulares, debido a objetivos de orden económico tales como lograr mayor eficiencia en la prestación, ello no le resta capacidad de intervención, pues la garantía de disfrute efectivo de los servicios públicos es una obligación frente a la cual el Estado no puede verse ajeno; de ahí que aún subsista el deber estatal de garantizarlo, regularlo y vigilarlo, dada su naturaleza esencial y continua para toda la población” (negritas y subrayado fuera del texto original).



68. De acuerdo con la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre (LGTTT)⁷, las competencias de los órganos estatales en materia de transporte y tránsito terrestre se clasifican en normativas, de gestión y de fiscalización (artículo 10°). Respecto a la competencia sobre gestión, el artículo 12.2 de la referida ley señala que comprende las siguientes facultades:

- a) Administración de la infraestructura vial pública, de la señalización y gestión de tránsito de acuerdo a las normas vigentes.
- b) Registro de los servicios de transporte terrestre de pasajeros y mercancías.
- c) Otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones para la prestación de los servicios de transporte terrestre, de acuerdo a lo que establece la presente Ley, los reglamentos nacionales correspondientes y las normas vigentes en materia de concesiones”.

69. En consecuencia, para la gestión de infraestructura vial es de aplicación la LGTTT así como la normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP). Conforme a este marco normativo, las carreteras de la red vial pueden ser gestionadas por las entidades competentes (ministerios, gobiernos regionales o gobiernos locales) sea de forma directa o indirecta:

- De forma directa: Mediante órganos o unidades orgánicas de la propia administración pública.
- De forma indirecta: Mediante su entrega en concesión al sector privado. En este caso son de aplicación las normas técnicas sectoriales, así como las normas del SNPIP y lo dispuesto en los respectivos contratos de Asociación Público Privada (en adelante, APP).

70. Sin perjuicio de la explicación más detallada que se realizará en una sección posterior, aquí corresponde indicar que un contrato de Asociación Público Privada regula la ejecución del proyecto de APP entre el Estado y el inversionista. En el mismo se establecen los derechos y obligaciones de las partes, el régimen de los bienes del proyecto, su estructura económico-financiera, la asignación de riesgos entre las partes, las garantías para el proyecto, los incumplimientos por desempeño, las reglas de suspensión y la terminación del contrato, los procedimientos de compensación, entre otros aspectos.

71. En consecuencia, a fin de dar cumplimiento al artículo 58° de la Constitución, que obliga al Estado a adoptar todas aquellas medidas orientadas al desarrollo del país, lo cual comprende el desarrollo de la infraestructura para el tránsito y la circulación de las personas, a través de los órganos estatales competentes se realizan actividades orientadas a la construcción y mantenimiento de redes viales, que comprende la celebración de contratos de concesión a través de las Asociaciones Público Privadas.

72. Esto ha implicado el diseño de un marco normativo para la celebración de tales contratos, los cuales establecen un conjunto de garantías para promover la inversión en infraestructura. Asimismo, ha supuesto el desarrollo de acciones que permitan reconocer al Estado peruano como responsable en el cumplimiento de los contratos que suscribe, otorgando la seguridad jurídica necesaria para que estos acuerdos no se vean afectados por decisiones externas a la voluntad de las partes que los suscriben.

⁷ Publicada el 8 de octubre de 1999 en el Diario Oficial “El Peruano”.



73. En este sentido, la suspensión del pago de peajes establecida por la Ley implica una irrupción de carácter unilateral respecto del cobro de peajes por los concesionarios, es decir, un incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Estado peruano. El mencionado incumplimiento limita al concesionario para cumplir con sus deberes de mantenimiento de las obras viales, en tanto se trata de un contrato de prestaciones recíprocas. En el caso de los contratos autofinanciados, el cobro de peaje constituye el mecanismo de recuperación de la inversión, por lo que su suspensión pone en peligro la sostenibilidad de la infraestructura; es decir el mantenimiento, la operatividad, conservación y transitabilidad en las vías concesionadas no estaría garantizada, lo cual compromete la seguridad de los usuarios y el cumplimiento de los niveles de servicio aplicables.

74. Por lo expuesto, la Ley contraviene el artículo 58° de la Constitución, dado que afecta las políticas diseñadas por el Estado peruano para promover el desarrollo del país en el ámbito de la infraestructura vial.

4. LA LEY N° 31018 VULNERA LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE MODIFICAR CONTRATOS MEDIANTE UNA LEY

4.1 Prohibición constitucional de modificar contratos mediante una ley

75. En el Título III de la Constitución, sobre el Régimen Económico, el artículo 62° dispone lo siguiente:

“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”.

76. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la prohibición constitucional de modificar los contratos mediante leyes, prevista en el citado artículo 62° del texto constitucional. En la sentencia recaída en el expediente 006-2012-PI/TC (FJ. 23) señaló lo siguiente⁸:

“El artículo 62 de la Constitución dispone que “Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”. Así, establece un límite a la potestad normativa del Estado, en virtud del cual la ley —y, eventualmente, otras fuentes formales de derecho— no pueden utilizarse para modificar el contenido de un contrato”.

77. La referida sentencia del Tribunal Constitucional ha precisado, en el fundamento N° 27, la interpretación del artículo 62° de la Constitución Política y su vinculación con la libertad de contratar, como una garantía frente a la intervención del Estado. Al respecto ha señalado:

⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional también se pronuncia en las sentencias recaídas en los expedientes N° 2825-2004-AA (FJ. 7) y 3155-2004-AA (FJ. 7).



“27 [...] es necesario interpretar la parte pertinente del artículo 62 de la Constitución desde una perspectiva teleológica. A entender de este Tribunal Constitucional, esta tiene por finalidad garantizar la eficacia del derecho a la libertad contractual dentro de los límites establecidos por la ley. En efecto, el ordenamiento jurídico reconoce a las personas un amplio margen de libertad para realizar pactos que constituyan ley entre las partes. Si el Estado interviniera las relaciones contractuales modificando sus términos a través de disposiciones normativas de carácter general —como efectivamente ocurrió en el Perú en décadas pasadas—, la libertad contractual podría quedar disminuida o, inclusive, vaciada por completo de contenido. La parte pertinente del artículo 62 de la Constitución, sin embargo, se configura como una garantía idónea para remover ese riesgo asegurando que sean las partes del contrato y no terceros ajenos a la relación jurídica en cuestión, quienes tengan la última palabra respecto a su contenido [...]”.

78. En el presente caso, la Ley objeto de impugnación resulta contraria al artículo 62º de la Constitución, por cuanto modifica los términos previstos en los contratos de concesión relacionados con la infraestructura vial, en materias relativas al cobro de peaje y compensaciones. Para la mejor comprensión de este argumento, corresponde exponer los aspectos centrales de los contratos de concesión mediante Asociaciones Público Privadas (APP).

4.2 Contratos de concesión mediante APP⁹

79. Como se expuso líneas arriba, para la gestión de infraestructura vial se puede aplicar la normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP). De esta manera, las carreteras pueden ser gestionadas por las entidades competentes (ministerios, gobiernos regionales o gobiernos locales) mediante su entrega en concesión al sector privado. En este caso, son de aplicación las normas técnicas sectoriales, así como las normas del SNPIP y lo dispuesto en los respectivos contratos de Asociación Público Privada (APP).

4.2.1 Marco normativo y características de las APP

80. De acuerdo con 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, el Estado es responsable de garantizar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en los contratos de APP y, asimismo, de mantener el adecuado equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, procurando la no alteración de la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto.

81. Las principales características de las APP son las siguientes:

- i. *Se emplean para desarrollar proyectos públicos:* El empleo de la modalidad de APP está dirigido al desarrollo de proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, innovación tecnológica o investigación científica.

⁹ Para la elaboración de esta sección de la demanda se ha tomado como fuente el Informe N° 065-2020-EF/68.02, elaborado por la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas.



- ii. *Constituyen una modalidad de participación de la inversión privada:* A diferencia de la contratación pública regulada en la Ley de Contrataciones del Estado, en el modelo de APP se distribuyen riesgos entre las partes y se emplean recursos preferentemente privados.
- iii. *Distribución de riesgos:* Se trata de una de las características más relevantes de la modalidad de APP, dado que permite asignar al privado la obligación de asumir los efectos (en términos de costos o plazos) generados por eventos adversos que pudieran afectar al proyecto durante su ejecución. Así, el Decreto Legislativo N° 1362 establece que en los contratos de APP debe existir una adecuada y óptima distribución de riesgos entre el ente público y el privado.
- iv. *Equilibrio económico financiero:* La cláusula del mismo nombre se encuentra expresamente regulada en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 y permite incluir disposiciones sobre el restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero, únicamente cuando este se vea afectado por cambios en las leyes aplicables¹⁰. Es decir, en caso 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 instrumentos previstos en este último, sea mediante pagos, variación de las retribuciones, tarifas, ampliaciones de plazo, u otros que resulten idóneos para tal fin.
- v. *Mecanismo de pago:* El mecanismo de pago a las fuentes de financiamiento del proyecto de APP está en función de la clasificación del proyecto (cofinanciado o autofinanciado) y puede provenir de pagos periódicos que realiza el ente público al privado y/o del cobro de una tarifa a los usuarios.
- vi. *Suscripción de contratos de largo plazo:* El largo plazo en este tipo de contratos se justifica en que el desarrollo de proyectos de infraestructura pública o servicios públicos requiere de importantes montos de inversión, por lo que se necesita un tiempo o plazo contractual suficiente para que las empresas alcancen el retorno de sus inversiones y una rentabilidad razonable.

4.2.2 Clasificación de las APP: cofinanciadas y autofinanciadas

82. De conformidad con el artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1362, y el párrafo 30.1 del artículo 30 de su Reglamento, las APP pueden clasificarse en autofinanciadas y cofinanciadas.

¹⁰ 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" (subrayado y negritas fuera del texto original).



83. Las APP autofinanciadas son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento y cumplen con las siguientes condiciones:

- Requieren garantías financieras¹¹ mínimas o nulas por parte del Estado, entendidas como aquellas que no superan el cinco por ciento (5%) del Costo Total de Inversión (CTI), o del Costo Total del Proyecto (CTP) en caso no contengan componente de inversión.

- Requieren garantías no financieras¹² con probabilidad mínima o nula de demandar cofinanciamiento, entendidas como aquellas en las que la probabilidad de demandar cofinanciamiento no sea mayor al diez por ciento (10%) para cada uno de los primeros cinco (05) años de vigencia de la cobertura de la garantía prevista en el Contrato.

84. Por su parte, las APP cofinanciadas son aquellas que requieren cofinanciamiento, y/o en caso de requerir garantías –financieras o no financieras–, las mismas superan los límites señalados en el numeral anterior.

4.2.3 Obligaciones de las concesiones viales

4.2.3.1 Principales obligaciones previstas en los contratos de concesión

85. Las principales actividades o prestaciones que forman parte de la Concesión –que constituyen el objeto de los derechos y obligaciones de las partes en virtud de cada Contrato de Concesión Vial– son las siguientes:

a) Régimen de bienes

86. Por su naturaleza, el contrato de concesión implica que la propiedad de los bienes entregados en concesión, así como de los bienes adquiridos por el Concesionario (mejoras) y que corresponden a bienes de la concesión es del Estado. En este sentido, el Estado entrega bienes y/o derechos de concesión para la explotación económica de los mismos, a efectos de la prestación de los servicios objeto de concesión. Por lo tanto, es obligación del Concesionario realizar actividades destinadas a preservar los bienes que le fueron entregados en concesión, realizando mantenimiento rutinario, periódico y de emergencia, a fin de lograr que las carreteras permanezcan en el estado y nivel de servicio requeridos en el Contrato de Concesión.

b) Construcción, rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura vial concesionada

87. En el Contrato de Concesión, el Concesionario suele comprometer un determinado nivel de inversión. Sea que se trate de ampliación de la infraestructura o su mantenimiento

¹¹ Las garantías financieras son aquellos aseguramientos de carácter incondicional y de ejecución inmediata, otorgados y contratados por el Estado, con el fin de respaldar las obligaciones de la contraparte de la entidad pública titular del proyecto (inciso 1 del párrafo 23.1 del artículo 23 del Decreto Legislativo N° 1362).

¹² Las garantías no financieras son aquellos aseguramientos estipulados en el contrato de APP que potencialmente pueden generar obligaciones de pago a cargo del Estado, por la ocurrencia de uno o más eventos de riesgo propios del proyecto (inciso 2 del párrafo 23.1 del artículo 23 del Decreto Legislativo N° 1362).



y modernización, todo contrato debe generar incentivos para obtener un nivel óptimo de inversión, en función de alcanzar y mantener niveles adecuados de servicio.

88. Las inversiones a cargo del Concesionario corresponden al tipo de proyecto y permiten una adecuada tasa de retorno (principio de razonabilidad): el Estado establece una serie de inversiones mínimas (denominadas también inversiones comprometidas) que el Concesionario se encuentra obligado a efectuar. Las inversiones que se exigen obedecen a las necesidades del negocio y son cubiertas con los ingresos que la Concesión genere.

89. Bajo esa línea, el Concesionario se obliga a ejecutar las labores de construcción (por ejemplo, segundas calzadas, pasos a desnivel, óvalos e intercambios viales), rehabilitación y/o mejoramiento de la carretera que se señalan en cada contrato de concesión vial dentro del plazo que se establezca en el mismo, hasta la puesta en servicio de la infraestructura vial, sin perjuicio de las actividades de conservación y mantenimiento.

90. El cumplimiento de los niveles de servicio que se establecen en el Contrato de Concesión se encuentra a cargo del Concesionario.

c) Conservación de los bienes de la concesión según los términos de cada contrato

91. Entre las obligaciones del Concesionario está la de conservar los bienes de la Concesión. Dicha obligación va a la par de garantizar la continuidad y calidad del servicio de acuerdo a lo establecido en el contrato. Ello significa, entre otros aspectos, asegurar que el adecuado mantenimiento y conservación de la infraestructura no afecte la continuidad del servicio, dada la naturaleza de uso público de la misma.

92. En caso sucediera una situación de Emergencia Vial, el Concesionario realizará las labores que sean necesarias para recuperar de forma inmediata el tránsito a través de la vía, preservando la seguridad de los usuarios. Dicha atención se realizará con cargo a los recursos del Concesionario.

d) Explotación del servicio según los términos de cada contrato

93. La explotación de la concesión por el Concesionario constituye un derecho en la medida que es el mecanismo mediante el cual recuperará la inversión que realice en la obra, así como un deber, en la medida en que está obligado a cumplir con determinados parámetros, niveles, capacidad y otros aspectos asociados a la inversión, así como estándares e índices de servicio propios de la explotación, previstos en cada Contrato. A manera de ejemplo, se expone lo señalado en los contratos de concesión de las carreteras autofinanciadas:

Concesión	Cláusula 8.1 de los Contratos	Definición de Explotación
Autopista del Sol. Tramo Vial: Trujillo - Sullana	La Explotación de los Tramos de la Concesión por el CONCESIONARIO <u>constituye un derecho</u> , en la medida que es el <u>mecanismo</u>	Comprende en líneas generales los siguientes aspectos: <ul style="list-style-type: none">• La operación de la infraestructura vial e
Red Vial 4, Tramo Vial: Pativilca - Santa - Trujillo - Puerto Salaverry		



Red Vial 5. Tramo Vial: Ancón - Huacho - Pativilca	<u>mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará la inversión como consecuencia de la prestación del Servicio</u> , así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a cumplir con determinados parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con estándares e índices de Serviciabilidad propios de la Explotación de los Tramos, previstos en el presente Contrato.	instalaciones del tramo concesionado.
IIRSA Centro Tramo II		<ul style="list-style-type: none"> • La prestación de los servicios obligatorios y opcionales. • El cobro a los usuarios de la Tarifa de Peaje, por la utilización de la infraestructura vial e instalaciones, así como por la prestación de los mencionados servicios, en los términos establecidos en los contratos.
Red Vial 6. Tramo Vial: Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica		

94. Dependiendo del Contrato de Concesión, el Concesionario se encuentra obligado a implementar o proporcionar los siguientes servicios de forma gratuita:

- i. Central de Emergencia, que deberá funcionar durante las 24 horas de todos los días del año. Asimismo, deberá atender las solicitudes de emergencias y/o accidentes que ocurran en su concesión.
- ii. Servicios de Emergencia de auxilio mecánico.
- iii. Sistema de comunicación de emergencia en tiempo real, que permita realizar llamadas gratuitas exclusivamente a la central de emergencia.
- iv. Ambulancia y equipo de emergencia para primeros auxilios y traslado de personas al centro médico más cercano.
- v. Oficinas y equipamiento a la Policía Nacional del Perú para permitir labores propias de estas autoridades.

e) Régimen económico

95. Cada contrato de concesión vial establece un Régimen Económico, que comprende el mecanismo por el cual el Concesionario recuperará la inversión realizada.

96. En el caso de los contratos de carreteras autofinanciadas, este tipo de ingresos es la principal fuente de financiamiento, mientras que en caso de las concesiones cofinanciadas el Concesionario percibe de manera complementaria ingresos adicionales provenientes del Estado (cofinanciamiento).

97. Desde una perspectiva técnica, el peaje debe financiar los costos de construcción, mantenimiento y operación de la carretera, así como reducir las externalidades negativas que se puedan presentar como consecuencia de la mayor demanda (congestión). A través del cobro del peaje, el Concesionario recupera su inversión (ya sea parcial o totalmente), permitiéndole financiar la infraestructura vial y su mantenimiento, garantizando altos niveles de servicio.

98. En el caso de los contratos de concesión viales bajo la competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), las unidades de peaje son gestionadas por el Concesionario correspondiente, en el marco de cada contrato de concesión.



99. En tanto, en lo que respecta a los ingresos por la recaudación de peaje en algunos casos se destinan a favor del Concedente para aminorar el pago del cofinanciamiento, o a favor del Concesionario para el repago del financiamiento de las obligaciones de inversión, conservación y operación, según el tipo de modalidad de contrato de APP.

100. En el caso de los contratos de **concesión cofinanciados**, el riesgo de demanda recae en el Estado, toda vez que en este tipo de concesiones el flujo vehicular no es suficiente para cubrir la construcción, operación y mantenimiento de la carretera. Por ello, el Estado debe cofinanciar dichas actividades, las cuales son realizadas por el Concesionario en el marco de cada contrato de concesión, por lo que las obligaciones de pago que debe asumir el Estado se encuentran previstas en los respectivos contratos. Sobre la base de lo señalado, cualquier tipo de afectación en el cobro de la tarifa de peajes que genere un impacto en la recaudación de cada concesión vial no afecta las obligaciones de pago que el Concedente tiene con el Concesionario.

101. En el caso de los **contratos de concesión autofinanciados** el riesgo de la demanda recae en el Concesionario, toda vez que la tarifa de peaje sirve para retribuir la inversión que realiza sobre la infraestructura vial, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Cualquier tipo de afectación en el cobro de la tarifa de peaje que afecte a la recaudación de cada concesión vial podría generar que se activen mecanismos de compensación.

4.2.3.2 Suspensión de obligaciones

102. Los contratos de APP consideran un régimen de suspensión de obligaciones contractuales de las partes ante hechos o eventos no imputables a aquellas, que imposibiliten el cumplimiento de las obligaciones asignadas a las mismas. Dicho régimen permite la continuidad del proyecto frente a eventos adversos que pudieran afectar el normal desenvolvimiento de las partes en la ejecución de sus obligaciones contractuales.

a) Causales

103. De conformidad con la normativa de APP, las causales de procedencia para la suspensión del contrato pueden clasificarse en: (i) Eventos de Fuerza Mayor; (ii) Acuerdo de las Partes y; (iii) Otros establecidos en el contrato.

i) Eventos de Fuerza Mayor

La regulación sobre la suspensión de obligaciones por un evento de fuerza mayor puede encontrarse desarrollada en una cláusula específica de "Fuerza Mayor" o estar considerada como un supuesto de suspensión de obligaciones en los contratos. En ambos casos, la configuración de esta causal procede siempre que se produzca un evento, condición o circunstancia no imputable a las partes, que impida a alguna de ellas cumplir con las obligaciones a su cargo o cause su incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso.

La sola configuración de un evento de fuerza mayor no determina por sí misma la suspensión de las obligaciones, toda vez que se requerirá que el evento o circunstancia invocado afecte el cumplimiento de las obligaciones de la parte afectada, a pesar de



todos los esfuerzos razonables que esta pudiera adoptar para prevenirlos o mitigar sus efectos. En ese sentido, debe existir una relación directa entre el evento de fuerza mayor y la afectación en el cumplimiento de una obligación u obligaciones determinadas.

Corresponderá a la parte afectada con el incumplimiento, solicitar que un evento sea calificado como "Fuerza Mayor" y demostrar la verificación de las condiciones, requisitos y el cumplimiento de las formalidades a efectos que se proceda con la suspensión de las obligaciones a su cargo, de acuerdo con lo establecido en los respectivos contratos de concesión.

ii) Acuerdo de las Partes

Los contratos de APP contemplan la posibilidad de que las partes puedan acordar la suspensión de sus obligaciones para viabilizar la continuidad del contrato. Esta causal constituye un supuesto residual para la suspensión de obligaciones en los contratos de APP, debido a que operará frente a situaciones o circunstancias distintas a las reguladas en el texto contractual y que resulten razonables para dar continuidad al proyecto.

Al igual que cualquier supuesto invocado de suspensión de obligaciones, el acuerdo de las partes debe encontrarse debidamente sustentado y, además, se requerirá la opinión previa del regulador.

iii) Otros establecidos en el contrato

Adicionalmente a los supuestos señalados, las partes podrán regular la existencia de eventos o circunstancias, que, por sus características, determinen la necesidad de la suspensión de obligaciones. La delimitación de "Otros eventos" será aplicable para eventos o circunstancias que, sin estar contenidos en la definición de fuerza mayor, por su naturaleza e importancia impidan a las partes el cumplimiento de sus obligaciones. En estos casos, la sola configuración de los "Otros eventos" habilita a cualesquiera de las partes a solicitar la suspensión de obligaciones.

b) Procedimiento de suspensión de obligaciones

104. Los Contratos de APP regulan las condiciones, requisitos, formalidades, así como el trámite a seguir para la suspensión de obligaciones.

105. A efectos de su invocación, tratándose de fuerza mayor, corresponderá a la parte afectada con el incumplimiento solicitar la calificación de un hecho como tal. En cualquier caso, ya sea por fuerza mayor o por cualquier otro evento establecido contractualmente, la parte afectada con el incumplimiento deberá comunicar a la otra parte y al regulador la ocurrencia del evento sobre el cual sustenta su solicitud, los detalles del mismo, la obligación o condición afectada, el periodo estimado de restricción total o parcial de sus actividades, el grado de impacto previsto, entre otra información relevante para tener certeza del impacto del hecho en las obligaciones a cargo de las partes.



c) Efectos de la suspensión de obligaciones

106. La suspensión de obligaciones genera diversos efectos, siendo los principales: (i) la inexigibilidad de las obligaciones afectadas con el incumplimiento y; (ii) la ampliación de plazo del contrato.

i) *Inexigibilidad de obligaciones*

La inexigibilidad de ejecución de las obligaciones implica que no podrá requerirse a cualquiera de las partes su cumplimiento por haber acontecido determinadas situaciones de carácter no imputable a aquellas. Un efecto inmediato de la inexigibilidad de las obligaciones es la inaplicación de las penalidades relacionadas con las obligaciones afectadas. Así, para el caso de obligaciones afectadas por un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, éstas quedarán automáticamente suspendidas desde la ocurrencia del evento de fuerza mayor o caso fortuito y mientras dure dicho evento, por lo cual el Concesionario no será pasible de aplicación de penalidades relacionadas a las mismas durante este periodo.

ii) *Ampliación de plazo del contrato*

La suspensión de obligaciones faculta al Concesionario a ampliar el plazo de la Concesión, de modo que no sea vea afectado el plazo del contrato, cuando ello resulte necesario. La ampliación de plazo de la Concesión será por un periodo equivalente al de la causa que la originó, salvo que el contrato establezca otro mecanismo de cálculo.

4.2.4 Mecanismos de compensación

107. Los mecanismos de compensación constituyen compromisos que asume el Estado y que comprenden potenciales obligaciones de pago a favor del Concesionario por la ocurrencia de uno o más eventos correspondientes a riesgos propios del proyecto de APP. Los empleados frecuentemente en los contratos de APP, de acuerdo con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, son los siguientes:

i) *Ingreso Mínimo Anual Garantizado (IMAG)*: Procede ante problemas en el monto de la recaudación; de modo que, independientemente de los usuarios del proyecto, el Estado asegura un ingreso mínimo al inversionista, lo que permite mitigar el riesgo de demanda en los proyectos autofinanciados. Cada contrato de APP establece el IMAG por año, atendiendo a las características particulares del proyecto.

ii) *Garantía tarifaria*: Aplica cuando por disposición de cualquier entidad pública o por alguna causa de Fuerza Mayor, se impida al Concesionario el cobro del Peaje previsto en el Contrato, y procede a cobrar, por tanto, un peaje inferior o a no cobrar peaje, salvo que la causa que origine dicha situación sea imputable a éste. En virtud de este mecanismo de compensación, el Concedente reconocerá y pagará al Concesionario la diferencia tarifaria que corresponda con arreglo al procedimiento establecido en los respectivos contratos.

La garantía tarifaria aplica tanto a favor del Concesionario como del Concedente. Así, cuando se incremente el peaje por encima de lo estipulado en el Contrato, el



Concesionario reconocerá y pagará al Concedente la diferencia tarifaria que corresponda por el aumento, salvo que dicho incremento se deba a alguna compensación u otra medida optada como consecuencia de la aplicación de lo estipulado en los contratos.

iii) *Restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero*: Este mecanismo se activa cuando el equilibrio económico financiero se vea afectado significativamente como consecuencia de cambios en las leyes u otras disposiciones aplicables. Los contratos de APP consideran los requisitos para su aplicación, siendo necesario que exista una afectación a los ingresos brutos anuales del concesionario en un determinado porcentaje.

4.3 La Ley N° 31018 modifica contratos de concesión

108. La suspensión del cobro de peajes que involucran contratos de concesión y la prohibición de compensación previstas en la Ley, transgreden el artículo 62° de la Constitución Política, en el extremo que los términos de los contratos no pueden ser modificados por leyes u otras normas jurídicas. La vigencia de la Ley implica una irrupción de carácter unilateral respecto del cobro de peajes por los concesionarios, es decir, un incumplimiento de obligaciones contractuales, que comprende, asimismo, una limitación al concesionario para cumplir con sus deberes de mantenimiento de las vías.

109. Del mismo modo, esta afectación al artículo 62° de la Constitución Política del Perú se materializa por cuanto la Ley N° 31018 desconoce que cada contrato de concesión regula distintos mecanismos compensatorios que los concesionarios pueden activar, pues se estaría dejando de lado los términos ya estipulados en los contratos de concesión que permiten afrontar los riesgos ocurridos en la ejecución del contrato, tales como las garantías tarifarias o el restablecimiento del equilibrio económico financiero.

110. Sobre esto último, el Equilibrio Económico Financiero es particularmente relevante en los contratos de APP, en la medida que persigue una doble finalidad: (i) se busca otorgar una protección adecuada al inversionista en caso de daños ocasionados por cambios normativos (es decir 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.

111. Por lo expuesto, el Artículo Único de la Ley N° 31018 desconoce el contenido contractual pactado por las partes, debido a la suspensión de los derechos y obligaciones del Concesionario vinculados al cobro de los peajes y, sumado a ello, la prohibición de otorgar la compensación correspondiente al Concesionario por la afectación causada, con lo cual se están desconociendo los derechos, obligaciones y mecanismos de compensación estipulados en los contratos de concesión, suscritos por el Estado peruano y por los concesionarios, todo lo cual contraviene la Constitución Política del Perú y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.



VI. EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

112. El pronunciamiento que emita el Tribunal Constitucional en el presente proceso competencial permitirá establecer límites constitucionales a la labor legislativa del Congreso de la República, tanto respecto a las competencias del Poder Ejecutivo en materia de estados de emergencia, como respecto al contenido de los contratos de concesión en general, y de los de infraestructura vial en particular.

113. Del mismo modo, el fallo del Tribunal permitirá ordenar el complicado escenario jurídico que se ha presentado con la vigencia de la Ley, por las consecuencias que ha originado en las relaciones contractuales entre el Estado peruano (en sus diversos niveles de Gobierno) y las empresas concesionarias de las redes viales, y que podrían ser objeto de arbitrajes en sede nacional e internacional.

POR LO EXPUESTO:

Solicito admitir la demanda de inconstitucionalidad, continuar el proceso conforme a las disposiciones del Código Procesal Constitucional y declararla fundada en todos sus extremos.

PRIMER OTROSÍ: ANEXOS

Adjunto a la demanda los siguientes anexos:

- 1-A Copia simple del Documento Nacional de Identidad de Luis Alberto Huerta Guerrero.
- 1-B Copia simple de la Resolución Suprema N° 024-2017-JUS, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 2 de febrero de 2017, mediante la cual se designa a Luis Alberto Huerta Guerrero como Procurador Público Especializado en Materia Constitucional.
- 1-C Verificación en línea en la página del Colegio de Abogados de Lima (www.cal.org.pe) de la colegiatura y habilitación de Luis Alberto Huerta Guerrero (Registro CAL N° 41824).
- 1-D Copia simple del Documento Nacional de Identidad de Sofía Liliana Salinas Cruz.
- 1-E Copia simple de la Resolución Suprema N.º 121-2015-JUS, de fecha 1 de julio de 2015 y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 2 de julio de 2015.
- 1-F Copia simple de la Ley N° 31018, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 9 de mayo de 2020.
- 1-G Constancia expedida por el Secretario del Consejo de Ministros, que certifica la aprobación -en su sesión del 20 de mayo de 2020- de la autorización para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31018.
- 1-H Copia de la Resolución Ministerial 138-2020-JUS, de fecha 27 de mayo de 2020, expedida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante la cual se delega representación procesal a la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional.
- 1-I Informe N° 403-2020-OGAJ/MINSA, de fecha 19 de mayo de 2020.
- 1-J Informe Conjunto N° 055-2020-IC-OSITRAN, de fecha 18 de mayo de 2020, sobre "Consecuencias de la Ley N° 31018 en la potencial afectación de los niveles de servicio y los usuarios de la infraestructura vial concesionada".
- 1-K Relación de redes viales concesionadas.



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

SEGUNDO OTROSÍ: DELEGACIÓN DE REPRESENTACIÓN

Delego representación en Sofia Liliana Salinas Cruz (Registro CAC N.º 7637) y Jorge Luis Palacios Palacios (Registro CAL N.º 65928) para que en virtud del Decreto Legislativo N.º 1326, representen a esta Procuraduría en el presente proceso.

TERCER OTROSÍ: DOMICILIO PROCESAL

Con la finalidad de se me notifiquen todas las resoluciones expedidas en este proceso, señalo como domicilio procesal la Calle Scipión Llona 350, del distrito de Miraflores (sede del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos).

CUARTO OTROSÍ: AUTORIZACIÓN

Autorizo a Javier Efraín Regalado Mejía (DNI N.º 43273789), Carmen Johana Limaylla Cárdenas (DNI N.º 47462091) y Fiama Lucía Gamboa Huamán (DNI N.º 46661943) para efectos de recabar y tramitar copias certificadas, oficios, exhortos, partes y otros en el presente proceso.

Lima, 2 de junio de 2020

LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO
Procurador Público Especializado en Materia Constitucional
Registro CAL N.º 41824

ANEXO 1-B

Que, en ese sentido, en aplicación de lo establecido en la Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, resulta necesario autorizar la transferencia de recursos presupuestales del pliego Ministerio de Energía y Minas a favor de los Gobiernos Regionales de Puno, Pasco, Ucayali, Huancavelica, Huánuco, San Martín y Tumbes;

Con la opinión favorable del Director General de la General de Planeamiento y Presupuesto; y, con el visto bueno del Director General de la General de Asesoría Jurídica, de la Directora General de la General Administración y de la Secretaría General del Ministerio de Energía y Minas; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Cuadragésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017; en la Ley N° 28112, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, y el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28693, Ley General del Sistema Nacional de Tesorería, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2012-EF;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Autorización de la transferencia de recursos directamente recaudados del pliego a favor de los Gobiernos Regionales de Puno, Pasco, Ucayali, Huancavelica, Huánuco, San Martín y Tumbes.

Autorizar la transferencia de recursos provenientes de la fuente de Recursos Directamente Recaudados por el monto ascendente a S/ 100 000,00 (Cien Mil y 00/100 Soles), a favor de cada uno de los Gobiernos Regionales de Puno, Pasco, Ucayali, Huancavelica, Huánuco, San Martín y Tumbes para ser destinados exclusivamente a la contratación de profesionales especializados con la finalidad de fortalecer la capacidad de gestión regional de las Direcciones y/o Gerencias Regionales de Energía y Minas encargadas de ejercer las competencias en materia minera – energéticas, de acuerdo al siguiente detalle:

Fuente de Financiamiento: Recursos Directamente Recaudados

Gastos Corrientes:

2.4 : Donaciones y Transferencias
2.4.1.3.1.2 : Otras Unidades del Gobierno Regional S/700 000.00

Artículo 2.- Detalle de la transferencia

La transferencia autorizada en el artículo 1 de la presente Resolución se efectúa según el siguiente detalle:

AL:	(En Soles)
Pliego 458 : Gobierno Regional de Puno	100 000,00
Unidad Ejecutora : N° 001 Sede Central	
Unidad Ejecutora SIAF : N° 0902	
Entidad Bancaria : Banco de la Nación	
Cuenta Corriente : N° 701-046846	
CCI : N° 018-701000701046846-35	
RUC : N° 20406325815	
Pliego 456 : Gobierno Regional de Pasco	100 000,00
Unidad Ejecutora : N° 001 Sede Central	
Unidad Ejecutora SIAF : N° 0885	
Entidad Bancaria : Banco de la Nación	
RUC : N° 20489252270	
Pliego 462 : Gobierno Regional de Ucayali	100 000,00
Unidad Ejecutora : N° 001 Sede Central	
Unidad Ejecutora SIAF : N° 0942	
Entidad Bancaria : Banco de la Nación	
RUC : N° 20393066386	
Pliego 447 : Gobierno Regional de Huancavelica	100 000,00
Unidad Ejecutora : N° 001 Sede Central	
Unidad Ejecutora SIAF : N° 0799	
Entidad Bancaria : N° Banco de la Nación	
Cuenta Corriente : N° 00-421-015023	

CCI	: N° 018-421-00042101088982
RUC	: N° 20486020882
Pliego 448	: Gobierno Regional de Huánuco 100 000,00
Unidad Ejecutora	: N° 001 Sede Central
Unidad Ejecutora SIAF	: N° 0804
Entidad Bancaria	: Banco de la Nación
Cuenta Corriente	: N° 00-481-034191
CCI	: N° 018-481000481034191-29
RUC	: N° 20489250731
Pliego 459	: Gobierno Regional de San Martín 100 000,00
Unidad Ejecutora	: N° 003 Región San Martín – Pesquería
Unidad Ejecutora SIAF	: N° 0923
Entidad Bancaria	: Banco de la Nación
Cuenta Corriente	: N° 00-531-016475
CCI	: N° 018-531000531016475-40
RUC	: N° 20488841301
Pliego 461	: Gobierno Regional de Tumbes 100 000,00
Unidad Ejecutora	: N° 001 Sede Central
Unidad Ejecutora SIAF	: N° 0936
Entidad Bancaria	: Banco de la Nación
RUC	: N° 20484003883

Artículo 3.- Términos y obligaciones de la transferencia

Los términos y obligaciones de la transferencia se encuentran previstos en el Convenio de Cooperación y Gestión celebrado entre el Ministerio de Energía y Minas y los Gobiernos Regionales de Puno, Pasco, Ucayali, Huancavelica, Huánuco, San Martín y Tumbes correspondiente al año 2017.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GONZALO TAMAYO FLORES
Ministro de Energía y Minas

1480260-1

JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Designan Procurador Público Especializado en materia Constitucional

ReSolución SUPReMA
n° 024-2017-j US

Lima, 1 de febrero de 2017

VISTO, el N° 5019-2016-JUS/CDJE, del Secretario Técnico del Consejo de Defensa Jurídica del Estado;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 47 establece que la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos;

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1068, se crea el Sistema de Defensa Jurídica del Estado con la finalidad de fortalecer, y modernizar la defensa jurídica del Estado en el ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional, en sede judicial, militar, arbitral, Tribunal Constitucional, órganos administrativos e instancias de similar naturaleza, arbitrajes y conciliaciones;

Que, el literal b) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1068, establece la atribución y obligación del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, de proponer la designación de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo;

Que, el numeral 10.1 del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, establece que el Consejo de Defensa Jurídica del Estado evalúa y propone al Presidente de la República la designación de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo, quienes son designados mediante Resolución Suprema con refrendo del Presidente del Consejo de Ministros, del Ministro de Justicia y Derechos Humanos y del Ministro del sector correspondiente;

Que, el numeral 15.3 del artículo 15 del Decreto Legislativo N° 1068, señala que los Procuradores Públicos Especializados son designados por Resolución Suprema a propuesta del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, previa evaluación;

Que, mediante Sesión Extraordinaria del 23 de diciembre de 2016, el Consejo de Defensa Jurídica del Estado, luego de la evaluación realizada ha acordado proponer la designación del señor abogado Luis Alberto Huerta Guerrero, como Procurador Público Especializado en materia Constitucional, por haber obtenido el puntaje más alto en la convocatoria N° 015-2016-CDJE-MINJUS;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; el Decreto Legislativo N° 1068 por el cual se crea el Sistema de Defensa Jurídica del Estado; y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Designar al señor abogado Luis Alberto Huerta Guerrero, como Procurador Público Especializado en materia Constitucional.

Artículo 2.- La presente Resolución Suprema es refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros y la Ministra de Justicia y Derechos Humanos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PEDRO PABLO KUCzy NSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO zAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

MARÍA SOLEDAD PéRez TELLO
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

1481180-6

Acceden a solicitud de extradición activa de ciudadana dominicana y disponen su presentación al Reino de España

ReSol Ución SUPReMA
n° 025-2017-j US

Lima, 1 de febrero de 2017

VISTO; el Informe de la Comisión de Extradiciones y Traslado de Condenados N° 070-2016/COE-TC, del 08 de junio de 2016, sobre la solicitud de extradición activa de la ciudadana dominicana ROSA MARÍA ALBERTO ÁLVAREZ al Reino de España, formulada por el Juzgado Penal Transitorio de la Corte Superior de Justicia del Callao;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, las Salas Penales conocen las solicitudes de extradiciones activas y pasivas;

Que, en mérito a las atribuciones conferidas, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Resolución Consultiva de fecha 31 de marzo de 2016, declaró procedente la solicitud de extradición activa de la ciudadana dominicana ROSA MARÍA ALBERTO ÁLVAREZ, para ser procesada por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública, en la modalidad de uso de documento falso (instrumento público) en perjuicio de la Embajada de Italia (Expediente N° 35-2016);

Que, el literal a) del artículo 28 del Decreto Supremo N° 016-2006-JUS, Normas referidas al comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradiciones y traslado de condenados, establece que la Comisión de Extradiciones y Traslado de Condenados

propone al Consejo de Ministros, a través del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, acceder o no al pedido de extradición activa formulado por el órgano jurisdiccional competente;

Que, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 514 del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, corresponde al Gobierno decidir la extradición, pasiva o activa, mediante Resolución Suprema expedida con acuerdo del Consejo de Ministros,

Que, la Comisión de Extradiciones y Traslado de Condenados ha emitido la opinión correspondiente mediante el Informe N° 070-2016/COE-TC, del 08 de junio de 2016, en el sentido de acceder a la solicitud de extradición;

De conformidad con el Tratado de Extradición entre la República del Perú y el Reino de España, suscrito en la ciudad de Madrid el 28 de junio de 1989, vigente desde el 31 de enero de 1994 y su Enmienda por Decreto Supremo N° 070-2011-RE del 02 de junio de 2011, vigente desde el 09 de julio de 2011.

En uso de la facultad conferida en el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; y,

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Acceder a la solicitud de extradición activa de la ciudadana dominicana ROSA MARÍA ALBERTO ÁLVAREZ, formulada por el Juzgado Penal Transitorio de la Corte Superior de Justicia del Callao y declarada procedente por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, para ser procesada por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública, en la modalidad de uso de documento falso (instrumento público) en perjuicio de la Embajada de Italia; y disponer su presentación por vía diplomática al Reino de España, de conformidad con el Tratado vigente y lo estipulado por las normas legales peruanas aplicables al caso.

Artículo 2.- La presente Resolución Suprema es refrendada por la Ministra de Justicia y Derechos Humanos y por el Ministro de Relaciones Exteriores.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PEDRO PABLO KUCzy NSKI GODARD
Presidente de la República

MARÍA SOLEDAD PéRez TELLO
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

RICARDO LUNA MENDOZA
Ministro de Relaciones Exteriores

1481180-7

Acceden a solicitud de traslado activo de condenado de nacionalidad peruana para que cumpla el resto de su condena en un establecimiento penitenciario de la República del Perú

ReSol Ución SUPReMA
n° 026-2017-j US

Lima, 1 de febrero de 2017

VISTO; el Informe de la Comisión de Extradiciones y Traslado de Condenados N° 153-2011/COE-TC, del 29 de diciembre de 2011, sobre la solicitud de traslado activo del condenado de nacionalidad peruana OSCAR SALAS WESLKE;

CONSIDERANDO:

Que, conforme al numeral 1 del artículo 544 del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, antes de la efectuada por el Decreto Legislativo N° 1281, Decreto Legislativo que el Código Procesal Penal respecto al Procedimiento de

BÚSQUEDA DE AGREMIADOS

BÚSQUEDA POR COLEGIATURA

Colegiatura

41824

Apellido Paterno

HUERTA

Apellido Materno

GUERRERO

Nombres

LUIS ALBERTO

Estado

HABILITADO



Esta información es **NO OFICIAL**, si Ud. desea una constancia de Habilitación, acérquese a la oficina de caja.

ANEXO 1-E

556404

NORMAS LEGALES

El Peruano
Jueves 2 de julio de 2015

Artículo 2°.- La presente Resolución Suprema será refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente de la República

PeDRO CATeRiANO BeLLiDO
Presidente del Consejo de Ministros

GUSTAvO ADRIANZé N OLAyA
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

1257807-3

**Designan Procuradora Pública
Adjunta Especializada en materia
Constitucional**

resolución suprem A
n° 121-2015-jus

Lima, 1 de julio de 2015

VISTO, el N° 1853-2015-JUS/CDJE-ST, de la Secretaría Técnica del Consejo de Defensa Jurídica del estado;

CONSiDeRANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1068, se crea el Sistema de Defensa Jurídica del estado con la finalidad de fortalecer, unificar y modernizar la defensa jurídica del estado en el ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional, en sede judicial, militar, arbitral, Tribunal Constitucional, órganos administrativos e instancias de similar naturaleza, arbitrajes y conciliaciones;

Que, el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1068, establece que es atribución del Consejo de Defensa Jurídica del estado, entre otras, proponer la designación de los Procuradores Públicos del Poder ejecutivo;

Que, el numeral 13.1 del artículo 13° de la citada norma, dispone que los Procuradores Públicos Adjuntos están facultados para ejercer la defensa jurídica del estado, coadyuvando a la defensa que ejerce el Procurador Público, contando con las mismas atribuciones y prerrogativas que el titular;

Que, mediante el Oficio N° 174-2015-JUS/PPEMC, de fecha 04 de mayo de 2015, el Procurador Público Especializado en materia Constitucional encargado puso en consideración del Consejo la designación de la señorita abogada Sofía Liliana Salinas Cruz, como Procuradora Pública Adjunta Especializada en materia Constitucional;

Que, el numeral 15.3 del artículo 15° del Decreto Legislativo N° 1068, señala que los Procuradores Públicos Especializados son designados por Resolución Suprema a propuesta del Consejo de Defensa Jurídica del estado, previa evaluación;

Que, conforme al Oficio de visto, la Secretaría Técnica del Consejo de Defensa Jurídica del estado informa que el citado Consejo ha propuesto designar a la señorita abogada Sofía Liliana Salinas Cruz, como Procuradora Pública Adjunta Especializada en materia Constitucional, resultando pertinente emitir el acto correspondiente;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47° de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; el Decreto Legislativo N° 1068 por el cual se crea el Sistema de Defensa Jurídica del estado; y, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS;

estando a lo acordado;

Se ReSueLve :

Artículo 1°.- Designar a la señorita abogada Sofía Liliana Salinas Cruz, como Procuradora Pública Adjunta Especializada en materia Constitucional.

Artículo 2°.- La presente Resolución Suprema será refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros y por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente de la República

PeDRO CATeRiANO BeLLiDO
Presidente del Consejo de Ministros

GUSTAvO ADRIANZé N OLAyA
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

1257807-4

**Designan Procurador Público
Especializado en materia
Constitucional**

resolución suprem A
n° 122-2015-jus

Lima, 1 de julio de 2015

VISTO, el N° 1852-2015-JUS/CDJE-ST, de la Secretaría Técnica del Consejo de Defensa Jurídica del estado;

CONSiDeRANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1068, se crea el Sistema de Defensa Jurídica del Estado con la finalidad de fortalecer, unificar y modernizar la defensa jurídica del estado en el ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional, en sede judicial, militar, arbitral, Tribunal Constitucional, órganos administrativos e instancias de similar naturaleza, arbitrajes y conciliaciones;

Que, el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1068, establece que es atribución del Consejo de Defensa Jurídica del estado, entre otras, proponer la designación de los Procuradores Públicos del Poder ejecutivo;

Que, el numeral 15.3 de la citada norma, señala que los Procuradores Públicos Especializados son designados por Resolución Suprema a propuesta del Consejo de Defensa Jurídica del estado, previa evaluación;

Que, conforme al documento de visto, la Secretaría Técnica del Consejo de Defensa Jurídica del estado informa que el citado Consejo ha acordado proponer la designación del señor abogado Julio César Galindo Vásquez, como Procurador Público Especializado en materia Constitucional, resultando pertinente emitir el acto correspondiente;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47° de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; el Decreto Legislativo N° 1068 por el cual se crea el Sistema de Defensa Jurídica del estado; y, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS;

estando a lo acordado;

Se ReSueLve :

Artículo 1°.- Designar al señor abogado Julio César Galindo Vásquez, como Procurador Público Especializado en materia Constitucional.

Artículo 2°.- La presente Resolución Suprema será refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros y por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente de la República

PeDRO CATeRiANO BeLLiDO
Presidente del Consejo de Ministros

GUSTAvO ADRIANZé N OLAyA
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

1257807-5

**ORGANISMOS TECNICOS
ESPECIALIZADOS**

**AUTORIDAD
PORTUARIA NACIONAL**

Res. N° 0009-2020-APN-PD.- Aprueban Protocolo para las operaciones en el embarcadero "Abel Guerra" del puerto de Yurimaguas **18**

**SUPERINTENDENCIA
NACIONAL DE LOS
REGISTROS PUBLICOS**

Res. N° 046-2020-SUNARP/SN.- Autorizan la presentación electrónica, mediante el Sistema de Intermediación Digital de la SUNARP - SID SUNARP, de los partes notariales de Constitución de Hipoteca, en el Registro de Predios; de Constitución de Asociación, en el Registro de Personas Jurídicas; de Separación de Patrimonio, de Sustitución del Régimen Patrimonial, así como de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, en el Registro Personal **20**

ORGANISMOS AUTONOMOS

**SUPERINTENDENCIA DE BANCA,
SEGUROS Y ADMINISTRADORAS
PRIVADAS DE FONDOS
DE PENSIONES**

Res. N° 1354-2020.- Establecen medidas que ayudan a la realización de transacciones que deben efectuar las personas, entre otros, para la disposición y uso de los fondos otorgados o liberados por leyes y otras normas emitidas en el contexto del Estado de Emergencia Nacional **21**

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

LEY N° 31018

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE SUSPENDE EL COBRO DE PEAJES
EN LA RED VIAL NACIONAL, DEPARTAMENTAL
Y LOCAL CONCESIONADA, DURANTE EL
ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL
DECLARADO A CAUSA DEL
BROTE DEL COVID-19**

Artículo único. Suspensión del cobro de peaje
Suspéndese con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la

GOBIERNOS LOCALES

MUNICIPALIDAD DE LINCE

Ordenanza N° 439-2020-MDL.- Ordenanza que otorga beneficios tributarios y no tributarios en el distrito de Lince como consecuencia del estado de emergencia declarado a nivel nacional por el brote del COVID -19 **22**

MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA

Ordenanza N° 645-MSB.- Ordenanza que establece disposiciones complementarias para el funcionamiento de locales comerciales frente a las graves circunstancias que afectan la vida a consecuencia del nuevo Coronavirus **23**

**MUNICIPALIDAD DE
SAN MARTIN DE PORRES**

Ordenanza N° 497-MDSMP.- Aprueban "Medidas de Bioseguridad y Control Sanitario para prevenir el COVID-19 en los establecimientos públicos y privados en el distrito de San Martín de Porres tales como, mercados, locales comerciales, industriales y de servicios" y dictan diversas disposiciones **27**

MUNICIPALIDAD DE SANTA ANITA

D.A. N° 000005-2020/MDSA.- Prorrogan fechas de vencimiento para pago de cuotas del Impuesto Predial y de Arbitrios Municipales, presentación de Declaración Jurada de Autoavalúo, Régimen de incentivos de "Pronto Pago" y prorrogan los efectos de la Ordenanza que aprueba los Beneficios Tributarios y Administrativos denominados "PAGA FÁCIL 2020" **42**

MUNICIPALIDAD DE VILLA EL SALVADOR

D.A. N° 004-2020-ALC/MVES.- Prorrogan vigencia del Artículo Segundo de la Ordenanza N° 427-MVES **42**

red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.

POR TANTO:

Habiendo sido reconsiderada la Ley por el Congreso de la República, insistiendo en el texto aprobado en sesión del Pleno realizada el día tres de abril de dos mil veinte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 108 de la Constitución Política del Perú, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los siete días del mes de mayo de dos mil veinte.

MANUEL MERINO DE LAMA
Presidente del Congreso de la República

LUIS ALBERTO VALDEZ FARÍAS
Primer Vicepresidente del
Congreso de la República

Presente.

Asunto:

Autorización para interponer demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el Estado de Emergencia Nacional declarado a causa del brote del COVID-19.

Referencia:

Oficio N° 931-2020-EF/13.01

Me dirijo a usted para remitirle la certificación del acuerdo adoptado en la sesión del Consejo de Ministros realizada el 20 de mayo de 2020, respecto de la autorización para interponer demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el Estado de Emergencia Nacional declarado a causa del brote del COVID-19.

Sin otro en particular, hago propicia la oportunidad para expresarle mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente



FELIX PINO FIGUEROA
SECRETARIO DEL CONSEJO DE MINISTROS

(FPF/kvm)

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Despacho Presidencial, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de 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://www.presidencia.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 9PTAEGCB



la sostenibilidad económica del respectivo contrato de concesión, lo que originaría el incumplimiento de los niveles de servicio por parte del concesionario. Ante esa situación, el Estado no contaría con mecanismos legales o contractuales para obligar al concesionario a cumplir con las obligaciones a su cargo.

ii) La suspensión en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local que involucran contratos de concesión, transgrede el principio de *pacta sunt servanda* y el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, en tanto los términos del contrato no pueden ser modificados por leyes u otras normas jurídicas, que se presuponen posteriores a su celebración.

iii) La Ley N° 31018, vulnera el artículo 58 de la Constitución Política del Perú, referido al deber del Estado de orientar el desarrollo del país, en el que se incluye la infraestructura pública. La suspensión del pago de peajes implica una irrupción de carácter unilateral respecto del cobro de peajes por los concesionarios, es decir, un incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Estado peruano. El mencionado incumplimiento por parte del Estado, deventría en una limitación al concesionario para cumplir con sus deberes de mantenimiento, en tanto se trata de un contrato de prestaciones recíprocas. En el caso de los contratos autofinanciados, la suspensión del cobro de dicha tarifa podría poner en peligro la sostenibilidad de la infraestructura; lo cual comprende: el mantenimiento, la operatividad, conservación y transitabilidad.

iv) Asimismo, la Ley N° 31018, estaría desconociendo que cada contrato de concesión regula distintos mecanismos compensatorios que los concesionarios pueden activar, pues se estarían dejando de lado los términos ya estipulados en los contratos de concesión que permiten afrontar los riesgos ocurridos en la ejecución del contrato.

v) La afectación al derecho de propiedad se materializa debido a que, la medida dispuesta por la Ley N° 31018, impide que el Concesionario efectúe la recaudación de peajes, y al mismo tiempo le impide disponer de la contraprestación por los servicios brindados en el marco del contrato, a pesar de que la prestación de dichos servicios no ha sido suspendida durante el Estado de Emergencia Nacional. Por el contrario, antes de la promulgación de la Ley N° 31018 en su rol de concedente, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones solicitó a las empresas concesionarias, asegurar la operatividad y prestación de servicios.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Despacho Presidencial, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 070-2013-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://www.presidencia.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 6R7A5GB



Edificio Palacio, Jr. de la Unión N° 265, Lima
Código Telefónico: 011 313 3200 - 15131313-4300
atencion-cuidados@presidencia.gob.pe
www.presidencia.gob.pe

precisión. El efecto directo derivado de esta medida es que no es posible aplicar ni siquiera los remedios previstos en los respectivos contratos de concesión, tales como el ingreso mínimo garantizado, garantía tarifaria, equilibrio económico financiero, entre otros, lo que a su vez agrava el incumplimiento del Estado.

Concedida la aprobación, el Presidente de la República, designó al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso.

De lo que doy fe, en ejercicio de mis atribuciones.

A los veinticinco días del mes de mayo del año dos mil veinte.



FÉLIX PINO FIGUEROA
SECRETARIO DEL CONSEJO DE MINISTROS

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Despacho Presidencial, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de 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://www.presidencia.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 6P77AEG8



Lima, 27 MAYO 2020

CONSIDERANDO:

Que, a través de la Ley N° 31018, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 9 de mayo de 2020, se autorizó la suspensión con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19;

Que, mediante Informe N° 065-2020-EF/68.02, el Director de la Dirección de Política de Inversión Privada de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas concluye que, la Ley N° 31018 contraviene expresamente derechos fundamentales y libertades económicas, sin que medie un sustento constitucional válido, por lo que señala que resulta jurídicamente viable la interposición de una demanda de inconstitucionalidad en contra de la misma:

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 98 del Código Procesal Constitucional, la demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y sólo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución;

Que, asimismo, el artículo 99 de la citada norma señala que, para interponer una demanda de inconstitucionalidad, el Presidente de la República requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Concedida la aprobación, designa a uno de sus Ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso. El Ministro designado puede delegar su representación en un Procurador Público;

Que, por su parte, el artículo 48 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, dispone en su numeral 48.1 que el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional ejerce la representación procesal y la defensa jurídica del Poder Ejecutivo en los procesos de inconstitucionalidad, competencia y de acción popular;



Que, el numeral 48.2. de la citada norma establece que para la interposición de demandas de inconstitucionalidad o competencial por parte del Poder Ejecutivo, se cumple el siguiente procedimiento: (i) El Sector del Poder Ejecutivo que corresponda, emite un informe técnico-legal cuando considera que una norma de rango legal, tratándose del proceso de inconstitucionalidad, o un acto emitido por otro órgano del Estado, para el caso del proceso competencial, ha vulnerado la Constitución Política del Perú y/o las demás disposiciones del ordenamiento jurídico; (ii) El informe técnico legal es elevado al/a la Ministro/a del Sector correspondiente para su evaluación; (iii) El/a Ministro/a del Sector, previa evaluación del o los informes, si considera viable la interposición del proceso constitucional lo sustenta ante el Consejo de Ministros y proponer se interponga la demanda correspondiente; (iv) Concedida la autorización, mediante voto aprobatorio del Consejo de Ministros, el/a Presidente/a de la República designa a uno de sus ministros para que presente la demanda y lo represente en el proceso; (v) La autorización a que se refiere el numeral anterior, especifica la norma o acto a cuestionarse en el proceso de inconstitucionalidad o competencial, respectivamente; (vi) El/a Ministro/a designado/a dispone, mediante Resolución Ministerial, que el/a Procurador/a Público/a Especializado/a en Materia Constitucional, ejerza la representación procesal del Poder Ejecutivo en el proceso de inconstitucionalidad o competencial; (vii) El/a Procurador/a Público/a Especializado/a en Materia Constitucional coordina con los sectores involucrados y otras entidades del Estado, aspectos relacionados con la defensa jurídica del Poder Ejecutivo;

Que, del análisis efectuado a los documentos alcanzados, se verifica el cumplimiento de los numerales 1, 2 y 3 del procedimiento establecido en el artículo 48.2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, al haberse verificado en los antecedentes remitidos los siguientes documentos: (i) Informe N° 065-2020-EF/68.02 del Director de la Dirección de Política de Inversión Privada de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas en el que se concluye que, la Ley N° 31018 contraviene expresamente derechos fundamentales y libertades económicas, sin que medie un sustento constitucional válido, por lo que señala que resulta jurídicamente viable la interposición de una demanda de inconstitucionalidad en contra de la misma, (ii) Oficio N° 931-2020-EF/13.01 de la Secretaría General del Ministerio de Economía y Finanzas con el que remite al Secretario del Consejo de Ministros los documentos vinculados a la posición técnica del Ministerio de Economía y Finanzas respecto a la Ley N° 31018 y (iii) Acta de fecha 20 de mayo de 2020 a través de la cual el Consejo de Ministros dispone que el Ministro de Justicia y Derechos Humanos presentará la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31018 y lo representará en el proceso;

Que, de acuerdo a lo expuesto, resulta necesario emitir una Resolución Ministerial a través de la cual se disponga que el/a Procurador/a Público/a Especializado/a en Materia Constitucional ejerza la representación procesal del Poder Ejecutivo en el proceso de



W. LAMARCA
PROCURADOR GENERAL DEL PODER EJECUTIVO



SE RESUELVE:

Artículo Único.- Dispóngase que el/la Procurador/a Público/a Especializado/a en **Materia Constitucional**, ejerza la representación procesal del Poder Ejecutivo en el proceso de **inconstitucionalidad a seguirse contra la Ley N° 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19.**

Regístrese y comuníquese.

.....
FERNANDO R. CASTAÑEDA PORTOCARRERO
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia, a fin de exponer lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1.1 Mediante la Ley N° 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19, publicada en diario oficial El Peruano el 09 de mayo de 2020, se dispone suspender con carácter excepcional y provisional el cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19. Asimismo, se establece que la mencionada suspensión no causará ni generará derecho compensatorio.

1.2 A través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional, por el plazo de noventa (90) días calendario y se dictan medidas de prevención y control del Coronavirus (COVID-19).

1.3 Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, y sus precisiones, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y se dispone el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, lo cual es prorrogado temporalmente por los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, el Decreto Supremo N° 064-2020-PCM, el Decreto Supremo N° 075-2020-PCM y Decreto Supremo N° 083-2020-PCM, este último disponiendo el Estado de Emergencia Nacional hasta el 24 de mayo de 2020.

II. ANALISIS:

Análisis de la norma

2.1 La norma establece que el objeto de ésta es “evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio”. Se entiende entonces que la norma se autodefine como una de seguridad y salud en el trabajo vinculada con los trabajadores que laboren en las estaciones cobrando el peaje; como efecto de ello, se suspende el cobro del peaje.



L. CUEVA

- determinar.
- b) Es una ley que anuncia garantizar el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores de peajes, pero que terminan concluyendo que los peajes no se pagan; cuando hay una relación necesaria entre el no trabajo de los cobradores, y que el concesionario no cobre peajes. ¿Cuál es el riesgo laboral de la actividad que justifica la suspensión de la actividad, la eventual suspensión perfecta de laborales (derecho a la remuneración), libertad de tránsito mediante vías adecuadas; suspensión de contratos (libertad de contratación); o hay otras formas de reducir el riesgo laboral que proteja la seguridad y salud en el trabajo de forma efectiva? Derechos fundamentales concurrentes y su ponderación.

Análisis concreto

2.4 Debe tenerse en cuenta que, en un contexto de pandemia, la cura o solución definitiva se logra con el eventual descubrimiento de una vacuna o con un porcentaje relevante de la población que termine siendo contagiada, y por tanto, inmune.

2.5 Las medidas de inmovilidad social dictadas por el gobierno, a partir del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM tienen por objeto disminuir la tasa de velocidad (duplicación) del virus para que el stock de personas infectadas en un determinado tiempo no sea de tal cantidad que los contagiados sintomáticos que demanda los servicios de salud no excedan la oferta o capacidad hospitalaria. Esta es una medida que, de forma inmediata, tuvo por objeto garantizar la salud; así como garantizar un proceso de contención global de la pandemia.

2.6 En este primer contexto, se autorizaron los denominados servicios esenciales, vinculadas con la garantía de alimentación, salud, y determinados servicios públicos esenciales; de forma conexa a ellos, estaban permitidas aquellas actividades que hacen posible tales servicios, como el transporte (restringido a tales actividades), y el servicio de mantenimiento de carreteras, público o privados; y sus correspondientes esquemas de concesiones.

2.7 Luego, se ha expedido el Decreto Supremo N° 083-2020-PCM que aprueba la reanudación de determinadas actividades; autorizadas por sus respectivos sectores, que implican un mayor nivel de uso de carreteras y de sus correspondientes actividades de mantenimiento. El objeto de este tránsito de la inmovilidad absoluta a una inmovilidad restringida busca reactivar de forma segura, ciertas actividades económicas que permitan garantizar el derecho fundamental a la remuneración, el derecho a la propiedad, los ingresos fiscales; todos los cuales, igualmente se relacionan con el mantenimiento de servicios de salud sostenidos y mejorados en tiempo.



L. CIEEVA

niveles de riesgo de los puestos de trabajo ante el COVID-19.

Los niveles de riesgo establecidos para los puestos de trabajo son los siguientes:

Niveles de riesgo	Contenido
Muy Alto	Trabajadores con contacto directo con casos COVID-19; por ejemplo, trabajadores de salud que realizan la atención de pacientes COVID-19, trabajadores de salud que toman muestras, trabajadores de morgues; entre otros.
Alto	Trabajo con riesgo potencial de exposición a fuentes conocidas o sospechosas de COVID-19. Por ejemplo, trabajadores de salud, u otro paciente que debe ingresar a los ambientes de pacientes, entre otros.
Mediano	Trabajos con riesgo medio de exposición incluyen a aquellos que requieren un contacto frecuente y/o cercano (menos de 1 metro de distancia) con personas que podrían estar infectadas. Por ejemplo; policías y fuerzas armadas; trabajadores de limpieza de hospitales, trabajadores de educación, mercados, seguridad física y atención al público o clientes, cajera de centros financieros o de supermercados, entre otros.
Bajo	Son aquellos que no requiere contacto con personas que se conoce o sospecha que están infectados con COVID-19 ni tienen contacto frecuente o cercano a menos de 1 metros de distancia al público en general.



L. CUEVA

2.11 Desde esta tipología, aplicable por igual, a todos los trabajadores, tenemos que los trabajadores del peaje califican entre el riesgo mediano y bajo. En efecto, su trabajo podría ser similar a la de las(os) cajeras (os), como un ejemplo de atención al público; pero sin embargo, hay un elemento central que los diferencia: el lugar abierto (el peaje) vs. el lugar cerrado (la ventilación o circulación del aire). Esta condición origina que el puesto de cobrador de peaje tenga un riesgo entre mediano y bajo.

Si bien estos son causas que determinan el riesgo de transmisión de COVID-19 y los califican como de riesgo mediano, el nivel de riesgo para los cobradores de peaje es similar al de los cajeros de un supermercado, quienes también tienen que desplazarse a su centro de trabajo, tienen que interactuar con un número grande de clientes, tienen que estar próximos a ellos, tienen que intercambiar dinero y están expuestos al riesgo de contacto físico con ellos. Sin embargo, a diferencia de estos, el chofer y el cobrador de peaje están en dos ambientes separados por un espacio abierto y ventilado, que en buena medida protege a ambos contra el intercambio directo de secreciones. El riesgo por contacto físico directo o a través del dinero persiste.

Tomando en cuenta las características de su trabajo y de acuerdo a los Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19 del Ministerio de Salud del Perú, los cobradores de peaje son considerados como trabajadores con "Riesgo mediano de exposición". Los mencionados lineamientos también especifican el tipo de medidas de protección que estos trabajadores deben usar, el que consta únicamente de mascarilla quirúrgica. Esto no excluye la posibilidad de que los cobradores de peaje usen medidas adicionales de protección, tales como, protectores de ojos, escudos faciales o lánminas transparentes rígidas que sirvan de barrera entre ellos y los choferes. Adicionalmente, la desinfección frecuente de manos y dinero reducirá el riesgo de que estos transmitan el virus entre choferes y al cobrador. Estas medidas ya se vienen utilizando con eficiencia en algunos supermercados.

Otra consideración importante es la exclusión de personas de riesgo de la labor como cobrador de peaje. Estos criterios están listados en los Lineamientos e incluyen criterios basados en la edad, condiciones pre-existente y el índice de masa corporal."

2.13 Desde las ideas explicadas, tenemos lo siguiente:

2.13.1 La medida de suspensión de actividades contenida en la Ley N° 31018 no constituye un medio (acto normativo) idóneo para una suspensión de labores. Por dos razones: primero, porque establece una medida única y especial para un grupo ubicado entre el mediano y bajo riesgo, cuando hay muchos trabajadores y actividades que están en igual o mayor riesgo; por tanto, la medida es discriminatoria. Luego, por que la medida, contenida en el acto general y abstracto, no permite identificar las situaciones de riesgo concretas de la actividad de cobro del peaje; las que se resuelven mediante el control y supervisión específico del riesgo por parte de la empresa, y por la determinación de factores de riesgo particulares concurrentes en un trabajador específico.



sucede con el resto de trabajadores de las actividades es posible tener un control de los riesgos del COVID-19; y de otro lado, mantener el derecho al trabajo y remuneración de los trabajadores del peaje; garantizar el cobro del peaje para el mantenimiento de las carreteras (garantía de la libertad de circulación en condiciones de seguridad); mantener el cumplimiento de los contratos de concesiones, entre otros.

III. CONCLUSIÓN

En virtud a las consideraciones expuestas en el presente informe, se concluye que la Ley N° N° 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19, vulneraría el derecho/principio a la igualdad previsto en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Peruana de 1993.

Atentamente,



.....
LUISA CUEVA OBANDO
Directora General
Oficina General de Asesoría Jurídica

INFORME CONJUNTO N° 0055-2020-IC-OSITRÁN
(GAJ - GAU- GRE - GSF)

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De : **JOHN VEGA VÁSQUEZ**
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

RICARDO QUEZADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

ANGELA ARRESCURRENAGA SANTISTEBAN
Gerente de Atención al Usuario (e)

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

CC : **VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO**
Presidenta de Directorio

Asunto : Consecuencias de la Ley N° 31018 en la potencial afectación de los niveles de servicio y los usuarios de la infraestructura vial concesionada

Referencia : Ley N° 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19.

Fecha : 18 de mayo de 2020

I. OBJETO

1. El objeto del presente informe es emitir opinión, conforme a lo solicitado, respecto de las posibles consecuencias de la Ley N° 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19, en la ejecución de los contratos de concesión de infraestructura vial bajo competencia del Ositrán.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 15 de marzo de 2020, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se declaró el Estado de Emergencia Nacional y el aislamiento social obligatorio (cuarentena) a causa del brote del COVID-19, a partir del 16 de marzo de 2020. Posteriormente, a través de los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM se prorrogaron dichas medidas hasta el 24 de mayo de 2020.
3. Con fecha 09 de mayo de 2020 fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" la Ley N° 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19.

III. ANÁLISIS

4. En el presente informe se abordarán los siguientes aspectos:

- A. Estructura de los contratos de concesión
- B. Ámbito de aplicación de la Ley N° 31018
 - b.1. Aplicación temporal y espacial
 - b.2. Aplicación material y/o personal
- C. Implicancias de la suspensión de cobro de peaje en la red vial dispuesta en la Ley N° 31018.
- D. Afectación del Mantenimiento y de los Niveles de Servicio de la infraestructura vial
- E. Obligaciones a cargo de las empresas concesionarias que afectan directamente en la seguridad de los usuarios

A. ESTRUCTURA DE LOS CONTRATOS DE CONCESION

5. Los contratos suscritos bajo el marco legal del 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 el Decreto Supremo N° 240-2018-EF, tales como los contratos de concesión de infraestructura vial bajo el ámbito de competencia del Ositrán -por su naturaleza y diseño- establecen la existencia de obligaciones a cargo de las Partes suscribientes (empresa concesionaria y el Estado Peruano), así como el reconocimiento de derechos determinados y exigibles entre las Partes, en virtud de los cuales se distribuyen los riesgos inherentes al proyecto, los cuales son asumidos por las Partes contractuales.
6. Así, el criterio generalmente utilizado para la asignación de los riesgos identificados es que sean asumidos por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de hacerlo; es decir, aquella parte con mayor capacidad para reducirlo o controlarlo a menor costo¹.
7. Dicha distribución de obligaciones y derechos se encuentran desarrollados en las cláusulas contractuales y en los acuerdos relacionados que puedan resultar subsecuentes, de forma concordante con las disposiciones existentes y exigibles contenidas en la normativa aplicable vigente, así como en las directivas y lineamientos aprobados por el Estado.
8. Así mismo, en lo que respecta a los contratos de concesión de infraestructura vial, es el cobro de la tarifa de peaje el mecanismo que permite a las empresas concesionarias: (i) recuperar las inversiones ejecutadas como parte de sus obligaciones contractuales (obras de construcción, recuperación y/o implementación de elementos viales, entre otras), así como (ii) ejecutar las obligaciones relacionadas a la operación y mantenimiento de las vías de acuerdo a los niveles de servicio establecidos en el contrato de concesión, los cuales se encuentra bajo el ámbito de supervisión del Ositrán.

¹ Kerf, M. et. al., (1998). Concessions for infrastructure: A Guide to the Design and award. Technical Paper N° 389. World Bank.
Macho-Stadler, I. y Perez-Castrillo, D. (2001). An introduction to the Economics of Information. Incentives and contracts, Oxford University Press.
Estache, A. y de Rus, G. (2003). Privatización y regulación de infraestructuras de transporte: Una guía para reguladores. Banco Mundial – Alfaomega, páginas 23-25.

9. Bajo las premias expuestas, los contratos de concesión de infraestructura vial bajo competencia del Ositrán establecen prestaciones a cargo de ambas partes que son de naturaleza recíproca, en virtud de las cuales se intercambian y asumen riesgos, recursos y bienes para determinar el equilibrio dentro del cual se desarrollarán las actividades y servicios inherentes a la explotación de la infraestructura vial (equilibrio económico financiero), el cual debe ser mantenido durante todo el plazo de vigencia del Contrato.

B. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY N° 31018

b.1. Aplicación temporal y espacial

10. Con fecha 09 de mayo de 2020 fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley N° 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19; cuyo artículo único dispone lo siguiente:

Ley N° 31018:

“Artículo único. Suspensión del cobro de peaje

Suspéndase con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.”

11. Respecto del ámbito de aplicación temporal, de conformidad con el artículo 109² de la Constitución Política del Perú, la Ley N° 31018 entró en vigencia y surtió efectos a partir del día domingo 10 de mayo de 2020. Asimismo, la suspensión del cobro de peaje dispuesta por dicha ley se mantendrá hasta la finalización del Estado de Emergencia Nacional.
12. Cabe precisar que el Estado de Emergencia Nacional y el aislamiento social obligatorio (cuarentena) fueron declarados mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM (15.03.2020), inicialmente por 15 días hábiles. Posteriormente, a través de los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM se prorrogaron dichas medidas hasta el 24 de mayo de 2020.
13. En ese sentido, la suspensión del cobro de peaje dispuesta por la Ley N° 31018 se extenderá por el periodo comprendido desde el 10 de mayo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020 o hasta la ampliación que el Gobierno decreta.
14. Por otra parte, en cuanto al ámbito de aplicación espacial, la Ley N° 31018 es aplicable en todo el territorio nacional pues la referida norma estableció la suspensión del cobro de peaje en toda la red vial sea esta de carácter nacional, departamental (regional) o local (municipal).

b.2. Aplicación material y/o personal

15. En cuanto al ámbito de aplicación material y/o personal, la Ley N° 31018 suspende el cobro de la tarifa de peaje por parte³ de aquellas empresas concesionarias que administran unidades

² “Vigencia y obligatoriedad de la Ley

Artículo 109.- *La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.”*

³ La Ley N° 31018 no comprende a las unidades de peajes de administración estatal. No obstante, cabe indicar que a través de la Resolución Directoral N° 592-2020-MTC/20 del 29 de marzo de 2020, se suspendió el cobro de peaje en las unidades

de peaje comprendidas en concesiones de infraestructura vial. Dichas empresas concesionarias son aquellas que actualmente son regidas por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento. De acuerdo a la clasificación contenida en el artículo 22⁴ del Decreto Legislativo N° 1362, las concesiones viales se clasifican en cofinanciadas y autofinanciadas.

16. Sobre este ámbito de aplicación, cabe recordar que la Ley N° 26917⁵, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, otorga al Ositrán competencia sobre aquellas empresas concesionarias que explotan -por ejemplo- infraestructura vial (carreteras) de carácter nacional, no siendo parte de su competencia la infraestructura vial regional⁶ y local. En ese sentido, este Organismo Regulador ejerce su competencia sobre dieciséis (16) contratos de concesión de infraestructura vial de carácter nacional.
17. Respecto a diez (10) proyectos viales cofinanciados bajo supervisión del Ositrán, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones a través del Oficio Múltiple N° 0014-2020-MTC/19 decidió suspender el cobro del peaje en estas concesiones. Dicha suspensión abarcaría desde el 02 de abril de 2020 hasta mientras dure el Estado de Emergencia Nacional.
18. En ese sentido, la Ley N° 31018 únicamente resulta aplicable respecto de aquellas unidades de peaje administradas por empresas concesionarias de proyectos viales autofinanciados; sobre los cuales seis (06) se encuentran bajo el ámbito de supervisión del Ositrán, a saber

Tabla N° 01
Proyectos Viales Autofinanciados bajo Competencia del Ositrán

CONCESIÓN	INICIO DE CONCESION	TIPO
Red Vial N° 5 - Tramo Vial: Ancón - Huacho - Pativilca	2003	Autofinanciada
IIRSA Centro - Tramo 2: Pte. Ricardo Palma - La Oroya - Huancayo y La Oroya - Dv. Cerro de Pasco	2005	Autofinanciada
Red Vial N° 6 - Tramo Vial: Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica	2006	Autofinanciada
Red Vial N° 4 - Tramo Vial: Pativilca - Santa - Trujillo y Puerto Salaverry	2009	Autofinanciada
Autopista del Sol: Tramo Vial: Trujillo - Sullana	2009	Autofinanciada

de peaje administradas por Provías Nacional, desde el día 30 de marzo de 2020 a las 00:00 horas hasta mientras dure el Estado de Emergencia Nacional.

⁴ "Artículo 22. Clasificación

Las Asociaciones Público Privadas se clasifican en:

1. Cofinanciadas: son aquellas que requieren cofinanciamiento, u otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras que tienen probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento.

2. Autofinanciadas: son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento y cumplen con las siguientes condiciones:

a. Demanda mínima o nula de garantía financiera por parte del Estado, conforme lo establece el Reglamento.

b. Las garantías no financieras tienen una probabilidad nula o mínima de demandar cofinanciamiento, conforme lo establece el Reglamento."

⁵ "Artículo 4.- Ámbito de Competencia

OSITRAN, ejerce su competencia sobre las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura nacional de transporte de uso público."

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

Primera. - Infraestructura No Comprendida en el Ámbito de OSITRAN

No se encuentran comprendidas dentro de los alcances del segundo capítulo de la presente Ley las áreas portuarias y aeroportuarias que competen a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, en materia de defensa nacional y orden interno. Asimismo, no está comprendida la infraestructura vial urbana. De igual forma, no lo está toda actividad en materia de infraestructura de transporte de uso público que sea de competencia municipal de acuerdo con lo dispuesto por su Ley Orgánica, en tanto su explotación se sujete a las reglas de la libre y leal competencia."

⁶ Las carreteras de carácter regional son competencia de los respectivos Gobiernos Regionales, en atención a los artículos 9°, 10° y 56° de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

CONCESIÓN	INICIO DE CONCESION	TIPO
Tramo Vial: Dv. Quilca - Dv. Arequipa (Repartición) - Dv. Matarani - Dv. Moquegua - Dv Ilo - Tacna - La Concordia	2013	Autofinanciada

C. IMPLICANCIAS DE LA SUSPENSIÓN DEL COBRO DE PEAJE EN LA RED VIAL DISPUESTA EN LA LEY N° 31018.

19. Por lo expuesto, se puede establecer que el cuestionamiento a la Ley N° 31018 no radica per se en la disposición concerniente a la suspensión del cobro de la tarifa de peaje por parte de los concesionarios sino en el último párrafo de la norma, el cual establece que “la suspensión [del cobro de peaje] establecida no causará ni generará derecho compensatorio”.
20. La disposición indicada imposibilita tanto la activación como la evaluación de los mecanismos contractuales compensatorios pactados previamente en los respectivos contratos de concesión, tales como “Ingreso Mínimo Garantizado” y “Restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero”.
21. Sobre el particular, es menester indicar que el artículo 3^{o7} de la Ley N° 26917 establece que es misión del Ositrán **cautelar de forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios**, garantizando así la eficiencia en la explotación de las infraestructuras bajo nuestro ámbito de competencia, como son las carreteras concesionadas de carácter nacional.
22. Por ello, en estricta observancia de la misión otorgada, este Organismo Regulador debe señalar que **la vigencia de la Ley N° 31018 implica una afectación principalmente a los intereses del Estado Peruano y de los usuarios de los proyectos viales concesionados autofinanciados**, en razón de las siguientes consideraciones:
- Ante la suspensión del cobro de la tarifa de peaje, los concesionarios de infraestructura vial podrían alegar no tener los fondos suficientes para cumplir con sus obligaciones contractuales o incluso podrían -en su propio y unilateral entendimiento del marco legal- pretender⁸ una suspensión del cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Entre dichas obligaciones se encuentran aquellas referidas a Servicios Obligatorios, tales como: atención de ambulancia, central de emergencia, remolque con grúas, entre otros. Esto evidentemente atenta contra la integridad y seguridad de los usuarios de la vía, las cuales deben ser garantizadas por el Estado Peruano.
 - Considerando lo anterior, los concesionarios también podrían alegar la suspensión de sus obligaciones contractuales referidas a conservación y mantenimiento, afectando así

⁷ “Artículo 3.- Misión de OSITRAN

3.1. La misión de OSITRAN es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, **cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios**; en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.
(...)”

⁸ Los concesionarios, como Parte contractual de los contratos de concesión que son de tipo sinalagmáticos, en su entendimiento podrían alegar la “Excepción del Cumplimiento” recogido en el artículo 1426° del Código Civil:

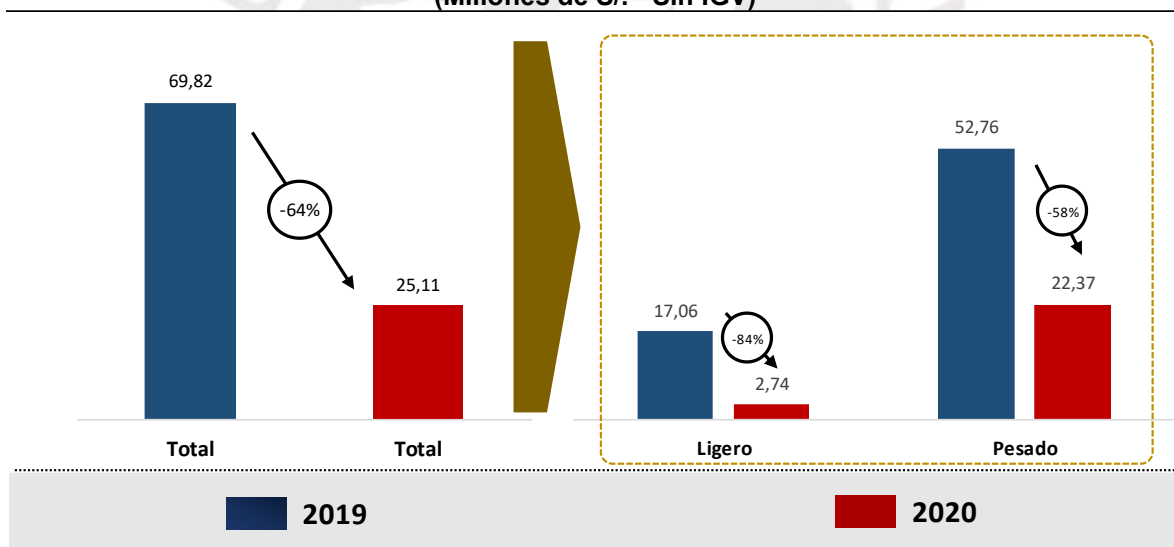
“Incumplimiento

Artículo 1426.- En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento.”

la transitabilidad en la vía y la ejecución de labores para evitar el deterioro de la infraestructura vial concesionada. Lo cual podría derivar en demandas arbitrales de indemnización contra el Estado Peruano por los sobrecostos generados ante la falta de ejecución de actividades conservación y mantenimiento.

23. Al respecto, se debe considerar que con la declaración del Estado de Emergencia Nacional (Decreto Supremo 044-2020-PCM y prórrogas) los ingresos en las concesiones autofinanciadas se vieron afectados de manera significativa.
24. El siguiente gráfico muestra que, para el mes de abril de 2020 los ingresos totales de las concesiones autofinanciadas disminuyeron en 64% respecto a su similar del año 2019, donde los ingresos por concepto de vehículos ligeros y pesados se redujeron en 84% y 58% respectivamente para el mismo periodo. Sin embargo, se debe resaltar que los ingresos derivados de vehículos pesados representan el mayor porcentaje de los ingresos totales, dado que el Estado de Emergencia aprobado por el Gobierno permite que los servicios de transporte de carga y mercancía no estén restringidos de operar en el territorio nacional ni internacional⁹, con los cual las empresas logísticas y de carga de primera necesidad (que son vehículos catalogados como pesados) pueden circular.

Gráfico N° 01
Ingreso Recaudado en Concesiones Autofinanciadas en el Mes de Abril 2019 vs 2020
 (Millones de S/. - Sin IGV)



Fuente: Información estadísticas de las Concesiones Red Vial N° 4, Red Vial N° 5, Red Vial N° 6, Autopista del Sol, IIRSA Centro - Tramo 2, IIRSA Centro - Tramo 2, Dv. Quilca – La Concordia.
 Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán

25. Sin perjuicio de lo anterior, en estricto cumplimiento de las competencias conferidas¹⁰ y en observancia de lo dispuestos en los artículos 74° y 75° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444¹¹, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N°

⁹ De conformidad con lo dispuesto por los artículos 8 y 9 del Decreto Supremo No 044-2020-PCM y por el artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 0232-2020-MTC/01.02.

¹⁰ Competencias conferidas por los artículos 31° y 32° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; los artículos 1° y 3° de la Ley N° 27332, Ley marco de los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos; y los artículos 3° al 7° de la Ley N° 26917, Ley de supervisión de la inversión privada en infraestructura de transporte de uso público y promoción de los servicios de transporte aéreo.

¹¹ "Artículo 74.- *Carácter inalienable de la competencia administrativa*

004-2019-JUS, este **Organismo Regulador supervisará y exigirá en todo momento el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones vigentes de carácter contractual, técnico y legal asumidas por los concesionarios de infraestructura vial, bajo su ámbito de competencia.**

Cabe precisar que los hipotéticos escenarios antes expuestos relacionados a la vigencia de la Ley N° 31018 en la ejecución de los contratos de concesión, no es en modo alguno una declinación en las competencias del Ositrán, puesto que las funciones de regulación, supervisión, sanción y solución de controversias asignadas continúan ejerciéndose.

26. De acuerdo a lo indicado, ante una posible suspensión (Excepción de Cumplimiento) de las obligaciones contractuales por parte de los concesionarios de infraestructura vial, los principales afectados serían el Estado Peruano y -especialmente- los usuarios de las vías concesionadas. Por ello, a continuación, desarrollamos las potenciales afectaciones a (i) los Niveles de Servicio de la infraestructura vial y (ii) la seguridad e integridad de los usuarios de las vías.

D. POTENCIAL AFECTACIÓN DEL MANTENIMIENTO Y LOS NIVELES DE SERVICIO DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL

27. Como parte de las posibles consecuencias en la aplicación de la Ley N° 31018, se encuentran aquellas obligaciones relacionadas al mantenimiento rutinario, mantenimiento de emergencia y cumplimiento de niveles de servicio de las concesiones autosostenibles. Sobre el particular, el alcance que establece los contratos de concesión sobre dichas obligaciones, a manera de ejemplo, son las siguientes:

Alcance general del mantenimiento:

El concesionario efectuará las labores de conservación de la infraestructura que sean necesarias para alcanzar y mantener los niveles de servicio establecidos en el respectivo contrato de concesión:

Conservación Vial Rutinaria

Los concesionarios efectuarán, de manera permanente y desde la Toma de Posesión, las siguientes actividades de Conservación Rutinaria a lo largo de toda la vía:

- a. Limpieza de calzadas y bermas respetando el Área de la Concesión y el Derecho de Vía.
- b. Limpieza de cunetas
- c. Limpieza y mantenimiento de alcantarillas
- d. Conservaciones de puentes y obras de arte siguiendo los procedimientos y normas aplicables vigentes.

74.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.

74.2 Solo por ley o mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia.

74.3 La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda, constituye falta disciplinaria imputable a la autoridad respectiva.

74.4 Las entidades o sus funcionarios no pueden dejar de cumplir con la tramitación de procedimientos administrativos, conforme a lo normado en la presente Ley. Todo acto en contra es nulo de pleno derecho."

"Artículo 76.- Ejercicio de la competencia

76.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

(...)"

- e. Limpieza, reposición, conservación, ubicación y reubicación de la señalización horizontal y vertical adecuada, de conformidad con la normatividad aplicable.
- f. Limpieza, reposición y conservación de los guardavías, cuidando que se observen los requisitos técnicos previsto en la normatividad vigente, que permita el cumplimiento de su fin (altura, ubicación necesaria, conservación del punto de gravedad, etc.).
- g. Pintado y repintado de las marcas y señales del pavimento, para dotar de la seguridad vial necesaria en función a la zona (sea urbana o no urbana). Este pintado se realizará las veces que sea necesario a efectos de mantener los límites admisibles señalados en el contrato.
- h. Repintado, arreglo y conservación de las áreas verdes y demás componentes paisajísticos, ornamentales y ambientales integrantes de la vía.
- i. Los excedentes de corte de cada una de las etapas constructivas deberán ser eliminados en botaderos especialmente acondicionados e indicados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).
- j. Reconformación, control de la erosión, peinado y limpieza de los taludes laterales tanto en corte como en relleno, así como su estabilización.
- k. Control y manejo de los sedimentos.
- l. Otros similares

Los niveles de servicio son indicadores del estado de los Bienes de la Concesión y de la infraestructura vial, se expresan a través de parámetros de condición donde prima la seguridad vial ante todo haciendo referencia a diversos aspectos como:

- Calzada
- Berma
- Drenajes
- Seguridad Vial
- Derecho de Vía
- Puentes

28. En el Anexo N° 01 del presente informe se especifican la ejecución de las labores del mantenimiento vial por parte de los concesionarios, realizadas entre el 16 de marzo al 15 de mayo de mayo de 2020, siendo este tipo de intervenciones las que podrían verse afectadas por aplicación de la Ley N° 31018.

E. POTENCIAL AFECTACIÓN A LA SEGURIDAD E INTEGRIDAD DE LOS USUARIOS

29. Como se mencionó anteriormente, en los esquemas de los contratos de concesión de infraestructuras viales que se encuentran bajo competencia del Ositrán, se ha previsto la asignación de obligaciones a cargo de las empresas concesionarias relacionadas, entre otros, a: (i) la construcción, rehabilitación, operación y mantenimiento de la infraestructura, así como la implementación de elementos de señalización y seguridad vial de conformidad con las disposiciones normativas aplicables, además de (ii) la prestación de servicios obligatorios que deben ser puestos a disposición de los usuarios de forma gratuita, en la totalidad del tramo concesionado, decantando tales actividades a cargo de la empresa concesionaria en derechos exigibles y reconocidos a favor de los usuarios.
30. En tal sentido, tenemos que las empresas concesionarias de la red vial, conforme al marco de obligaciones establecidas en los contratos de concesión, despliegan determinadas actividades que repercuten directamente en la transitabilidad y operatividad de la vía, así como en la disponibilidad de servicios para atención de los usuarios, en caso estos sean solicitados ante la ocurrencia de determinadas situaciones que ameriten la prestación de asistencia o auxilio en la vía por parte de la empresa a cargo de la vía.

31. Bajo ese contexto, ciertas actividades a cargo de las empresas concesionarias se encuentran por un lado, (i) directamente relacionadas al acondicionamiento de la vía para **la prevención de riesgos y la supresión de situaciones que puedan significar peligro para la integridad de los usuarios**, toda vez que, conforme a lo establecido en la normativa aplicable en materia de Seguridad Vial, esta debe cumplir con garantizar la existencia de una vía en óptima condiciones, que cumpla los niveles de servicio señalados en el Contrato, y que permita el desplazamiento bajo condiciones adecuadas de seguridad de los usuarios, concretándose ello a través de:
- Construcción de obras y mejoras en la carretera
 - Labores de rehabilitación y limpieza, para la recuperación de la transitabilidad,
 - Mantenimiento de la operatividad de la vía
 - Instalación e implementación de la debida señalización
 - Acondicionamiento de otros elementos de seguridad vial
32. Por otro lado, las empresas concesionarias, como parte de las obligaciones a su cargo, deben a su vez mantener a disponibilidad de los usuarios, determinados servicios de forma gratuita las veinticuatro (24) horas del día, los cuales pueden ser activados a solicitud o interés de los usuarios de la vía, los cuales consisten en:
- Central de atención de emergencias, las 24 horas
 - Servicio de grúa y auxilio mecánico, las 24 horas
 - Servicio de ambulancia, las 24 horas
 - Servicio de patrullaje móvil, las 24 horas en algunos casos.
 - Casetas de atención policial en las estaciones Peajes.
33. Cabe precisar que los servicios obligatorios en mención, como parte de las actividades a cargo de las empresas concesionarias, se encuentran orientados a **mitigar y minimizar situaciones de peligro ya generados en la vía, tales como la ocurrencia de incidentes, accidentes u otras situaciones de emergencia viales**, que puedan significar un peligro patente e inmediato para la integridad, vida o salud de los usuarios, activándose esto de forma posterior a la ocurrencia del hecho riesgoso o peligroso, a fin de salvaguardar la seguridad de los usuarios ante la ocurrencia de las descritas situaciones de emergencia.
34. Es preciso indicar que, de conformidad con la normativa regulatoria aplicable, en el caso particular de las dieciséis (16) carreteras concesionadas, es el Ositrán el ente encargado de realizar la verificación del cumplimiento de dichas obligaciones a cargo de las empresas concesionarias, con la finalidad de que estas mantengan durante el desarrollo de sus operaciones determinados parámetros y niveles, ligados a la inversión y al equilibrio económico financiero establecidos en el contrato de concesión correspondiente.
35. Asimismo, dichos **contratos de concesión establecen niveles de servicio para la exigibilidad de determinados parámetros relativos a la seguridad vial preventiva**, tales como: señalización horizontal, señalización vertical y elementos de encarrilamiento y defensa, así como para la verificación y el control del estado de conservación de la vía concesionada.
36. De lo anterior, resulta evidente la relevancia de las acciones desarrolladas por las empresas concesionarias, como parte de las obligaciones contractuales a su cargo, a efectos de prevenir la ocurrencia de incidentes o accidentes en la vía, o de ser el caso, reducir los riesgos de mortalidad como consecuencia de los siniestros de tránsito, los cuales se encuentran en concordancia con el resguardo del derecho a la seguridad de los usuarios de la infraestructura vial de uso público.

37. La importancia de considerar la seguridad e integridad de los usuarios de las vías se ve reflejado en el siguiente gráfico, el cual muestra que **a pesar de estar vigente el Estado de Emergencia, las llamadas de emergencia, solicitudes de asistencia mecánicas y asistencias médicas se han mantenido altamente activos.**
38. Sobre el particular, desde el 16 de marzo de 2020 a la fecha, las empresas concesionarias autofinanciadas han brindado las siguientes cantidades de auxilios mecánicos y auxilios médicos:

Tabla N° 02
Cantidad de Auxilios Mecánicos Brindados desde el 16.03.2020, en las Concesiones Autofinanciadas

CONCESIONARIO	TRAMO	AUXILOS MECÁNICOS BRINDADOS(GRATUITOS)
NORVIAL	Ancón - Huacho - Pativilca	510
COVIPERU	Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica	53
DEVIANDES	Puente Ricardo Palma-La Oroya-Huancayo y de La Oroya al Desvío Cerro de Pasco	320
AUTOPISTA DEL NORTE	Pativilca - Trujillo	23
COVISOL	Trujillo - Sullana	158
COVINCA	Quilca - La Concordia	0
TOTAL		1064

Fuente: Reportes de empresas concesionarios validado por supervisión *in situ*.

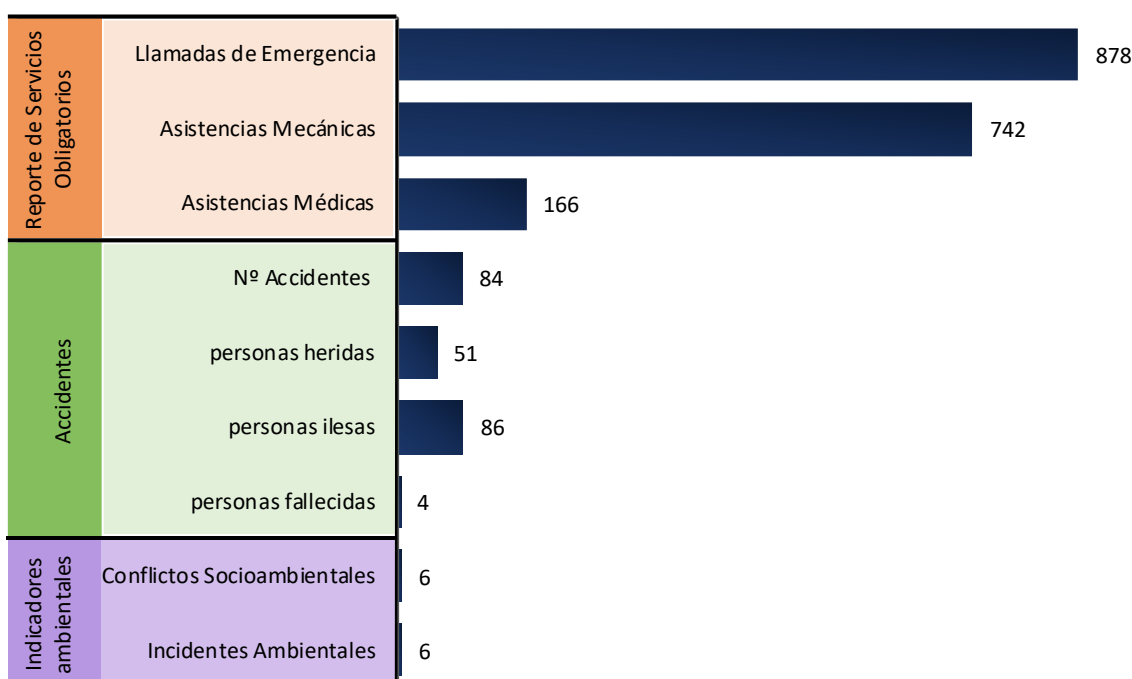
Tabla N° 03
Cantidad de Auxilios Médicos Brindados desde el 16.03.2020, en las Concesiones Autofinanciadas

CONCESIONARIO	TRAMO	AUXILOS MÉDICOS BRINDADOS(GRATUITOS)
NORVIAL	Ancón - Huacho - Pativilca	86
COVIPERU	Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica	53
DEVIANDES	Puente Ricardo Palma-La Oroya-Huancayo y de La Oroya al Desvío Cerro de Pasco	30
AUTOPISTA DEL NORTE	Pativilva - Trujillo	23
COVISOL	Trujillo - Sullana	90
COVINCA	Quilca - La Concordia	0
TOTAL		282

Fuente: Reportes de empresas concesionarios validado por supervisión *in situ*.

39. Por otro lado, solo para el caso del mes de abril de 2020, se han reportado los siguientes indicadores:

Gráfico N° 02
Indicadores Relacionados a los Servicios Brindados en las Concesiones Autofinanciadas para en el Mes de Abril de 2020



Nota:

- Información remitida por las Concesiones Red Vial N° 4, Red Vial N° 5, Red Vial N° 6, Autopista del Sol, IIRSA Centro - Tramo 2.
- No incluye la información de la Concesión IIRSA Centro - Tramo 2, Dv. Quilca – La Concordia. (a la fecha no ha remitido la información relacionada al mes de abril).

Fuente : Información estadísticas de las Concesiones Red Vial N° 4, Red Vial N° 5, Red Vial N° 6, Autopista del Sol, IIRSA Centro - Tramo 2.

Elaboración : Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

40. En efecto, como se puede observar solo en el mes de abril de 2020, las llamadas de emergencia en las vías concesionarias sumaron ochocientos setenta y ocho (878), siendo setecientos cuarenta y dos (742) relacionados a servicios de asistencia mecánica y ciento sesenta y seis (166) de asistencia médica (ambulancia).
41. Dicho aspecto toma mayor importancia si se considera que, **a pesar de la disminución del flujo vehicular, solo en el mes de abril se presentaron ochenta y cuatro (84) accidentes viales en las vías de concesiones autofinanciadas**, con cincuenta y un (51) personas heridas y ochenta y seis (86) fallecidas, lo cual refleja la importancia de que los servicios prestados por los Concesionarios, así como, el mantenimiento de los niveles de servicio no se vean comprometidos.
42. En ese sentido, se observa que la prestación de servicios de los Concesionarios, a pesar del Estado de Emergencia decretado por el Gobierno, se mantiene activo, por lo cual su adecuada y oportuna prestación son de especial importancia para mantener la seguridad e integridad de los usuarios.

IV. CONCLUSIONES

43. Del análisis antes expuesto, se extraen las siguientes conclusiones:

- (i) La Ley N° 31018 surtió efectos a partir del 10 de mayo de 2020 y se mantendrá vigente hasta el 24 de mayo de 2020 o la prórroga que se decrete del Estado de Emergencia Nacional. Asimismo, la referida norma es aplicable en todo el territorio nacional pues la suspensión del cobro de peaje es aplicable en toda la red vial sea esta de carácter nacional, departamental (regional) o local (municipal).
- (ii) La Ley N° 31018 suspende el cobro de la tarifa de peaje por parte de aquellas empresas concesionarias que administran unidades de peaje comprendidas en concesiones de infraestructura vial tanto cofinanciada como autofinanciada. Sobre aquellos proyectos bajo el ámbito de supervisión del Ositrán, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones a través del Oficio Múltiple N° 0014-2020-MTC/19 decidió suspender el cobro del peaje en estas concesiones cofinanciada. En ese sentido, la Ley N° 31018 en estricto sólo surtirá efectos respecto de los seis (06) proyectos viales autofinanciados.
- (iii) En atención a la misión del Ositrán de cautelar de forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, debemos señalar que la vigencia de la Ley N° 31018 podría implicar una afectación principalmente a los intereses del Estado Peruano y de los usuarios de los proyectos viales concesionados autofinanciados, tales como:
 - Riesgo en la integridad y seguridad de los usuarios de las vías comprendidas en proyectos de infraestructura vial concesionada de carácter nacional, debido a la posible suspensión unilateral por parte de los concesionarios de los Servicios Obligatorios.
 - Riesgo por la afectación a la transitabilidad de la vía y de demandas arbitrales de indemnización contra el Estado Peruano por los sobrecostos generados ante la posible falta de ejecución oportuna de actividades de conservación y mantenimiento.
- (iv) La evaluación de los escenarios antes indicados se realiza sin perjuicio del deber de este Organismo Regulador de supervisar y exigir en todo momento el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones vigentes de carácter contractual, técnico y legal, asumidas por los concesionarios de infraestructura vial, bajo su ámbito de competencia.
- (v) La importancia de considerar el efecto en las obligaciones de los Concesionarios, se ve reflejada claramente en lo activo que ha estado la prestación de dichos servicios durante el Estado de Emergencia Nacional. Al respecto se observa que solo en el mes de abril se presentaron 84 accidentes viales y 878 llamadas de emergencia (742 relacionados a servicios de asistencia mecánica y 166 de asistencia médica).
- (vi) En ese sentido, siendo que a futuro es muy probable que dicho número de incidentes tienda a aumentar (dado en el progresivo aumento den el flujo vehicular), es necesario asegurar que no se perjudique la prestación de los servicios brindados por los concesionarios, así como, el mantenimiento de los niveles de servicio, dado que la adecuada y oportuna atención de incidentes como los mencionados, es de vital importancia para mantener la seguridad e integridad de los usuarios viales.

V. RECOMENDACIONES

44. Recomendamos a vuestro Despacho remitir el presente Informe al Ministerio de Economía y Finanzas para los fines que estime convenientes.

Atentamente;

JOHN VEGA VÁSQUEZ
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

RICARDO QUEZADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios
Económicos

ANGELA ARRESCURRENAGA SANTISTEBAN
Gerente de Atención al Usuario (e)

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

NT: 2020034055

Adjunto : Anexo N° 01, Ejecución de labores de mantenimiento.
Proyecto de Oficio al MEF.

**ANEXO N° 01
EJECUCIÓN DE LABORES DE MANTENIMIENTO**

a) MANTENIMIENTO RUTINARIO

RED VIAL N° 4 - TRAMO VIAL: PATIVILCA - SANTA - TRUJILLO Y PUERTO SALAVERRY:



Km 391+780 material suelto en berma (Vista antes y después de los trabajos)



Señalización Vertical, elementos faltantes Km 369+650 (09 chevrones faltantes) – Fotos Antes y Después



Km 403+600 Actividades de limpieza de calzada y berma por accidente de tránsito



Inspección de la operatividad de grúa pesada estacionada en almacén Vesique km 416+000

IIRSA CENTRO - TRAMO 2: PTE. RICARDO PALMA - LA OROYA - HUANCAYO Y LA OROYA - DV. CERRO DE PASCO:



Servicios Obligatorio – Servicio de traslado de vehículo



Accidente vehicular



Mantenimiento de la vía

TRAMO VIAL: DV. QUILCA - DV. AREQUIPA (REPARTICIÓN) - DV. MATARANI - DV. MOQUEGUA - DV ILO - TACNA - LA CONCORDIA

Reposición de Captafaros	Reposición de tachas en la calzada que encausa al conductor y refuerza la seguridad vial
	
Subtramo 1 Dv. Quilca - Dv. Arequipa (Repartición) -- Km 950+400	Subtramo 4 Tacana - La Concordia -- Km 1310+500

AUTOPISTA DEL SOL: TRAMO VIAL: TRUJILLO - SULLANA

Repintado de señalización horizontal en calzada, que refuerzan la seguridad vial	Reposición de tachas en la calzada que encausa al conductor y refuerza la seguridad vial
	
Tramo Paján – San Pedro, Km 633	Tramo Chepén – Mocupe, Km 735

RED VIAL N° 5 - TRAMO VIAL: ANCÓN - HUACHO - PATIVILCA:



Limpieza de sifón - 100 metros aguas arriba en la Progresiva: km 198+700 al 198+700 sentido Sur/Norte, Tramo 03

b) MANTENIMIENTOS DE EMERGENCIA

IIRSA SUR - TRAMO 1: SAN JUAN DE MARCONA - URCOS:



Emergencia Vial Sector 4: Km 339+250



Emergencia Vial Sector 4: Km 339+250



Emergencia Vial Sector 5: Km 367+900



Emergencia Vial Sector 5: Km 367+900



Emergencia Vial Sector 5: Km 367+900



Atención de Auxilio Mecánico



Atención de Auxilio Mecánico



Atención de Auxilio Mecánico



Atención de Auxilio Mecánico



Atención de Auxilio Mecánico – Nótese presencia de neblina

IIRSA Sur - Tramo 2: Urcos – Inambari

Interrupción media calzada 20.03.2020	Interrupción calzada completa 02.04.2020
Derrumbe Km 118+100	Derrumbe Km 146+500

IIRSA SUR TRAMO 3: INAMBARI – IÑAPARI

Interrupción calzada completa 31.03.2020	Restablecimiento media calzada 31.03.2020
Derrumbe Km 280+070	Derrumbe Km 280+070

IRSA SUR - TRAMO 4: INAMBARI - AZÁNGARO



Intransitabilidad total en km 238+500 Tramo 4: Inambari-Azángaro. 28.04.20



IIRSA SUR - TRAMO 5: MATARANI - AZÁNGARO – ILO

Km 29+500 (Lado derecho) Sector 11

EVENTO	FACTOR	AFECCION	AFECCION DE LA TRANSITABILIDAD	UBICACION GENERAL	ESTADO ACTUAL	TIEMPO ESTIMADO DE RECUPERACION
Erosiones y socavaciones afectan la estabilidad de los taludes.	Climático: Precipitaciones pluviales extraordinarias	Afectación de niveles de servicio : Si, no siendo posible recuperarlos mediante actividades de mantenimiento rutinario.	Restricción del tránsito del carril derecho	Tramos intermedios comprendidos entre el Km 65 al Km 109 del Sector 11 Torata-Humajalzo.	Culminación trabajos de mantenimiento en los Kms 29+500 LD, 34+440 DI 36+413	Recuperado desde el día lunes 11 de mayo hasta hoy día lunes 18 de mayo del 2020.



Km 34+440 (Lado izquierdo) Sector 11

EVENTO	FACTOR	AFECCION	AFECCION DE LA TRANSITABILIDAD	UBICACION GENERAL	ESTADO ACTUAL	TIEMPO ESTIMADO DE RECUPERACION
Socavaciones en los taludes inferiores que afectan la estabilidad de los taludes.	Climático: Precipitaciones pluviales extraordinarias	Afectación de niveles de servicio : Si, no siendo posible recuperarlos mediante actividades de mantenimiento rutinario.	Restricción del tránsito del carril izquierdo.	Tramos intermedios comprendidos entre el Km 65 al Km 109 del Sector 11 Torata-Humajalzo.	Culminación trabajos de mantenimiento en los Kms 29+500 LD, 34+440 DI 36+413	Recuperado desde el día lunes 11 de mayo hasta hoy día lunes 18 de mayo del 2020.



Km 43+950 (Lado DERECHO) Sector 3

EVENTO	FACTOR	AFECTACION	AFECTACIÓN DE LA TRANSITABILIDAD	UBICACIÓN GENERAL	ESTADO ACTUAL	TIEMPO ESTIMADO DE RECUPERACIÓN
Erosión de taludes inferiores y riesgo de pérdida de plataforma de la Vía.	Climático: Precipitaciones pluviales extraordinarias	Erosión del talud inferior del margen derecho, volumen estimado promedio mayor a 500 m ³ , erosión de cunetas revestidas, erosión en borde bermas, riesgo de pérdida de la plataforma.	Transito restringido, desde el viernes 20 de marzo, carril derecho cerrado, solo pase en carril izquierdo.	Km 43+950 del Sector 03: Arequipa - Yura	Concluido	Recuperado desde el Domingo 22 de marzo hasta el lunes 23 de marzo del 2020



RELACIÓN DE REDES VIALES CONCESIONADAS

Actualmente se encuentran en operación dieciséis (16) concesiones viales, de las cuales seis (6) son autofinanciadas y diez (10) cofinanciadas

TABLA 1: CARRETERAS CONCESIONADAS

CONCESIÓN	Modalidad	Año de inicio de la concesión	Plazo de la concesión	Total de Km en concesión
1. Autopista del Sol: Tramo Trujillo-Sullana	Autofinanciada	2009	25 años	475,0
2. IIRSA Norte: Paita-Yurimaguas	Cofinanciada	2005	25 años	955,1
3. Empalme 1B-Buenos Aires-Canchaque	Cofinanciada	2007	15 años	78,1
4. Tramo Vial: Mocupe-Cayaltí-Oyotún	Cofinanciada	2009	15 años	46,8
5. Longitudinal de la Sierra – Tramo 2	Cofinanciada	2014	25 años	874,1
6. Red Vial N° 4: Pativilca-Puerto Salaverry	Autofinanciada	2009	25 años	356,2
7. Óvalo Chancay/ Dv. Variante Pasamayo-Huaral-Acos	Cofinanciada	2009	15 años	76,5
8. Red Vial N°5: Ancón- Huacho- Pativilca	Autofinanciada	2003	25 años	182,7
9. IIRSA Centro- Tramo 2	Autofinanciada	2010	25 años	377,0
10. Red Vial N°6 Puente Pucusana- Cerro Azul- Ica	Autofinanciada	2005	30 años	221,7
11. IIRSA Sur – Tramo 1: San Juan de Marcona-Urcos	Cofinanciada	2007	25 años	757,6
12. IIRSA Sur – Tramo 2: Urcos- Inambari	Cofinanciada	2005	25 años	300,0
13. IIRSA Sur – Tramo 3: Inambari- Ñapari	Cofinanciada	2005	25 años	403,2
14. IIRSA Sur – Tramo 4: Azángaro - Inambari	Cofinanciada	2005	25 años	305,9
15. IIRSA Sur – Tramo 5: Matarani-Azángaro e Ilo-Juliaca	Cofinanciada	2007	25 años	854,7
16. Tramo Vial: Dv. Quilca- Dv. Arequipa (Repartición)- Dv.Matarani - Dv Moquegua –Dv Ilo –Tacna – La Concordia	Autofinanciada	2013	25 años	428,6
Total				6693,2

Fuente: Informe N° 065-2020-EF/68.02, elaborado por la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas.

Los peajes de los contratos de concesión vial **autofinanciados** son los siguientes:

TABLA 2: PEAJES DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN VIAL AUTOFINANCIADOS

CONCESIÓN/ SUBTRAMO	CONCESIONARIA	DEPART.	PROV.	KM. CONC.	PEAJES	PEAJES OPERANDO
1. RED VIAL N° 04: PATIVILCA - DV SALAVERRY	AUNOR	Lima	Lima	351.2	4	4
		Ancash	Huarmey			
		Ancash	Casma /Santa			
		Virú	Virú			
2. RED VIAL N° 05: ANCON - HUACHO – PATIVILCA	NORVIAL	Lima	Lima	182	3	3
		Lima	Lima			

CONCESIÓN/ SUBTRAMO	CONCESIONARIA	DEPART.	PROV.	KM. CONC.	PEAJES	PEAJES OPERANDO
		Lima	Huaura			
3. RED VIAL N° 6: PUCUSANA-ICA	COVIPERU	Lima	Cañete	230	3	3
		Ica	Chincha			
		Ica	Ica			
4. CARRETERA DV. QUILCA - LA CONCORDIA	COVINCA	Arequipa	Arequipa	430	4	4
		Arequipa	Islay			
		Moquegua	Moquegua			
		Tacna	Tacna			
5. IIRSA CENTRO TRAMO 2	DEVIANDES	Lima	Huarochiri	377	4	3
		Junín	Yauli			
		Junín				
		Junín	Ticlio			
6. AUTOPISTA DEL SOL: TRUJILLO-SULLANA	COVISOL	La Libertad	Ascope	475.4	5	5
		La Libertad	Chepén			
		Lambayeque	Lambayeque			
		Piura	Piura			
		Piura	Sullana			
TOTAL DE PEAJES OPERANDO						22

Fuente: Informe N° 065-2020-EF/68.02, elaborado por la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas.

Los peajes de los contratos de concesión vial **cofinanciados** son los siguientes:

TABLA 3: PEAJES DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN VIAL COFINANCIADOS

CONCESIÓN/ SUBTRAMO	CONCESIONARIA	DEPART.	PROV.	KM CONC.	PEAJES	PEAJES OPERANDO
1. IIRSA SUR TRAMO 1: MARCONA - URCOS	SURVIAL	Ica	Nazca	757	5	5
		Apurímac	Aymaraes			
		Ayacucho	Lucanas			
		Apurímac	Aymaraes			
		Cusco	Anta			
2. IIRSA SUR TRAMO 2: URCOS- INAMBARI	IIRSA SUR T2	Cusco	Quispicanchi	246.28	2	0
		Cusco	Quispicanchi			
		Cusco	Tambopata			
3. IIRSA SUR TRAMO 3: INAMBARI-IÑAPARI	IIRSA SUR T3	Madre de Dios	Tambopata	403.20	3	3
		Madre de Dios	Tambopata			
		Madre de Dios	Carabaya			
		Madre de Dios	Tahuamanu			
4. IIRSA SUR TRAMO 4: AZANGARO – INAMBARI	INTERSUR CONCESIONES S.A.	Puno	Azángaro	305.00	3	3
		Puno	Carabaya			
		Puno	Carabaya			
		Madre de Dios	Tambopata			
5. IIRSA SUR TRAMO 5: MATARANI – JULIACA	COVISUR	Arequipa	Islay	370.24	4	4
		Arequipa	Arequipa			
		Arequipa	Caylloma			

CONCESIÓN/ SUBTRAMO	CONCESIONARIA	DEPART.	PROV.	KM CONC.	PEAJES	PEAJES OPERANDO
		Puno	Lampa	495.46	6	3
		Puno	San Román			
		Moquegua	ILO			
		Moquegua	Mariscal Nieto			
		Moquegua	Mariscal Nieto			
		Puno	Puno			
		Puno	San Román			
		Puno	Azángaro			
6. IIRSA NORTE: PAITA-PIURA- OLMOS-TARAPOTO- YURIMAGUAS	IIRSA NORTE	Piura	Paita	955	10	9
		Piura	Morropón			
		Lambayeque	Lambayeque			
		Cajamarca	Jaén			
		Amazonas	Utcubamba			
		Amazonas	Bongará			
		San Martin	Rioja			
		San Martin	Moyobamba			
7. LONGITUDINAL DE LA SIERRA TRAMO 2	CONVIAL SIERRA NORTE	Cajamarca	Cutervo	875	9	2
		Cajamarca	Bambamarca			
		Cajamarca	Cajamarca			
		Cajamarca	Cajamarca			
		Cajamarca	Cajamarca			
		La Libertad				
		La Libertad	Trujillo			
		La Libertad				
		Lambayeque	Chiclayo			
		Lambayeque	Chiclayo			
		Cajamarca				
		Cajamarca	Cajamarca			
Cajamarca	Cajamarca					
8. CONCESIÓN ÓVALO CHANCAY/DV. VARIANTE PASAMAYO - HUARAL - ACOS	CONSORCIO CONCESIÓN CHANCAY - ACOS S.A.	Lima	Huaral	75.50	1	1
		Lima	Huaral			
9. BUENOS AIRES- CANCHAQUE	CANCHAQUE	Piura	Huancabamba	78.127	1	1
10. MOCUPE-CAYALTI-OYOTUN	OBRAINSA	Lambayeque	Chiclayo	47.847	1	1
TOTAL DE PEAJES OPERANDO						32

Fuente: Informe N° 065-2020-EF/68.02, elaborado por la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas.



PRESENTACIÓN DE ESCRITOS

SR. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Yo, SALINAS CRUZ SOFIA LILIANA identificado con DNI Nro. 41144104, a Ud. respetuosamente digo:

Que, Señalo correo electrónico ssalinas@minjus.gob.pe y celular 990900955.

Asimismo declaro haber leído las políticas de uso de la plataforma las cuales acepto y me comprometo a cumplirlas en salvaguarda de la información que allí se expone.
POR TANTO:

A Ud. Señor Presidente ruego se sirva deferir a mi petición.

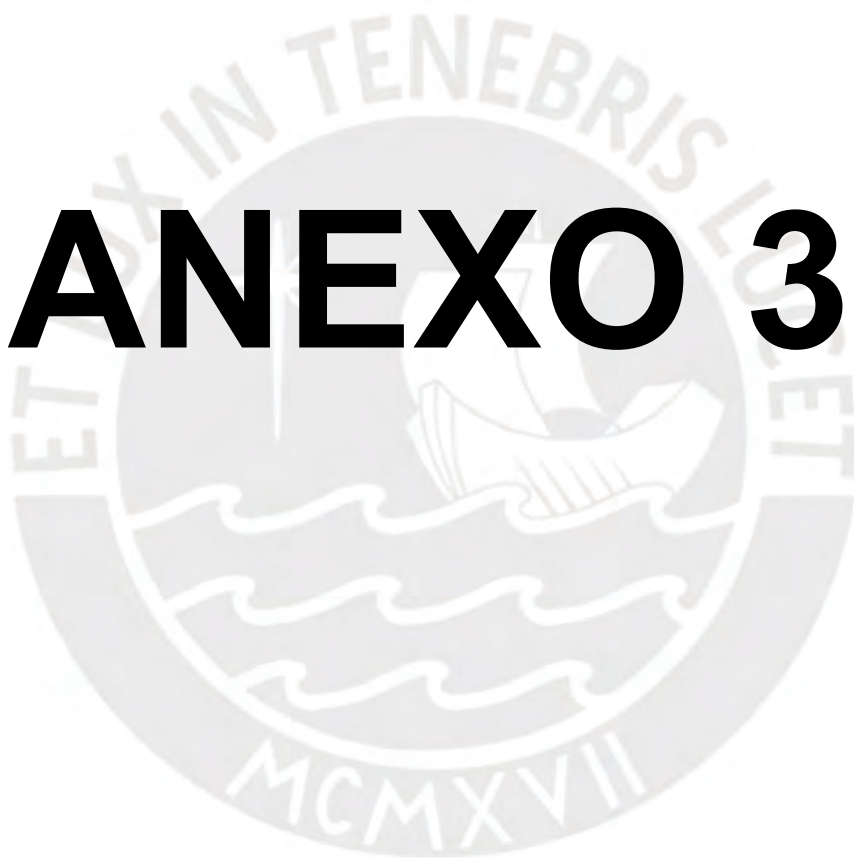
Lima, 10 de Junio de 2020.

Archivos adjuntos:

Correo y celular.pdf	468.07 KB
----------------------	-----------

ATTE.
SALINAS CRUZ SOFIA LILIANA
DNI: 41144104

ANEXO 3





Expediente N° 0006-2020-PI/TC
Escrito N° 01
Sumilla: **Contestación de Demanda
de Inconstitucionalidad**

SEÑORA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

GUILLERMO LLANOS CISNEROS, identificado con DNI. N° 07462713, con domicilio real y procesal en la Av. Abancay s/n Palacio Legislativo – Lima, apoderado especial del Congreso de la República en mérito del Acuerdo de Mesa Directiva N° 039-2020-2021/MESA-CR del 23 de junio de 2020, en el proceso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente de la República contra la Ley N° 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19; a usted atentamente digo:

1. **PETITORIO**

1. Solicitamos que se declare **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31018, Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19; por cuanto no contraviene la Constitución por el fondo ni por la forma, total o parcialmente como tampoco directa o indirectamente.

2. **NORMA OBJETO DE CONTROL**

2. La Ley 31018, publicada el 9 de mayo de 2020, en su artículo único establece lo siguiente:

“Artículo único. Suspensión del cobro de peaje

Suspéndese con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.”

3. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO PARA ESTABLECER MEDIDAS RELACIONADAS CON LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA

3. Al respecto, la parte demandante sostiene lo siguiente:

“60. En consecuencia, el Poder Ejecutivo tiene competencia para declarar el estado de emergencia conforme a lo señalado en el artículo 137° de la Constitución, lo que implica la facultad para, a partir de una evaluación multisectorial y técnica, dictar las medidas que sean necesarias para hacer frente a la emergencia presentada y que deben ser acatadas por todas las personas e instituciones.

61. Respecto a la presente demanda, **al declarar el estado de emergencia el Gobierno no ha prohibido el cobro de peajes como una medida para evitar el contagio del COVID-19; por el contrario, considera necesario el mantenimiento de las redes viales para el tránsito de las personas y vehículos a fin de asegurar los bienes y servicios esenciales, lo que implica garantizar sus fuentes de financiamiento.**

62. De aceptarse que el Congreso de la República puede adoptar medidas relacionadas con los estados de emergencia, se podría llegar a una situación en la cual, por ejemplo, determine los horarios de los denominados ‘toque de queda’, las zonas del país en donde procede el aislamiento social obligatorio (cuarentena) o que determine las actividades económicas que pueden realizarse durante el estado de emergencia decretado para hacer frente al COVID-19.

63. **El Congreso de la República no puede dictar medidas relacionadas con la declaratoria del estado de emergencia, como ocurre en el caso de la Ley objeto de impugnación, que bajo el pretexto de evitar el contagio del COVID-19, suspende el cobro de peajes en la red vial concesionada. En este sentido, la norma impugnada contraviene el artículo 137 de la Constitución, al afectar las competencias del Poder Ejecutivo para adoptar aquellas medidas que sean razonables y proporcionales al objetivo que sustenta la declaración del Estado de Emergencia.**”¹ (énfasis nuestro)

4. Como podemos notar, en la demanda se concluye que la Ley N° 31018 vulnera el artículo 137° de la Constitución, “al afectar las competencias del Poder Ejecutivo para adoptar aquellas medidas que sean razonables y proporcionales al objetivo que sustenta la declaración del Estado de Emergencia”. Por lo que pasaremos a desvirtuar tal conclusión en los párrafos siguientes.

¹ Páginas 14-15 del escrito de demanda.

3.1. *Respecto a la competencia del Poder Ejecutivo para declarar el estado de emergencia*

5. En primer término, es necesario precisar que la competencia que ejerce el Poder Ejecutivo para declarar un estado de emergencia no es irrestricta, sino por el contrario tiene una serie de límites y condiciones impuestos por la Constitución. Inclusive, si analizamos las diversas Constituciones dictadas a lo largo de nuestra historia republicana, cabe precisar que únicamente aquellas del siglo XX (Constituciones de 1933, 1979 y 1993) otorgaron al Poder Ejecutivo la competencia de establecer el régimen de excepción.²
6. Así, la actual Constitución le otorga al Presidente de la República la facultad de decretar el estado de emergencia como uno de los regímenes de excepción, al establecer lo siguiente:

"Artículo 137.- El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:

1. ***Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.***

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

(...)." (énfasis nuestro)

² Al respecto, Abraham SILES señala lo siguiente:

"En suelo peruano, a lo largo del siglo XIX, las Constituciones otorgaron al Congreso de la República el poder de proclamar el estado de excepción. Recién en el siglo XX, específicamente con la Carta de 1933, el Ejecutivo recibe la potestad de determinar por sí mismo si la 'seguridad del Estado' exigía la 'suspensión de garantías' (sólo de algunas de ellas, en realidad), total o parcialmente, y en todo o parte del territorio nacional (artículo 70). Las Constituciones posteriores, de 1979 y 1993, si bien optaron por una división del régimen de excepción en dos modalidades –estado de emergencia y estado de sitio, según se ha indicado antes en este artículo–, mantuvieron para cada una de ellas la facultad del Presidente de la República de proclamar el gobierno de crisis." [SILES, Abraham. Problemática constitucional del estado de emergencia en Perú: Algunas cuestiones fundamentales. Estudios Constitucionales, Año 15, N° 2, 2017, p. 142].

7. En dicha línea, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0017-2003-AI/TC³ el Tribunal Constitucional ha señalado las **características de un régimen de excepción**: a) *Concentración del poder*; b) *Existencia o peligro inminente de una grave circunstancia de anormalidad, cuyo origen puede ser de naturaleza político-social, o deberse a situaciones de fuerza mayor o a crisis económicas*; c) *Imposibilidad de resolver las situaciones de anormalidad a través del uso de los procedimientos legales ordinarios*; d) *Transitoriedad del régimen de excepción*; e) *Determinación espacial del régimen de excepción*; f) *Restricción transitoria de determinados derechos constitucionales*; g) *Aplicación, con criterio de proporcionalidad y razonabilidad, de aquellas medidas que se supone permitirán el restablecimiento de la normalidad constitucional*; h) *Finalidad consistente en defender la perdurabilidad y cabal funcionamiento de la organización político-jurídica*; e i) *Control jurisdiccional y político parlamentario*.⁴

³ Sentencia emitida el 16 de marzo de 2004 y publicada el 23 de agosto de 2004. Proceso de inconstitucionalidad promovido por la Defensoría del Pueblo contra los artículos 2°, 4°, 5°, incisos b), c), d), e) y h); y 8°, 10° y 11° de la Ley N° 24150, modificada por el Decreto Legislativo N° 749, que regulan el papel de las Fuerzas Armadas durante los estados de excepción.

⁴ Sobre el particular, en la STC N° 0017-2003-AI/TC el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

"18. Consideramos como **características del régimen de excepción** las siguientes:

- a) **Concentración del poder**, con permisión constitucional, en un solo detentador – normalmente el jefe del Ejecutivo–, mediante la concesión de un conjunto de competencias extraordinarias, a efectos de que la acción estatal sea tan rápida y eficaz como lo exijan las graves circunstancias de anormalidad que afronta la comunidad política. Fruto de ello es el acrecentamiento de las atribuciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía.
- b) **Existencia o peligro inminente de una grave circunstancia de anormalidad**, cuyo origen puede ser de naturaleza político-social, o deberse a situaciones de fuerza mayor o a crisis económicas. Tales los casos de guerra exterior, guerra civil, revueltas, motines, revoluciones, cataclismos, maremotos, inflaciones, deflaciones, etc.
- c) **Imposibilidad de resolver las situaciones de anormalidad a través del uso de los procedimientos legales ordinarios**.
- d) **Transitoriedad del régimen de excepción**. Habitualmente, su duración se encuentra prevista en la Constitución o en las leyes derivadas de esta; o en su defecto, regirá por el tiempo necesario para conjurar la situación de anormalidad. La prolongación indebida e inexcusable del régimen de excepción, además de desvirtuar su razón de ser, vulnera la propia autoridad política, ya que, como señala Carlos Sánchez Viamonte [La libertad y sus problemas. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina], "lo único que hace tolerable la autoridad, más allá de su carácter representativo, es su carácter de servicio público y las limitaciones que impiden desnaturalizarla".
- e) **Determinación espacial del régimen de excepción**. La acción del Estado, premunido de competencias reforzadas, se focalizará en el lugar en donde se producen las situaciones de anormalidad. De allí que se precise que la medida tiene carácter nacional, regional, departamental o local.
- f) **Restricción transitoria de determinados derechos constitucionales**.
- g) **Aplicación, con criterio de proporcionalidad y razonabilidad, de aquellas medidas que se supone permitirán el restablecimiento de la normalidad**

8. A su vez, la referida sentencia ha precisado cuáles son los **elementos necesarios para la configuración de una anomalía constitucional**: a) *La situación de anomalía*; b) *El acto estatal necesario*; y c) *La legalidad excepcional*.⁵
9. Como se aprecia, según lo establecido por la Constitución y lo desarrollado jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional, existen una serie de límites y requisitos impuestos para el ejercicio de la competencia, por parte del Poder Ejecutivo, de declarar un estado de emergencia. Uno de ellos es el requerir de un previo acuerdo del Consejo de Ministros para decretar el referido estado de emergencia. Asimismo, se debe establecer por un período o plazo determinado y especificarse el ámbito territorial de la medida, es decir, si abarca todo el territorio nacional o parte de él.
10. Además, se impone la obligación del Poder Ejecutivo, de dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, según sea el caso, sobre el estado de excepción decretado, como parte del control político que le corresponde

constitucional. Dichas medidas deben guardar relación con las circunstancias existentes en el régimen de excepción.

- h) **Finalidad consistente en defender la perdurabilidad y cabal funcionamiento de la organización político-jurídica.**
- i) **Control jurisdiccional expresado en la verificación jurídica de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo o suspensivo de los derechos fundamentales de la persona, y en el cumplimiento del iter procedimental exigido por la Constitución para establecer su decretamiento; así como en el uso del control político parlamentario para que se cumplan los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad política.**" (énfasis nuestro)

⁵ Al respecto, en la STC N° 0017-2003-AI/TC el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

"19. Los elementos necesarios de la doctrina de la situación de normalidad se pueden resumir en las tres siguientes:

- a) La situación de anomalía. Se trata de una circunstancia fáctica peligrosa o riesgosa que exige una respuesta inmediata por parte del Estado. Esta situación anómala impone o demanda una solución casi instantánea, so pena de producirse un grave daño que comprometa la estabilidad o supervivencia del Estado.
- b) El acto estatal necesario. Es la respuesta imprescindible, forzosa o inevitable, para enfrentar la situación de anomalía. En esta circunstancia, el Estado no actúa siguiendo criterios de discrecionalidad, utilidad o conveniencia, sino que se moviliza en virtud de lo inevitable, imperioso o indefectible.
- c) La legalidad excepcional. Es decir, la existencia de un marco normativo derivado de una grave situación de anomalía, el cual, sin embargo, vincula al acto estatal necesario con los valores y principios mismos del Estado de Derecho.

En dicho contexto, si bien las normas que consagran los derechos fundamentales de la persona son previstas para su goce pleno en situaciones de normalidad, en cambio durante los 'tiempos de desconcierto' pueden convertirse en instrumentos para la destrucción del propio orden constitucional que los reconoce y asegura. Por ende, en vía de excepción, legislativamente es admisible la suspensión o limitación de algunos de ellos, sin que ello signifique llegar al extremo de consagrar un estado de indefensión ciudadana y proscripción de la actuación del Estado con sujeción a reglas, principios y valores que justifican su existencia y finalidad."


ejercer al Parlamento. Sumando a ello, el Poder Ejecutivo debe sustentar que el estado de emergencia se dicta en atención a un "caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación", como enuncia la Constitución.

11. Finalmente, ante esta eventualidad, no cabe que el Poder Ejecutivo se encuentre facultado para dictar las medidas que impliquen la restricción o suspensión en el ejercicio de un catálogo indeterminado de derechos constitucionales⁶, sino por el contrario, únicamente de los derechos constitucionales relativos a:

- la libertad y la seguridad personales,
- la inviolabilidad del domicilio,
- la libertad de reunión y,
- la libertad de tránsito en el territorio.

12. De otro lado, sumado al control político que ejerce el Parlamento, se agrega el control jurisdiccional que realiza el Poder Judicial y, de ser el caso, el Tribunal Constitucional, sobre la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo, cuando se interpongan demandas de hábeas corpus y amparo, de conformidad con lo que establece el último párrafo del artículo 200° de la Constitución.

13. Por estas razones es que diversos juristas, entre los que se hayan RUBIO CORREA (1999), califican con acierto al régimen de excepción, que comprende el estado de emergencia, como una dictadura constitucional:



*"Es dictadura porque se reúnen en manos del Poder Ejecutivo (y fundamentalmente en manos de la fuerza pública), ciertos poderes que no tiene en circunstancias de normalidad y que van dirigidos a intervenir en los derechos constitucionalmente reconocidos, vulnerándolos sin que pueda ejercitarse defensa de ellos, cuando dicha vulneración es proporcional y razonable. (...). **Es una dictadura constitucional porque está reconocida expresamente en el texto de la Carta y, en***

⁶ Respecto a la suspensión del ejercicio de derechos establecida en el artículo 137° de la Constitución, en la STC N° 00022-2011-PI/TC (emitida el 8 de julio de 2015 y publicada el 18 de agosto de 2015) el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

"348. Con relación a la suspensión del ejercicio de derechos, regulada en el artículo 137 de la Constitución, se ha sostenido que se trata de una atribución propia de una situación excepcional, según la cual 'resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos'. Se estableció que tal suspensión de derechos no comporta la suspensión temporal del Estado de derecho o una autorización a los gobernantes a apartar su conducta a la que en todo momento deben ceñirse, toda vez que 'el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables.'"

consecuencia, si se ha seguido las formas del caso, es perfectamente legítima.⁷ (énfasis nuestro)

14. En la misma línea, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2008-PI/TC⁸ se ha señalado el carácter excepcional de esta situación y los límites a los que el Poder Ejecutivo queda sujeto para aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

"26. La suspensión del ejercicio de derechos regulada por el artículo 137° de la Constitución, 'constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de derechos comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidos los derechos, algunos límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables'."

15. En este orden de ideas, queda claro que esta competencia reglada y limitada que le ha sido otorgada al Presidente de la República al declarar un estado de emergencia, únicamente le faculta a restringir o suspender "el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio". Tal como señala RUBIO CORREA, "[n]uestro régimen de excepción tiene dos formas: una que es el Estado de Emergencia, **que restringe sólo ciertos derechos** y el Estado de Sitio, que puede restringir una amplísima gama de ellos y que procede en circunstancias más graves"⁹.
16. **En consecuencia, podemos sostener que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 137.1 de la Constitución, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofes o de graves circunstancias que**

⁷ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo IV. Lima: PUCP, 1999. p. 461.

⁸ Sentencia emitida el 9 de setiembre de 2009 y publicada el 2 de julio de 2010. Proceso de inconstitucionalidad promovido por Congresistas contra la segunda parte del primer párrafo y el segundo párrafo del artículo 7° de la Ley N° 29166, que establece las reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional.

⁹ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo V. Lima: PUCP, 1999. p. 462. Énfasis nuestro.

afecten la vida de la Nación, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, está facultado para:

1. Decretar estado de emergencia en todo el territorio nacional o en parte de él.
2. Establecer el plazo de duración del estado de emergencia, el cual no puede exceder de sesenta días, pero puede ser prorrogado.
3. Restringir o suspender el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2º y en el inciso 24, literal f) del mismo artículo.
4. Disponer que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno.

3.2. Respecto a la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional a consecuencia del brote del COVID 19

17. De acuerdo a lo establecido en el artículo 137.1 de la Constitución, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y con cargo a dar cuenta al Congreso de la República, mediante **Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado el 15 de marzo de 2020**, se declaró *"el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario"* y se dispuso *"el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19"* (artículo 1). A su vez, se precisó que durante el Estado de Emergencia Nacional declarado *"queda restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo de la Constitución Política del Perú"* (artículo 3º).
18. Asimismo, el referido decreto supremo contenía disposiciones sobre el acceso a servicios públicos y bienes y servicios esenciales (artículo 2º), la limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas (artículo 4º), las medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional (artículo 5º), las medidas para el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública (artículo 6º), las restricciones en el ámbito de la actividad comercial, actividades culturales, establecimientos y actividades recreativas, hoteles y restaurantes (artículo 7º), el cierre temporal de fronteras (artículo 8º), el transporte en el territorio nacional (artículo 9º), la intervención de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas (artículo 10º) y las entidades competentes para el cumplimiento del decreto supremo (artículo 11º).

19. El 17 de marzo de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 045-2020-PCM**, que precisó los alcances del artículo 8° (Cierre temporal de fronteras) del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, estableciendo medidas para facilitar la repatriación de personas peruanas a territorio nacional y de extranjeros a sus respectivos países de residencia; así como el aislamiento social obligatorio para las personas que retornen al país, por la apertura excepcional de fronteras.
20. El 18 de marzo de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 046-2020-PCM**, que precisó el artículo 4° (Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas) del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, estableciéndose **"la inmovilización obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 20.00 horas hasta las 5.00 horas del día siguiente"**, entre otras medidas.
21. De acuerdo a lo establecido en el artículo 137.1 de la Constitución, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y con cargo a dar cuenta al Congreso de la República, mediante **Decreto Supremo N° 051-2020-PCM**, publicado el 27 de marzo de 2020, **se prorrogó "el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y precisado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM y N° 046-2020-PCM, por el término de trece (13) días calendario, a partir del 31 de marzo de 2020"** (artículo 1) y se dispuso **"la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 20.00 horas hasta las 05.00 horas del día siguiente"** (artículo 3°). A su vez, se precisó que durante la prórroga del Estado de Emergencia Nacional **"queda suspendido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9), 11), 12) y 24) apartado f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú"**.
22. El 30 de marzo de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 053-2020-PCM**, que modificó el numeral 3.1 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, con la finalidad de disponer **"la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 18:00 horas hasta las 05.00 horas del día siguiente a nivel nacional, con excepción de los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad y Loreto, en los que la inmovilización social obligatoria de las personas en sus domicilios rige desde las 16:00 horas hasta las 05:00 horas del día siguiente"**.
23. El 2 de abril de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 057-2020-PCM**, que incorporó el numeral 3.8 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, con la finalidad de establecer que **para la adquisición de víveres o productos farmacéuticos, solo está permitido el**

desplazamiento de una persona por núcleo familiar; que los días lunes, miércoles y viernes únicamente podrán transitar personas del sexo masculino y los martes, jueves y sábados las personas del sexo femenino; y que el día domingo, la inmovilización social obligatoria es para todos los ciudadanos en el territorio nacional durante todo el día.

24. El 2 de abril de 2020 también se publicó el **Decreto Supremo N° 058-2020-PCM**, que modificó el literal l) del numeral 4.1 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, con la finalidad de disponer que, de manera excepcional, *"en los casos de sectores productivos e industriales, mediante Resolución Ministerial del Sector competente, se puede incluir actividades adicionales estrictamente indispensables a las señaladas en los numerales precedentes, que no afecten el estado de emergencia nacional y conforme con las medidas sanitarias requeridas para evitar la propagación y contagio del COVID-19"*.
25. El 6 de abril de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 061-2020-PCM**, que incorporó el numeral 3.9 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, con la finalidad de establecer que: *"Los días 9 y 10 de abril, Jueves y Viernes Santo, respectivamente, la inmovilización social obligatoria regirá en todo el territorio nacional durante todo el día."*
26. El 9 de abril de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 063-2020-PCM**, que incorporó el literal m) al numeral 4.1 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, con la finalidad de establecer que: *"Por excepción y para el cumplimiento de las funciones de control vinculadas con la emergencia sanitaria por el COVID-19 en el marco de la Ley N° 31016, se exceptúa al personal de la Contraloría General de la República y de los Órganos de Control Institucional de la limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito a la que se hace referencia en el presente artículo"*.
27. De acuerdo a lo establecido en el artículo 137.1 de la Constitución, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y con cargo a dar cuenta al Congreso de la República, mediante **Decreto Supremo N° 064-2020-PCM**, publicado el 10 de abril de 2020, **se prorrogó "el Estado de Emergencia Nacional" declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y ampliado temporalmente mediante el Decreto Supremo N° 051-2020-PCM y precisado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, y N° 061-2020-PCM y N° 063-2020-PCM, por el término de catorce (14) días calendario, a partir del 13 de abril de 2020 hasta el 26 de abril del 2020"**. A su vez, se modificó los numerales 3.1 y 3.8 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, con la finalidad de disponer *"la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 18:00 horas hasta las 04.00 horas del día siguiente a nivel nacional, con excepción de los departamentos de*

Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad y Loreto, en los que la inmovilización social obligatoria de las personas en sus domicilios rige desde las 16:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente (numeral 3.1); y que: ***"Para la adquisición de víveres, productos farmacéuticos y trámites financieros, solo está permitido el desplazamiento de una persona por núcleo familiar de lunes a sábado. Asimismo, el día domingo, la inmovilización social obligatoria es para todos los ciudadanos en el territorio nacional durante todo el día."*** (numeral 3.2).

28. El 14 de abril de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 068-2020-PCM**, que incorporó los numerales 3.10 y 3.11 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, con la finalidad de constituir un Grupo de Trabajo denominado ***"Te Cuido Perú"*** que brindará vigilancia y asistencia a las personas afectadas con el COVID-19 y a las personas que habitan con ellas en sus domicilios durante la fase de aislamiento social obligatorio (numeral 3.10); y de autorizar, de manera excepcional, el transporte interprovincial de pasajeros, por medio terrestre y aéreo no comercial, que se encuentren fuera de su residencia o lugar de trabajo habitual a causa de las medidas de inmovilización social (numeral 3.11).
29. El 17 de abril de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 072-2020-PCM**, que incorporó el literal n) al numeral 4.1 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, con el fin de considerar dentro de los servicios esenciales a los ***"[s]ervicios necesarios para la distribución y transporte de materiales educativos; el almacenamiento, transporte, preparación y/o distribución de alimentos del programa social de alimentación escolar, así como la adquisición, transporte y distribución de insumos para mantenimiento de infraestructura y de equipamiento menor (kits de higiene) para la prevención del COVID-19, en los niveles educativos que corresponda"***; y así también modificó el literal l) del mismo numeral y artículo, para considerar a los ***"[e]stablecimientos de hospedaje, con la finalidad de cumplir con la cuarentena dispuesta o para el alojamiento del personal que presta los servicios y bienes esenciales enumerados en la presente norma"***.
30. De acuerdo a lo establecido en el artículo 137.1 de la Constitución, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y con cargo a dar cuenta al Congreso de la República, mediante **Decreto Supremo N° 074-2020-PCM**, publicado el 25 de abril de 2020, **se prorrogó "el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM y N° 064-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM y N° 072-2020-**

PCM, por el término de catorce (14) días calendario, a partir del 27 de abril de 2020 hasta el 10 de mayo de 2020." (artículo 1).

31. En consecuencia, de conformidad con el artículo 137.1 de la Constitución, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, al considerar que existían graves circunstancias que afectaban la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID 19, declaró en estado de emergencia todo el territorio nacional, por un plazo determinado, el cual ha venido siendo prorrogado, con la restricción del ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2º y en el inciso 24, literal f) del mismo artículo de la Constitución.

3.3. La Ley N° 31018 no afecta la competencia del Poder Ejecutivo para dictar medidas limitativas de derechos al amparo de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional a consecuencia del brote del COVID 19

32. De acuerdo a lo establecido en el artículo 137.1 de la Constitución, mediante el artículo 4º del **Decreto Supremo N° 044-2020-PCM**, que declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince días calendario (del 16 al 30 de marzo de 2020), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, el Poder Ejecutivo estableció **limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas**, al disponer lo siguiente:

4.1 Durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional y la cuarentena, las personas únicamente pueden circular por las vías de uso público para la prestación y acceso a los siguientes servicios y bienes esenciales:

- a) **Adquisición, producción y abastecimiento de alimentos, lo que incluye su almacenamiento y distribución para la venta al público.**
- b) **Adquisición, producción y abastecimiento de productos farmacéuticos y de primera necesidad.**
- c) **Asistencia a centros, servicios y establecimientos de salud, así como centros de diagnóstico, en casos de emergencias y urgencias.**
- d) **Prestación laboral, profesional o empresarial para garantizar los servicios enumerados en el artículo 2.**

[Sobre el particular, en el artículo 2º del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se establece lo siguiente:

2.1 Durante el Estado de Emergencia nacional, se garantiza el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros establecidos en el presente Decreto Supremo.

2.2 Asimismo, se garantiza la adecuada prestación y acceso a los **servicios y bienes esenciales regulados en el artículo 4 del presente Decreto Supremo**. Las entidades públicas y privadas determinan los **servicios complementarios y conexos para la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales establecidos en el artículo 4**. Las entidades competentes velan por el idóneo cumplimiento de la presente disposición.”]

- e) **Retorno al lugar de residencia habitual.**
- f) **Asistencia y cuidado a personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes, dependientes, personas con discapacidad o personas en situación de vulnerabilidad.**
- g) **Entidades financieras, seguros y pensiones, así como los servicios complementarios y conexos que garanticen su adecuado funcionamiento.**
- h) **Producción, almacenamiento, transporte, distribución y venta de combustible.**
- i) **Hoteles y centros de alojamiento, solo con la finalidad de cumplir con la cuarentena dispuesta.**
[Este literal fue modificado por el **Decreto Supremo N° 072-2020-PCM** (publicado el 17 de abril de 2020), de acuerdo al siguiente texto:
“**Establecimientos de hospedaje, con la finalidad de cumplir con la cuarentena dispuesta o para el alojamiento del personal que presta los servicios y bienes esenciales enumerados en la presente norma.**”]
- j) **Medios de comunicación y centrales de atención telefónica (call center).**
[Este literal fue modificado por el **Decreto Supremo N° 046-2020-PCM** (publicado el 18 de marzo de 2020), de acuerdo al siguiente texto:
“**Medios de comunicación y en el caso de las centrales de atención telefónica (call center), solo para los servicios vinculados a la emergencia.**”]
- k) **Los/as trabajadores/as del sector público que excepcionalmente presten servicios necesarios para la atención de acciones relacionadas con la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 podrán desplazarse a sus centros de trabajo en forma restringida.**
- l) **Por excepción, en los casos de sectores productivos e industriales, el Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con el sector competente, podrá incluir actividades adicionales estrictamente indispensables a las señaladas en los numerales precedentes, que no afecten el estado de emergencia nacional.**
[Este literal fue modificado por el **Decreto Supremo N° 058-2020-PCM** (publicado el 2 de abril de 2020), de acuerdo al siguiente texto:
“**Por excepción, en los casos de sectores productivos e industriales, mediante Resolución Ministerial del Sector competente, se puede incluir actividades adicionales estrictamente indispensables a las señaladas en los numerales precedentes, que no afecten el estado de emergencia nacional y conforme con las**

medidas sanitarias requeridas para evitar la propagación y contagio del COVID-19."]

- m) **Cualquier otra actividad de naturaleza análoga a las enumeradas en los literales precedentes o que deban realizarse por caso fortuito o fuerza mayor.**

[Este literal fue modificado por el Decreto Supremo N° 063-2020-PCM (publicado el 9 de abril de 2020), de acuerdo al siguiente texto:

"Por excepción y para el cumplimiento de las funciones de control vinculadas con la emergencia sanitaria por el COVID-19 en el marco de la Ley N° 31016, se exceptúa al personal de la Contraloría General de la República y de los Órganos de Control Institucional de la limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito a la que se hace referencia en el presente artículo."]

- n) **Servicios necesarios para la distribución y transporte de materiales educativos; el almacenamiento, transporte, preparación y/o distribución de alimentos del programa social de alimentación escolar, así como la adquisición, transporte y distribución de insumos para mantenimiento de infraestructura y de equipamiento menor (kits de higiene) para la prevención del COVID-19, en los niveles educativos que corresponda. Todo ello, conforme a las disposiciones del Ministerio de Educación en coordinación con el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social y según los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud.**

[Este literal fue incorporado por el Decreto Supremo N° 072-2020-PCM (publicado el 17 de abril de 2020)

- 4.2 **Igualmente, se permite la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior.**

4.3 **Las limitaciones a la libertad de tránsito no aplican al personal extranjero debidamente acreditado en el Perú de las misiones diplomáticas, oficinas consulares y representaciones de organismos internacionales, que se desplacen en el cumplimiento de sus funciones, respetando los protocolos sanitarios.**

4.4 **El Ministerio del Interior dispone el cierre o restricción a la circulación por carreteras por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico.**

4.5 **En todo caso, para cualquier desplazamiento efectuado conforme al presente artículo deben respetarse las recomendaciones y disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud, el Ministerio del Interior y otras entidades públicas competentes." (énfasis nuestro)**

33. Con relación a la **prestación del servicio de transporte** durante el Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, el **Decreto Supremo N° 044-2020-PCM** establece lo siguiente:

"Artículo 9.- Del transporte en el territorio nacional

9.1 **En el transporte urbano, durante el estado de emergencia, se dispone la reducción de la oferta de operaciones en cincuenta por**

ciento (50%) en el territorio nacional por medio terrestre y fluvial. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones puede modificar el porcentaje de reducción de la oferta de transporte nacional, así como dictar las medidas complementarias correspondientes. En relación con los medios de transporte autorizados para circular, los operadores del servicio de transporte deben realizar una limpieza de los vehículos, de acuerdo con las disposiciones y recomendaciones del Ministerio de Salud.

9.2 En el **transporte interprovincial de pasajeros**, durante el estado de emergencia, **se dispone la suspensión del servicio, por medio terrestre, aéreo y fluvial.** Esta medida entra en vigencia desde las 23.59 horas del día lunes 16 de marzo de 2020.

9.3 **El transporte de carga y mercancía no se encuentra comprendido dentro de este artículo.**" (énfasis nuestro)

34. El 18 de marzo de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, que modificó los numerales 4.2, 4.3, 4.4 y 4.5 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM**, que declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, de acuerdo al siguiente texto:

37
"4.2 Se dispone la **inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 20.00 horas hasta las 05.00 horas del día siguiente, excepto del personal estrictamente necesario que participa en la prestación de los servicios de abastecimiento de alimentos, salud, medicinas, la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustibles, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios, y transporte de carga y mercancías y actividades conexas**, según lo estipulado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

El personal de **prensa escrita, radial o televisiva** podrá transitar durante el período de inmovilización social obligatoria siempre que porten su permiso especial de tránsito, su fotocheck respectivo y su DNI para fines de identificación. La autorización también es extensiva para las unidades móviles que los transporten. También se permite el desplazamiento de aquellas **personas que requieren de una atención médica urgente o de emergencia por encontrarse en grave riesgo su salud.**

4.3 Durante la vigencia del Estado de Emergencia queda **prohibido el uso de vehículos particulares, excepto los vehículos necesarios para la provisión de los servicios señalados en el numeral 4.2.** También podrán circular los vehículos necesarios para el **traslado de personas que requieren de una atención médica urgente o de emergencia.** En caso de incumplimiento, la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas están facultadas a retener la licencia de conducir y la tarjeta de propiedad mientras dure el Estado de Emergencia.

4.4 La regulación e implementación de la permanencia obligatoria de todas las personas en su domicilio y de la prohibición del uso de vehículos particulares quedan a cargo de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas.

4.5 Las limitaciones a la libertad de tránsito no aplican al **personal extranjero debidamente acreditado en el Perú de las misiones diplomáticas, oficinas consulares y representaciones de organismos internacionales**, que se desplacen en el cumplimiento de sus funciones, respetando los protocolos sanitarios.

4.6 A fin de garantizar el orden interno, se faculta al Ministerio del Interior, en coordinación con el Ministerio de Defensa, para dictar las medidas que permitan la implementación del presente artículo.

4.7 El Ministerio del Interior dispone el cierre o restricción a la circulación por carreteras por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico.

4.8 En todo caso, para cualquier desplazamiento efectuado conforme al presente artículo deben respetarse las recomendaciones y disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud, el Ministerio del Interior y otras entidades públicas competentes." (énfasis nuestro)

35. El 27 de marzo de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, que prorrogó**, por el término de trece días calendario (del 31 de marzo al 12 de abril de 2020), el **Estado de Emergencia Nacional** declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, en el cual se estableció lo siguiente:

"Artículo 3. Inmovilización Social Obligatoria

3.1 Durante la prórroga del Estado de Emergencia Nacional, se dispone la **inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 20.00 horas hasta las 05.00 horas del día siguiente**.

3.2 La inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios **se aplica considerando lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado a través del Decreto Supremo N° 046-2020-PCM.**" (énfasis nuestro)

36. El 30 de marzo de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 053-2020-PCM, que modificó el numeral 3.1 e incorporó los numerales 3.3, 3.4, 3.5, 3.6 y 3.7 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM**, que prorrogó el Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, con el siguiente texto:

"Artículo 3.- Inmovilización Social Obligatoria

3.1 Durante la prórroga del Estado de Emergencia Nacional, se dispone la **inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 18:00 horas hasta las 05.00 horas del día siguiente a nivel nacional, con excepción de los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad y Loreto, en los que la inmovilización social obligatoria de las personas en sus domicilios rige desde las 16:00 horas hasta las 05:00 horas del día siguiente.**

(...)

3.3 **Exceptúese** del horario de inmovilización social obligatoria solo para el desarrollo de su actividad, al **personal estrictamente necesario que participa en la prestación de los servicios de abastecimiento de alimentos y medicinas y servicios conexos, salud, la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustibles, telecomunicaciones, inspección de trabajo, servicios financieros y conexos, limpieza, gestión de residuos sólidos, servicios funerarios, y transporte de carga y mercancías y actividades conexas, según lo estipulado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.**

3.4 El personal de **prensa escrita, radial o televisiva** solo para el desarrollo de su actividad, podrá transitar durante el período de inmovilización social obligatoria siempre que porten su pase personal laboral, su credencial periodística respectiva y su Documento Nacional de Identidad para fines de identificación. La autorización también es extensiva para las unidades móviles que los transporten para el cumplimiento de su función.

3.5 También se permite el desplazamiento de aquellas **personas que requieren de una atención médica urgente o de emergencia por encontrarse en grave riesgo su vida o salud, sin restricciones por la inmovilización social obligatoria.**

3.6 Solo pueden circular los vehículos particulares debidamente autorizados por el Ministerio de Defensa o el Ministerio del Interior, siempre que lo hagan para la realización de **tareas de atención de la emergencia o las exceptuadas en el presente artículo.**

3.7 La Autoridad de Transporte Urbano competente en cada circunscripción territorial restringe la circulación de los taxis, utilizando la modalidad pico y placa para los vehículos autorizados". (énfasis nuestro)

37. El 2 de abril de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 057-2020-PCM, que incorporó el numeral 3.8 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM**, que prorrogó el Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, con el siguiente texto:

"Artículo 3.- Inmovilización Social Obligatoria

(...)

3.8 Para la **adquisición de víveres o productos farmacéuticos**, solo está permitido el **desplazamiento de una persona por núcleo familiar. Los días lunes, miércoles y viernes únicamente podrán transitar personas del sexo masculino y los martes, jueves y sábados las personas del sexo femenino. Asimismo, el día domingo, la inmovilización social obligatoria es para todos los ciudadanos en el territorio nacional durante todo el día.**

Para la aplicación y control de la presente disposición, queda prohibido cualquier tipo de discriminación.

Se exceptúa de lo dispuesto en el presente numeral a aquellas personas que deban circular para el cobro de cualquiera de los beneficios pecuniarios otorgados por el Gobierno en el marco de la Emergencia

Nacional, así como para el cobro de pensiones en las entidades bancarias.

Es obligatorio el uso de mascarilla para circular por las vías de uso público." (énfasis nuestro)

38. El 6 de abril de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 061-2020-PCM, que incorporó el numeral 3.9 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM**, que prorrogó el Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, con el siguiente texto:

"Artículo 3.- Inmovilización Social Obligatoria

(...)

3.9 Los días 9 y 10 de abril, Jueves y Viernes Santo, respectivamente, la inmovilización social obligatoria registrá en todo el territorio nacional durante todo el día."

39. El 10 de abril de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 064-2020-PCM, que prorrogó**, por el término de catorce días calendario (del 13 al 26 de abril de 2020), **el Estado de Emergencia Nacional** declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, **y a su vez modificó los artículos 3.1 y 3.8 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM**, de acuerdo al siguiente texto:

"Artículo 3.- Inmovilización Social Obligatoria

3.1 Durante la prórroga del Estado de Emergencia Nacional, se dispone la **inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 18:00 horas hasta las 04.00 horas del día siguiente a nivel nacional, con excepción de los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad y Loreto, en los que la inmovilización social obligatoria de las personas en sus domicilios rige desde las 16:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente.**

(...)

3.8 Para la **adquisición de víveres, productos farmacéuticos y trámites financieros**, solo está permitido el **desplazamiento de una persona por núcleo familiar de lunes a sábado. Asimismo, el día domingo, la inmovilización social obligatoria es para todos los ciudadanos en el territorio nacional durante todo el día.**

Se entiende que se encuentran dentro del permiso dispuesto en el párrafo precedente, a aquellas personas que deban circular para el cobro de cualquiera de los beneficios pecuniarios otorgados por el Gobierno en el marco de la Emergencia Nacional, así como para el cobro de pensiones en las entidades bancarias.

Es obligatorio el uso de mascarilla para circular por las vías de uso público." (énfasis nuestro)

40. El 14 de abril de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 068-2020-PCM, que incorporó los numerales 3.10 y 3.11 del artículo 3° del Decreto**

Supremo N° 051-2020-PCM, que prorrogó el Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, con el siguiente texto:

"Artículo 3.- Inmovilización Social Obligatoria

(...)

3.10 La inmovilización social de las personas afectadas por Covid-19, que por recomendación de las autoridades sanitarias pueden permanecer en sus domicilios, será de carácter obligatorio durante las veinticuatro (24) horas del día y hasta que las autoridades sanitarias determinen su alta médica.

El Poder Ejecutivo constituye un **Grupo de Trabajo denominado 'Te Cuido Perú'**, de carácter multisectorial, liderado por el Ministerio de Defensa, que tiene por objeto brindar vigilancia y asistencia a las personas afectadas con el Covid-19 a que se refiere el párrafo anterior y a las personas que habitan con ellas en sus domicilios durante la fase de aislamiento social obligatorio. En tal sentido, para el adecuado desarrollo de sus funciones, el grupo de trabajo contará con una plataforma digital encargada de la geolocalización de las personas y su entorno directo, así como los demás instrumentos o estructuras funcionales que le permitan el seguimiento clínico, vigilancia, monitoreo, entre otras medidas que coadyuven al cumplimiento del objeto de dicho grupo de trabajo.

El Ministerio de Defensa, a través de resolución de su titular, dicta las medidas complementarias que resulten necesarias para el cumplimiento del objeto del referido grupo de trabajo y establece el producto específico que elabore.

3.11 **Se autoriza, de manera excepcional, por razones humanitarias y previa coordinación con el gobierno regional que corresponda, el transporte interprovincial de pasajeros, por medio terrestre y aéreo no comercial, que se encuentren fuera de su residencia o lugar de trabajo habitual, a consecuencia de la aplicación de las disposiciones de inmovilización social.**

Lo señalado en el párrafo precedente, incluye al **personal de las Unidades Mineras o Unidades de Producción que haya cumplido con la jornada de trabajo de acuerdo a su régimen especial laboral o hayan cumplido el aislamiento social obligatorio**, a fin de que retornen a su residencia o lugar de trabajo habitual.


En todos los casos, se debe garantizar que se cumplan las condiciones de salud y seguridad establecidas para su traslado y el aislamiento social obligatorio correspondiente en los lugares de destino.

La Presidencia del Consejo de Ministros, a través de resolución de su titular, dicta las medidas complementarias que resulten necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3.11; a excepción del traslado del personal de las Unidades Mineras o Unidades de Producción que se menciona en el párrafo precedente, en cuyo caso el Ministerio de Energía y Minas, a través de resolución de su titular, dicta las medidas complementarias que sean necesarias." (énfasis nuestro)

41. El 25 de abril de 2020 se publicó el **Decreto Supremo N° 075-2020-PCM, que prorrogó**, por el término de catorce días calendario (del 27 de abril al


10 de mayo de 2020), el **Estado de Emergencia Nacional** declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID 19, el cual establece en su Disposición Complementaria Final Única que durante la prórroga *"se mantienen vigentes las demás medidas adoptadas en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado o modificado mediante los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N°053-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM y N° 072-2020-PCM"*.

42. El 3 de mayo de 2020 se publicó el **Decreto Supremo 080-2020-PCM**, publicado, que aprobó la reanudación de actividades económicas, en forma gradual y progresiva, dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Se precisó que la reanudación consta de cuatro fases para su implementación. En la Fase 1 se incluyen las siguientes actividades: minería e industria, construcción, servicios y turismo, y comercio.
43. De acuerdo a lo establecido en las disposiciones emitidas por el Poder Ejecutivo, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31018 (9 de mayo de 2020), para regular las limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas durante el Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID 19, se permite la prestación y acceso a los siguientes servicios y bienes esenciales:

- 
- 1) **Adquisición, producción y abastecimiento de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.** (Literales "a" y "b" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)
 - 2) **Servicios de salud en centros y establecimientos de salud, así como centros de diagnóstico, en casos de emergencias y urgencias.** (Literal "c" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)
 - 3) **Prestación laboral, profesional o empresarial para garantizar los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros establecidos en el decreto de declaratoria de estado de emergencia.** (Literal "d" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)
 - 4) **Asistencia y cuidado a personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes, dependientes, personas con discapacidad o personas en situación de vulnerabilidad.** (Literal "f" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)
 - 5) **Entidades financieras, seguros y pensiones, así como los servicios complementarios y conexos que garanticen su adecuado**

- funcionamiento.** (Literal "g" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)
- 6) **Producción, almacenamiento, transporte, distribución y venta de combustible.** (Literal "h" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)
- 7) **Establecimientos de hospedaje, con la finalidad de cumplir con la cuarentena dispuesta o para el alojamiento del personal que presta los servicios y bienes esenciales enumerados en el decreto de declaratoria de estado de emergencia.** (Literal "i" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 072-2020-PCM)
- 8) **Medios de comunicación y en el caso de las centrales de atención telefónica (*call center*), solo para los servicios vinculados a la emergencia.** (Literal "j" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM)
- 9) **Servicios necesarios que el sector público presta excepcionalmente para la atención de acciones relacionadas con la emergencia sanitaria producida por el COVID-19.** (Literal "k" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)
- 10) En los casos de **sectores productivos e industriales**, por excepción, **mediante Resolución Ministerial del Sector competente, se puede incluir actividades adicionales estrictamente indispensables a las señaladas en los numerales precedentes.** (Literal "l" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 058-2020-PCM)
- 11) **Funciones de la Contraloría General de la República vinculadas con la emergencia sanitaria por el COVID-19 en el marco de la Ley N° 31016.** (Literal "m" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 063-2020-PCM)
- 12) **Servicios necesarios para la distribución y transporte de materiales educativos; el almacenamiento, transporte, preparación y/o distribución de alimentos del programa social de alimentación escolar, así como la adquisición, transporte y distribución de insumos para mantenimiento de infraestructura y de equipamiento menor (kits de higiene) para la prevención del COVID-19, en los niveles educativos que corresponda.** (Literal "n" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, incorporado por el Decreto Supremo N° 072-2020-PCM)
- 13) **Transporte urbano, con una reducción de la oferta de operaciones en cincuenta por ciento (50%) en el territorio nacional por medio terrestre y fluvial.** Este porcentaje de reducción puede ser modificado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. (Artículo 9.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)
- 14) **Transporte de carga y mercancía.** (Artículo 9.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)

- 15) **Servicios de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerza Armadas.** (Artículo 10 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)
 - 16) **Por razones humanitarias, transporte interprovincial de pasajeros, por medio terrestre y aéreo no comercial, que se encuentren fuera de su residencia o lugar de trabajo habitual, a consecuencia de la aplicación de las disposiciones de inmovilización social.** (Numeral 3.11 del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, incorporado por el Decreto Supremo N° 068-2020-PCM)
 - 17) **Servicios complementarios y conexos que determinen las entidades públicas y privadas para la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales señalados anteriormente.** (Artículo 2.2 del del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)
44. Teniendo en consideración lo establecido en las disposiciones emitidas por el Poder Ejecutivo para regular las limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas durante el Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, **no se podría concluir que el cobro de peajes se encuentra dentro de las actividades permitidas durante el Estado de Emergencia Nacional**, tal como parece entender la parte demandante, al señalar lo siguiente:

 "56. Respecto a esta norma [artículo 4° (Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas) del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM] corresponde su análisis desde dos enfoques. Por un lado, al determinar las actividades que pueden realizarse durante el estado de emergencia, **establece una restricción a la libertad de tránsito para el desarrollo de aquellas otras que no se encuentren señaladas en esta disposición.** De otro lado, **garantiza el desplazamiento para la realización de las actividades permitidas**, lo cual debe ser interpretado de conformidad con el artículo 2° del mismo Decreto Supremo, el cual señala:

‘Artículo 2.- Acceso a servicios públicos y bienes y servicios esenciales.

2.1 Durante el Estado de Emergencia nacional, **se garantiza el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros establecidos en el presente Decreto Supremo.**

2.2 Asimismo, **se garantiza la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales regulados en el artículo 4 del presente Decreto Supremo.** Las entidades públicas y privadas determinan los **servicios complementarios y conexos para la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales establecidos en el artículo 4.** Las entidades

competentes velan por el idóneo cumplimiento de la presente disposición.'

57. **En atención a lo expuesto, el cobro de peajes forma parte de las actividades permitidas durante el estado de emergencia; dado que permiten el mantenimiento de las redes viales a través de las cuales circularán las personas y vehículos que garantizarán los servicios públicos y bienes esenciales.**¹⁰ (énfasis nuestro)

45. A efectos de sostener que "el cobro de peajes forma parte de las actividades permitidas durante el estado de emergencia", la parte demandante cita el Informe N° 403-2020-OGAJ/MINSA, emitido el 19 de mayo de 2020 por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud. Así pues, con relación a las medidas establecidas por el Poder Ejecutivo para regular las limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas durante el Estado de Emergencia Nacional, en la demanda se señala lo siguiente:

"59. Con relación estas medidas, el Ministerio de Salud ha indicado lo siguiente [Informe N° 403-2020-OGAJ/MINSA, de fecha 19 de mayo de 2020 (Anexo 1-I)]:

2.5 Las medidas de inmovilidad social dictadas por el gobierno, a partir del **Decreto Supremo N° 044-2020-PCM** tienen por objeto disminuir la tasa de velocidad (duplicación) del virus para que el stock de personas infectadas en un determinado tiempo no sea de tal cantidad que los contagiados sintomáticos que demanda los servicios de salud no excedan la oferta o capacidad hospitalaria. Esta es una medida que, de forma inmediata, tuvo por objeto garantizar la salud; así como garantizar un proceso de contención global de la pandemia.

2.6 En este primer contexto, **se autorizaron determinados servicios esenciales, vinculados con la garantía de la alimentación, salud y determinados servicios públicos esenciales; de forma conexas a ellos, estaban permitidas aquellas actividades que hacen posible tales servicios, como el transporte (restringido a tales actividades), y el servicio de mantenimiento de carreteras, públicos o privados; y sus correspondientes esquemas de concesiones.**

2.7 Luego, se ha expedido el **Decreto Supremo N° 083-2020-PCM que aprueba la reanudación de determinadas actividades;** autorizadas por sus respectivos sectores; que implican un mayor nivel de uso de carreteras y de sus correspondientes actividades de mantenimiento. El objeto de este tránsito de la inmovilidad transitoria a una inmovilidad restringida busca reactivar de forma segura, ciertas actividades económicas que permitan garantizar el derecho fundamental a la remuneración, el derecho de propiedad, los ingresos fiscales; todos los cuales, igualmente se relacionan

¹⁰ Página 13 de escrito de demanda.

*con el mantenimiento de servicios de salud sostenidos y mejorados en tiempo.*¹¹ (énfasis nuestro)

46. Como podemos notar, en el punto 2.6 del informe emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud el 19 de mayo de 2020, citado en el escrito de demanda, se señala que *"se autorizaron determinados servicios esenciales (...); de forma conexas a ellos, estaban permitidas aquellas actividades que hacen posible tales servicios, como el transporte (restringido a tales actividades), y el servicio de mantenimiento de carreteras, públicos o privados; y sus correspondientes esquemas de concesiones"*. Al respecto, cabe precisar que el servicio de mantenimiento de carreteras está relacionado con el servicio de transporte terrestre.
47. De acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el transporte es uno de los servicios públicos que se debe garantizar durante el Estado de Emergencia Nacional. Así pues, en dicho decreto supremo se suspende el servicio de transporte interprovincial de pasajeros, por medio terrestre, aéreo y fluvial (artículo 9.2), pero se permite el transporte urbano, con reducción de la oferta de operaciones (artículo 9.1), y el transporte de carga y mercancías, sin restricción alguna (artículos 8.3 y 9.3).
48. El artículo 2.2 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM establece que: *"Las entidades públicas y privadas determinan los servicios complementarios y conexos para la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales establecidos en el artículo 4."* En el mismo sentido, el artículo 4.2 del mismo decreto supremo (precisado mediante Decreto Supremo N° 046-2020-PCM) en su primer párrafo señala:

*"Se dispone la **inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 20.00 horas hasta las 05.00 horas del día siguiente, excepto del personal estrictamente necesario que participa en la prestación de los servicios de abastecimiento de alimentos, salud, medicinas, la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustibles, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios, y transporte de carga y mercancías y actividades conexas, según lo estipulado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.**"* (énfasis nuestro)

49. Por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado por el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, el Ministro de Transportes y Comunicaciones emitió la **Resolución Ministerial N° 238-2020-MTC/01.02**, publicada el 3 de abril de 2020, que modificó el artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 232-2020-MTC/01.02, para precisar las actividades que resultan esenciales para el servicio de transporte de carga y mercancía, con el siguiente texto:

¹¹ Página 14 del escrito de demanda.

"Artículo 4.- Precisar que las disposiciones sobre el transporte de carga y mercancía señaladas en el numeral 8.3 del artículo 8 y en el numeral 9.3 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, comprende, además de las operaciones de transporte de carga y mercancías en el ámbito terrestre, acuático, aéreo y ferroviario, a toda otra actividad conexas a dichas operaciones vinculadas al comercio nacional o comercio exterior como son los servicios portuarios, aeroportuarios, aduaneros, logísticos, postales y demás que, de modo enunciativo, mas no taxativo, desarrollan las personas naturales y/o jurídicas que a continuación se detallan:

- a) Administradores de infraestructura portuaria de titularidad pública y privada.
- b) Agencias Generales.
- c) Agencias Marítimas, Fluviales y Lacustres.
- d) Agencias de Aduanas.
- e) Agencias de Carga.
- f) Empresas de servicios postales.
- g) Almacenes aduaneros.
- h) Local del importador o exportador o lugar que éste disponga para la descarga y carga de mercancías, respectivamente.
- i) Otros Operadores de Comercio Exterior.
- j) Operadores Logísticos.
- k) Proveedores de Precintos Aduaneros.
- l) Proveedores de Material de Embalaje.
- m) Proveedores de Pallets.
- n) Empresas de Custodia Vehicular y de carga.
- o) Inspectores de Carga y Nave.
- p) Prestadores de Envío de Documentos.
- q) Servicios de Envíos de Entrega Rápida (Courier).
- r) Grúas Remolque.
- s) Talleres de mantenimiento vehicular.
- t) Trabajadores portuarios en sus diferentes especialidades portuarias, incluyendo conductores para el retiro de carga rodante de los terminales portuarios.
- u) Trabajadores bajo otro régimen de trabajo perteneciente a las empresas y administradoras portuarias.
- v) Empresas de transporte de carga.
- w) Empresas de estiba y desestiba y/o cooperativas de estiba y desestiba.
- x) Empresas prestadoras de servicios portuarios tales como: practicaje, remolcaje, buceo, avituallamiento de naves, amarre y desamarre de naves, recojo de residuos, abastecimiento de combustible, mantenimiento de naves, transporte de personas y almacenamiento.
- y) Empresas fumigadoras de carga.
- z) Empresas relacionadas con el tratamiento, manipulación y acomodación de la carga.
- aa) Consignatarios y dueños de carga, incluidos los bienes que no son de primera necesidad, únicamente para efectos de transportar su mercancía para almacenaje.

- bb) Transporte de contenedores vacíos y llenos.
- cc) Transporte de carga contenedorizada, general, granel sólido y líquido, fraccionada o suelta, proyecto, rodante.
- dd) Empresas contratistas y subcontratistas, encargadas de la ejecución de obras de infraestructura portuaria destinadas a la prestación de servicios públicos en las mismas.
- ee) Empresas contratistas y subcontratistas, que brindan servicios de ingeniería y/o provisión de material de construcción u otros análogos, para la ejecución de obras de infraestructura portuaria destinadas a la prestación de servicios públicos en las mismas.
- ff) Otros relacionados a los servicios o actividades dentro de la cadena logística terrestre, aérea, marítima, portuaria, fluvial y lacustre, y las demás señaladas en normas y disposiciones que se emitan durante el Estado de Emergencia a través del Poder Ejecutivo."

50. Como podemos notar, entre estas actividades conexas no se encuentra el mantenimiento de carreteras. Al respecto, cabe señalar que en la Fase 1 de la reanudación de actividades económicas, aprobada por el **Decreto Supremo N° 080-2020-PCM**, se ha incluido la actividad de la construcción, que a su vez comprendía lo siguiente:

- Proyectos del Plan Nacional de Infraestructura para la competitividad (PNIC).
- Proyectos de la Autoridad para la Reconstrucción con cambios (ARCC).
- 56 proyectos del Sector Transportes y Comunicaciones.
- 36 obras de saneamiento.
- Actividades de infraestructura agraria (riego, mantenimiento, rehabilitación de drenes, entre otros).
- Proyectos inmobiliarios priorizados (fase de excavación, estructuras y acabados, y viviendas en el ámbito rural).
- Productos agrarios (alquiler/venta de maquinarias).
- Inversiones de Optimización, de Ampliación Marginal, de Rehabilitación y de Reposición (IOARR).
- Acceso de agua y alcantarillado en comisarías, hospitales y colegios.
- Industrias y servicios conexas a la construcción.

51. De acuerdo a esta norma, el Ministro de Transportes y Comunicaciones emitió la **Resolución Ministerial N° 259-2020-MTC/01**, publicada el 7 de mayo de 2020, que aprobó los lineamientos sectoriales para la reanudación gradual y progresiva de los proyectos del Sector Transportes y Comunicaciones; garantizando la protección de las personas que intervienen en dichos proyectos, frente a la emergencia sanitaria del COVID-19. En esta norma se precisó que *"la reanudación de los proyectos involucra los estudios, la construcción, el mejoramiento, la rehabilitación, la supervisión y cualquier otra actividad o servicio necesario para la formulación, ejecución u operación de la infraestructura o servicio público"* (artículo 1°).

52. De conformidad con la resolución ministerial antes referida, la reanudación de los proyectos del Sector Transportes y Comunicaciones incluye no sólo a los proyectos de inversión pública a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, sino también a los proyectos de inversión privada de interés público para el sector Transportes y Comunicaciones. Al respecto, en la parte considerativa de la norma se señala lo siguiente:

"Que, las medidas de salud pública adoptadas por el Gobierno a fin de reducir el contagio del COVID-19, han tenido incidencia en la normal ejecución de los proyectos de inversión pública a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así como en los proyectos de inversión privada de interés público para el sector Transportes y Comunicaciones;

(...)

Que, mediante Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, Decreto Supremo que aprueba la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, señala que la reanudación de actividades económicas consta de cuatro (4) fases para su implementación, aprobando en su Anexo el listado de actividades de la Fase I, entre las cuales se encuentran Proyectos del Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad, así como cincuenta y seis (56) proyectos del Sector Transportes y Telecomunicaciones, e industrias y servicios conexos a la construcción;

(...)" (énfasis nuestro)

53. Por lo señalado anteriormente, la Ley N° 31018, al establecer la suspensión ***"con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, (...) mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19"***, no afecta la competencia del Poder Ejecutivo para dictar medidas limitativas de derechos al amparo de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional a consecuencia del brote del COVID 19, pues no ha regulado la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2° y en el inciso 24, literal f) del mismo artículo.

3.4. Sobre la competencia del Poder Ejecutivo para adoptar medidas relacionadas con el Estado de Emergencia Nacional a consecuencia del brote del COVID-19

54. Como hemos señalado anteriormente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 137.1 de la Constitución, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofes o de graves circunstancias que afecten la vida

de la Nación, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, está facultado para:

1. Decretar estado de emergencia en todo el territorio nacional o en parte de él.
 2. Establecer el plazo de duración del estado de emergencia, el cual no puede exceder de sesenta días, pero puede ser prorrogado.
 3. Restringir o suspender el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2º y en el inciso 24, literal f) del mismo artículo.
 4. Disponer que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno.
55. Definitivamente, la declaratoria de estado de emergencia es un medio para lograr una finalidad de relevancia constitucional como es el cumplimiento de deberes primordiales del Estado, tales como garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de acuerdo al artículo 44º de la Constitución.
56. De ahí que el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM (publicado el 15 de marzo de 2020), que declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, en su parte considerativa precisa lo siguiente:

"Que, la Organización Mundial de la Salud ha calificado, con fecha 11 de marzo de 2020, el brote del COVID-19 como una pandemia al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea;

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA se declaró la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario, y se dictaron medidas para la prevención y control para evitar la propagación del COVID-19;

Que, no obstante dicha medida, se aprecia la necesidad que el Estado adopte medidas adicionales y excepcionales para proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población;" (énfasis nuestro)

57. En este caso la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional era un medio que tenía la finalidad de *"proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población"*. Esta misma

finalidad también se especificó en los Decretos Supremos números 051-2020-PCM (publicado el 27 de marzo de 2020), 064-2020-PCM (publicado el 10 de abril de 2020), 075-2020-PCM (publicado el 25 de abril de 2020) y 083-2020-PCM (publicado el 10 de mayo de 2020), por los cuales se prorrogó el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

58. En tal sentido, la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional tiene una finalidad de relevancia constitucional, pues persigue reducir la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población (objetivo), para *"proteger eficientemente la vida y la salud de la población"* (finalidad en sentido estricto).
59. Sin embargo, no es posible considerar que, ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional, por parte del Poder Ejecutivo, sea el único medio para *"proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población"*. No es posible sostener que el Poder Legislativo carece de competencia para establecer otras medidas, que también constituyan un medio para contribuir al logro de tal fin.
60. De acuerdo al artículo 43° de la Constitución, la República del Perú tiene un gobierno, que se organiza según el principio de separación de poderes, que tiene como uno de sus rasgos de identidad al principio de cooperación, conforme al cual las competencias de los poderes y órganos constitucionales autónomos deben estar orientadas al cumplimiento de los deberes primordiales del Estado, de conformidad con el artículo 44° de la Constitución. Al respecto, en el fundamento jurídico 32 de la sentencia recaída en el Expediente 0006-2019-CC/TC (Caso sobre la disolución del Congreso de la República)¹², el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Principio de cooperación: Conforme a este principio, las competencias y funciones de los poderes y órganos constitucionales autónomos deben estar orientadas al cumplimiento de los fines del Estado (artículo 44 de la Constitución), a la concreción del conjunto de bienes y valores constitucionales (pudiéndose mencionar, a modo de ejemplo, lo señalado en los artículos 1, 3, 38, 43 o 45 de la Constitución), y siempre teniendo como horizonte la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad (artículo 1 de la Constitución)."

¹² Sentencia emitida el 14 de enero de 2020 y publicada el 23 de enero de 2020.

De esta manera, entre los poderes públicos resulta de aplicación el principio de ‘lealtad constitucional’, el cual, además del respeto a las competencias y funciones ajenas, orienta el comportamiento de los actores estatales hacia la consecución del bien común, que debe ser el fin último de la política.
(...)” (énfasis nuestro)

61. En tal sentido, ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, de acuerdo al principio de cooperación, las competencias del Poder Ejecutivo y del Congreso deben estar orientadas a reducir la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población (objetivo), para *“proteger eficientemente la vida y la salud de la población”* (finalidad en sentido estricto).
62. El artículo 102 de la Constitución establece: *“Son atribuciones del Congreso: 1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes. (...) 10. Ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las que son propias de la función legislativa.”* Por su parte, el artículo 104 del texto constitucional señala que el Congreso *“puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa”*.
63. En consecuencia, ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, el Congreso tiene competencia para legislar y delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre materias que no son propias de la declaratoria de estado de emergencia (ámbito territorial, plazo y prórroga, limitación al ejercicio de ciertos derechos constitucionales y rol de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno), pero que contribuyen a lograr el fin de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional: *“proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población”*.
64. Así pues, en ejercicio de su **competencia para legislar establecida en el artículo 102.1 de la Constitución**, el Congreso no sólo ha aprobado la Ley 31018, objeto de control en el presente proceso, sino también otras leyes que contribuyen a lograr el fin de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional, tales como:
- **Ley N° 31017 (publicada el 1 de mayo de 2020), Ley que establece medidas para aliviar la economía familiar y dinamizar la economía nacional en el año 2020.** Esta ley *“tiene por objeto establecer medidas extraordinarias para aliviar las economías familiares y dinamizar la*

economía nacional, contrarrestando los efectos económicos negativos generados por el estado de emergencia nacional a consecuencia del COVID-19." (artículo 1º).

- **Ley N° 31026 (30 de junio de 2020), Ley que declara de urgente interés nacional y necesidad pública la promoción, elaboración, envasado, almacenamiento, distribución y abastecimiento del oxígeno medicinal.** En esta ley se establece lo siguiente:

"Artículo 3. Plan de abastecimiento para el Sistema Nacional de Salud
*El Poder Ejecutivo aprueba, dentro del plazo de siete días calendario, contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley, el **plan de abastecimiento de oxígeno medicinal para los establecimientos de salud del Sistema Nacional de Salud, priorizando los hospitales de categoría II-1, II-2 y III-1, así como los centros de salud I-4, de los departamentos con mayores índices de pacientes infectados con COVID-19** y aquellos en los que exista prevalencia de enfermedades respiratorias agudas, y que así lo requieran. La implementación del plan se inicia inmediatamente después de su aprobación.*
El plan de abastecimiento de oxígeno medicinal incluye la producción e importación de plantas generadoras que aseguren el abastecimiento de oxígeno medicinal en los establecimientos de salud." (énfasis nuestro)

- **Ley N° 31027 (1 de julio de 2020), Ley que modifica los artículos 8 y 9 del Decreto Legislativo 1156, que dicta medidas destinadas a garantizar el servicio público de salud en los casos en que exista un riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones.** Esta ley *"tiene por objeto incorporar medidas complementarias para garantizar el servicio público de salud ante situaciones de emergencia sanitaria"* (artículo 1).

65. Así también, en ejercicio de su **competencia para delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, de conformidad con el artículo 104 de la Constitución**, y como una expresión del denominado principio de colaboración de poderes¹³, el Congreso ha aprobado leyes que contribuyen

¹³ Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente 0004-2004-CC/TC (emitida el 31 de diciembre de 2004 y publicada el 7 de febrero de 2005) el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"23. Conforme a los artículos 3.º y 43.º de la Constitución, la República del Perú se configura como un Estado Democrático y Social de Derecho, y su gobierno se organiza según el principio de separación de poderes. Al respecto, hemos expresado que: 'La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura.'" (Exp. N.º 0023-2003/AI, Fundamento N.º 5).

a lograr el fin de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional, tales como:

- **Ley N° 31011 (publicada el 27 de marzo de 2020), Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias para la atención de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19.** Esta ley autoritativa que ha sido emitida a raíz de la iniciativa legislativa presentada el 26 de marzo de 2020 por el Poder Ejecutivo con carácter de urgente (Proyecto de Ley N° 04895/2020-PE).
- **Ley N° 31020 (publicada el 28 de mayo de 2020), Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia penal, procesal penal y penitenciaria a fin de establecer medidas para el deshacinamiento de establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio de virus COVID-19.** Esta ley autoritativa ha sido emitida a raíz de la iniciativa legislativa presentada el 22 de mayo de 2020 por el Poder Ejecutivo con carácter de urgente (Proyecto de Ley N° 05326/2020-PE).

66. **Por lo señalado anteriormente, el Congreso no tiene competencia para establecer medidas que son propias de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19 (ámbito territorial, plazo y prórroga, limitación al ejercicio de ciertos derechos constitucionales y rol de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno), pero resulta competente para establecer otras medidas que contribuyan al logro de la finalidad de relevancia constitucional que persigue dicha declaratoria.**

3.5. Sobre las observaciones del Ministerio de Salud sobre el objetivo señalado en la Ley N° 31018

67. Al respecto, la parte demandante señala lo siguiente:

"64. La Ley señala que el objetivo de la suspensión del cobro del peaje es 'evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19'. Esto significaría que el cobro de peajes constituiría una acción que

24. Sin embargo, la separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los Poderes del Estado regulados por la Norma Suprema, también se desprende el principio de colaboración de poderes. Al respecto, encontramos una colaboración de poderes cuando el artículo 104.º de la Constitución establece que el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. (...)." (énfasis nuestro)

propiciaría el contagio del COVID-19, razón por la cual, a consideración del Congreso, debe ser prohibida mientras dure la cuarentena.

65. Al respecto; la instancia competente del Poder Ejecutivo en materia de políticas de salud, el Ministerio de Salud, ha analizado la medida dispuesta por la Ley. Para tal efecto, se debe señalar en primer lugar que mediante la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, de fecha 28 de abril de 2020, se establecieron los 'Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19'. En este documento y sus modificatorias se establecieron los niveles de riesgo establecidos para los puestos de trabajo:

NIVELES DE RIESGO	CONTENIDO
Muy alto	Trabajadores con contacto directo con casos COVID-19; por ejemplo, trabajadores de salud que realizan la atención de pacientes COVID-19, trabajadores de Salud que toman muestras, trabajadores de morgues, entre otros.
Alto	Trabajo con riesgo potencial de exposición a fuentes conocidas o sospechosas de COVID-19. Por ejemplo; trabajadores de salud, u otro que debe ingresar a los ambientes de pacientes, entre otros.
Mediano	Trabajos con riesgo medio de exposición. Incluye a aquellos que requieren un contacto frecuente y/o cercano (menos de 1 metro de distancia) con personas que podrían estar infectadas. Por ejemplo; policías y Fuerzas Armadas; trabajadores: de limpieza de hospitales, trabajadores de educación, mercados, seguridad física y atención al público o clientes, cajeros de centros financieros o de supermercados, entre otros.
Bajo	Son aquellos que no requiere contacto con personas que se conoce o sospecha que están infectados con COVID-19 ni tienen contacto frecuente o cercano a menos de 1 metro de distancia al público en general.

Fuente: Informe N° 403-2020-OGAJ/MINSA, de fecha 19 de mayo de 2020 (Anexo 1-I)

64. A partir de esta tipología, aplicable por igual a todos los trabajadores, se observa que los encargados del cobro de peaje califican entre el riesgo mediano y bajo. Su trabajo, podría ser similar al de otros cajeros, como un ejemplo de atención al público. Sin embargo, existe un elemento central que los diferencia, cual es el lugar abierto (el peaje) en contraste con el lugar cerrado (la ventilación o circulación del aire). Está condición origina que el puesto de cobrador de la unidad de peaje tenga un riesgo entre mediano y bajo." (énfasis nuestro)

68. Asimismo, con relación a las observaciones del Ministerio de Salud sobre el objetivo señalado en la Ley N° 31018, en la demanda se sostiene lo siguiente:

"65. De acuerdo con el Grupo de Prospectiva constituido mediante Resolución Ministerial N° 167-2020-MINSA, de fecha 3 de abril de

2020, toda persona que atiende al público, y no solo un cobrador de peaje [Informe N° 403-2020-OGAJ/MINSA, de fecha 19 de mayo de 2020 (Anexo 1-I)]:

'(...) está expuesto a contagio en la medida que por la naturaleza de su trabajo:

- 1. Se tienen que desplazar a su puesto de trabajo, posiblemente usando transporte público, lo que implica proximidad a personas potencialmente infectadas.*
- 2. Tienen que interactuar con un número de choferes de vehículos.*
- 3. Tienen que interactuar con cierta proximidad (aproximadamente 1 metro entre la cara del chofer y la del cobrador).*
- 4. Tienen que intercambiar dinero con los choferes.*
- 5. Con frecuencia hay contacto físico entre la mano del cobrador y la del chofer.*

*Si bien estas son causas que determinan el riesgo de transmisión de COVID-19 y los califican como de riesgo mediano; **el nivel de riesgo para los cobradores es similar al de los cajeros de un supermercado**, quienes también tienen que desplazarse a su centro de trabajo, tienen que interactuar con un número grande de clientes, tienen que estar próximos a ellos, tienen que intercambiar dinero y están expuestos al riesgo de contacto físico con ellos. Sin embargo, a diferencia de estos, **el chofer y el cobrador están en dos ambientes separados por un espacio abierto y ventilado, que en buena medida protege a ambos contra el intercambio directo de secreciones. El riesgo por contacto físico directo o a través del dinero persiste.***

*Tomando en cuenta las características de su trabajo y de acuerdo con los lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19 del Ministerio de Salud del Perú, los cobradores de peaje son considerados como trabajadores con 'Riesgo mediano de exposición'. **Los mencionados lineamientos también especifican el tipo de medidas de protección que estos trabajadores deben usar, el que consta únicamente de mascarilla quirúrgica. Esto no excluye la posibilidad de que los cobradores usen medidas adicionales de protección, tales como, protectores de ojos, escudos faciales o láminas transparentes rígidas que sirvan de barrera entre ellos y los choferes. Adicionalmente, la desinfección frecuente de manos y dinero reducirá el riesgo de que estos transmitan el virus entre choferes y al cobrador. Estas medidas ya se vienen utilizando con eficiencia en algunos supermercados.***

Otra consideración importante es la exclusión de personas de riesgo de la labor como cobrador de peaje. Estos criterios están listados en los Lineamientos e incluyen criterios basados en la edad, condiciones pre-existente y el índice de masa corporal.'

- 69. En atención a lo expuesto, el Ministerio de Salud concluye que la Ley suspende una actividad –el cobro de peajes– que no está**

calificada en los mayores niveles de riesgo, aplicado a todo trabajador con o sin factores de riesgo, cuando con el uso de equipos de protección especial, como sucede con el resto de trabajadores de las actividades de cobranza por un bien o servicio, es posible tener un control de los riesgos del COVID-19. El riesgo de contagio en una actividad de mediana o baja exposición puede ser mitigado mediante el control y supervisión específico del riesgo por parte de la empresa, y por la identificación de factores de riesgo particulares concurrentes en un trabajador específico.

70. En consecuencia, **la medida de suspensión de la actividad del cobro de peajes prevista en la Ley, aparte de no ser competencia del Congreso, no resulta razonable ni proporcional al objetivo de la declaratoria del estado de emergencia.** El mantenimiento de carreteras y el respectivo cobro de peajes no solo garantiza un ejercicio seguro del derecho a la libertad de circulación, sino que, además, existen mecanismos para garantizar una protección adecuada, a la salud e integridad de las personas a través de las medidas de prevención y control.¹⁴ (énfasis nuestro)

69. Como podemos notar, sobre la base de lo expuesto en el Informe N° 403-2020-OGAJ/MINSA, emitido el 19 de mayo de 2020 por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud, en la demanda se concluye que *"la medida de suspensión de la actividad del cobro de peajes prevista en la Ley, aparte de no ser competencia del Congreso, no resulta razonable ni proporcional al objetivo de la declaratoria del estado de emergencia"*. Por lo que en los párrafos siguientes procederemos a desvirtuar tal conclusión.
70. La Ley N° 31018 establece la suspensión *"con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, (...) mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19"*. De este texto se desprende que la medida impugnada establece tanto la **suspensión de la actividad de cobro de peaje**, como la **exoneración del pago de peaje**, con carácter excepcional y provisional, en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada durante el Estado de Emergencia Nacional. En esta parte del escrito de contestación de la demanda sólo nos vamos a referir al primero de los puntos, el segundo será tratado más adelante.
71. En principio, debemos reiterar que **la Ley N° 31018 no afecta la competencia del Poder Ejecutivo**, al establecer la suspensión de la actividad de cobro de peaje. Como hemos señalado anteriormente, teniendo en consideración las disposiciones emitidas por el Poder Ejecutivo para regular las limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas durante el Estado de Emergencia Nacional declarado por las

¹⁴ Páginas 16-17 del escrito de demanda.

graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID 19, no se podría concluir que el cobro de peajes se encuentra dentro de las actividades permitidas durante el Estado de Emergencia Nacional.


72. A su vez, debemos señalar que tampoco es posible concluir que *"la medida de suspensión de la actividad del cobro de peajes prevista en la Ley (...) no resulta razonable ni proporcional al objetivo de la declaratoria del estado de emergencia"*, a partir de lo señalado en el Informe N° 403-2020-OGAJ/MINSA, emitido el 19 de mayo de 2020 por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud.
73. En dicho informe se concluye que la Ley N° 31018, objeto de control en el presente proceso, *"vulneraría el derecho/principio a la igualdad previsto en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Peruana de 1993"*. Sobre el particular, en el punto 2.13.1 del mismo informe se señala que la ley impugnada *"establece una medida única y especial para un grupo ubicado entre el mediano y bajo riesgo, cuando hay muchos trabajadores y actividades que están en igual o mayor riesgo; por tanto, la medida es discriminatoria"*.
74. Al respecto, cabe señalar que en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que declaró Estado de Emergencia Nacional por las graves consecuencias que afectan la vida la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, no se estableció las actividades permitidas de acuerdo a los niveles de riesgo de los puestos de trabajo que se exponen en el Documento Técnico *"Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19"*, aprobado mediante la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, publicada el 29 de abril de 2020.
75. Antes bien, las actividades permitidas se establecieron en función de su idoneidad para garantizar el acceso a los servicios públicos y a los bienes y servicios, que se consideraron esenciales, de acuerdo a lo establecido en los artículos 2° (Acceso a servicios públicos y bienes y servicios esenciales), 4° (Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas), 9° (Del transporte en el territorio nacional), y 10° (De la intervención de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas) del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, y en el artículo 3.11 (Transporte interprovincial de pasajeros por razones humanitarias) del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM.
76. Con relación a los niveles de riesgo de los puestos de trabajo, en el punto 6.1 (Definiciones operativas) del Documento Técnico *"Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19"* se señala lo siguiente:

6.1.19. Puestos de Trabajo con Riesgo de Exposición a Sars-Cov-2 (COVID-19): Son aquellos puestos con **diferente nivel de riesgo, que dependen del tipo de actividad que realiza, por ejemplo, la necesidad de contacto a menos de 2 metros con personas que se conoce o se sospecha que estén infectadas con el virus del SARS-Cov2, o el requerimiento de contacto repetido o prolongado con personas que se conoce o se sospecha que estén infectadas con el virus SARS-Cov2.** Los **niveles de riesgo de los puestos de trabajo se pueden clasificar en:**


- **Riesgo bajo de exposición o de precaución:** Los **trabajos** con un riesgo de exposición bajo (de precaución) son aquellos que **no requieren contacto con personas que se conoce o se sospecha que están infectados con COVID-19 ni tienen contacto cercano frecuente a menos de 2 metros de distancia con el público en general. Los trabajadores en esta categoría tienen un contacto ocupacional mínimo con el público y otros compañeros de trabajo:** trabajadores de limpieza de centros no hospitalarios, trabajadores administrativos, trabajadores de áreas operativas que no atienden clientes.
- **Riesgo Mediano de Exposición:** Los **trabajos** con riesgo medio de exposición incluye aquellos **que requieren un contacto frecuente y/o cercano (por ej. menos de 2 metros de distancia) con personas que podrían estar infectadas con COVID-19, pero que no son pacientes que se conoce o se sospecha que portan el COVID-19.** Por ejemplo: policías y fuerzas armadas que prestan servicios en el control ciudadano durante la emergencia sanitaria, trabajadores de limpieza de hospitales de áreas no consideradas áreas COVID-19; trabajadores de aeropuertos, trabajadores de educación, mercados, seguridad física (vigilancia) y atención al público, puestos de trabajo con atención a clientes de manera presencial como recepcionistas, cajeras de centros financieros o supermercados, entre otros.
- **Riesgo Alto de Exposición: trabajo con riesgo potencial de exposición a fuentes conocidas o sospechosas de COVID-19;** por ejemplo: trabajadores de salud u otro personal que debe ingresar a los ambientes de atención de pacientes COVID-19, trabajadores de salud de ambulancia que transporta paciente con diagnóstico y sospecha de COVID-19, (cuando estos trabajadores realizan procedimientos generadores de aerosol, su nivel de riesgo de exposición se convierte en muy alto), trabajadores de limpieza de área COVID-19, conductores de ambulancia de pacientes COVID-19, trabajadores de funerarias o involucrados en la preparación de cadáveres, cremación o entierro de cuerpos de personas con diagnóstico o sospecha de COVID-19 al momento de su muerte.
- **Riesgo Muy Alto de Exposición: trabajos con contacto directo con casos COVID-19;** por ejemplo: trabajadores de salud que realizan la atención de pacientes COVID-19, trabajadores de salud que realizan toma de muestra o procedimientos de laboratorio de pacientes confirmados o sospecha COVID-19, trabajadores de

morgues que realizan procedimientos en cuerpos de personas con diagnóstico o sospecha de COVID-19." (énfasis nuestro)

77. Teniendo en consideración lo establecido en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y lo expuesto en el Documento Técnico "*Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19*", aprobado mediante la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, los trabajadores de las actividades permitidas se encontraban en los cuatro niveles de riesgo, tal como se especifica a continuación:

- 
1. **Riesgo bajo de exposición o de precaución:** Trabajadores de limpieza de centros no hospitalarios (Artículo 2.2 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM), entre otros.
 2. **Riesgo mediano de exposición:** Trabajadores de limpieza de hospitales de áreas no consideradas áreas COVID-19 (Artículo 2.2 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM), trabajadores de mercados (Literales "a" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM), seguridad física (Artículo 2.2 del del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM), puestos de trabajo con atención a clientes de manera presencial como recepcionistas (Literal "i" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 072-2020-PCM), cajas de supermercados (Literales "a" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM), farmacias (Literal "b" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM), centros financieros (Literal "g" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM), trabajadores de grifos (Literal "h" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM), y conductores de unidades de transporte urbano (Artículo 9.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM); miembros de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas que prestan servicios en el control ciudadano durante la emergencia sanitaria (Artículo 10° del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM), entre otros.
 3. **Riesgo Alto de Exposición:** Trabajadores de salud que deben ingresar a los ambientes de atención de pacientes COVID-19 y trabajadores de salud de ambulancia que transporta paciente con diagnóstico y sospecha de COVID-19 (Literal "c" del numeral 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM); trabajadores de limpieza de área COVID-19 y conductores de ambulancia de pacientes COVID-19 (Artículo 2.2 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM); trabajadores de funerarias o involucrados en la preparación de cadáveres, cremación o entierro de cuerpos de personas con diagnóstico o sospecha de COVID-19 al momento de su muerte (Literal "d" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM), entre otros.
 4. **Riesgo Muy Alto de Exposición:** Trabajadores de salud que realizan la atención de pacientes COVID-19, trabajadores de salud de ambulancia que transporta paciente con diagnóstico y sospecha de COVID-19 y

que, a su vez, realizan procedimientos generadores de aerosol, y trabajadores de salud que realizan toma de muestra o procedimientos de laboratorio de pacientes confirmados o sospecha COVID-19 (Literal "c" del numeral 4,1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM); trabajadores de morgues que realizan procedimientos en cuerpos de personas con diagnóstico o sospecha de COVID-19 (Literal "k" del artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM), entre otros.

- 
78. De manera que, el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM declaró el Estado de Emergencia Nacional y dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, pero también permitió determinadas actividades, no en función de los niveles de riesgo de los puestos de trabajo, sino para garantizar el acceso a los servicios públicos y a los bienes y servicios, que se consideraron esenciales, lo cual tenía la finalidad de *"proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población"*. Esta misma finalidad también se especificó en los decretos supremos que han prorrogado el Estado de Emergencia Nacional.
79. Como ya hemos señalado anteriormente, al declararse el Estado de Emergencia Nacional y disponerse el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, no se consideró a la actividad de cobro de peajes dentro de las actividades permitidas para garantizar el acceso a los servicios públicos y a los bienes y servicios, que se consideraron esenciales, con la finalidad de *"proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población"*. **De ahí que no es posible concluir que "la medida de suspensión de la actividad del cobro de peajes prevista en la Ley, aparte de no ser competencia del Congreso, no resulta razonable ni proporcional al objetivo de la declaratoria del estado de emergencia"**.
80. **Por todo lo señalado anteriormente, no es posible sostener que la Ley N° 31018 vulnera el artículo 137° de la Constitución, "al afectar las competencias del Poder Ejecutivo para adoptar aquellas medidas que sean razonables y proporcionales al objetivo que sustenta la declaración del Estado de Emergencia"**.

4. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 58° DE LA CONSTITUCIÓN

81. Al respecto, la parte demandante señala lo siguiente:

"71. En consecuencia, a fin de dar cumplimiento al artículo 58° de la Constitución, que obliga al Estado a adoptar todas aquellas medidas orientadas al desarrollo del país, lo cual comprende el desarrollo de la infraestructura para el tránsito y la circulación de las personas, **a través de los órganos estatales competentes se realizan actividades orientadas a la construcción y mantenimiento de redes viales, que comprende la celebración de contratos de concesión a través de las Asociaciones Público Privadas.**

72. Esto ha implicado el diseño de un marco normativo para la celebración de tales contratos, los cuales establecen un conjunto de garantías para promover la inversión en infraestructura. Asimismo, ha supuesto el desarrollo de acciones que permitan reconocer al Estado peruano como responsable en el cumplimiento de los contratos que suscribe, otorgando la seguridad jurídica necesaria para que estos acuerdos, no se vean afectados por decisiones externas a la voluntad de las partes que los suscriben.

73. **En este sentido, la suspensión del pago de peajes establecida por la Ley implica una irrupción de carácter unilateral respecto del cobro de peajes por los concesionarios, es decir, un incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Estado peruano.** El mencionado incumplimiento limita al concesionario para cumplir con sus deberes de mantenimiento de las obras viales, en tanto se trata de un contrato de prestaciones recíprocas. En el **caso de los contratos autofinanciados**, el cobro de peaje constituye el mecanismo de recuperación de la inversión, por lo que su suspensión pone en peligro la sostenibilidad de la infraestructura; es decir el mantenimiento, la operatividad, conservación y transitabilidad en las vías concesionadas no estaría garantizada, lo cual compromete la seguridad de los usuarios y el cumplimiento de los niveles de servicio aplicables.

74. Por lo expuesto, **la Ley contraviene el artículo 58° de la Constitución, dado que afecta las políticas diseñadas por el Estado peruano para promover el desarrollo del país en el ámbito de la infraestructura vial.**¹⁵ (énfasis nuestro)


82. Como podemos notar, en la demanda se sostiene que la Ley N° 31018 vulnera el artículo 58° de la Constitución, debido a que *"afecta las políticas diseñadas por el Estado peruano para promover el desarrollo del país en el ámbito de la infraestructura vial"*.

¹⁵ Páginas 18-19 del escrito de demanda.

83. En el artículo 58° de la Constitución se establece lo siguiente:

*"La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una **economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.**"* (énfasis nuestro)

84. Esta disposición constitucional establece que *"La iniciativa privada es libre"*. Sin embargo, su ejercicio no debe atentar contra los intereses generales de la comunidad. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00008-2003-AI/TC¹⁶ el Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente:



*"18. **La iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia. Empero, con el mismo énfasis debe precisarse que dicho ordenamiento protege la libre iniciativa contra la injerencia de los poderes públicos, respecto de lo que se considera como 'privativo' de la autodeterminación de los particulares.**"* (énfasis nuestro)

85. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00011-2013-PI/TC (Caso Ley de Protección a la Economía Familiar)¹⁷ el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"17. **El Tribunal ha sostenido que el derecho a la libre iniciativa privada, comprende entre otras posiciones ius-fundamentales, la facultad de toda persona natural o jurídica, de emprender y desarrollar, con plena autonomía, cualquier actividad económica de su preferencia, a través de la disposición e intercambio de bienes, con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material (cfr. STC 02111-2011-AA/TC, fundamento 11). Ha reconocido, igualmente, que esta faceta de la libertad debe ser coherente con la garantía de posibilidades adecuadas de autorrealización para el ser humano en todos los ámbitos de su personalidad.***

*18. **Por ello, el Tribunal ha enfatizado que esta libertad económica no puede entenderse desvinculada del marco o modelo de la Constitución económica que contiene la Ley Fundamental, sino como conformante de ella y, en particular, de la directriz que contiene el artículo 58° de la Constitución, según la cual la iniciativa privada 'se ejerce en una Economía Social de Mercado' y que 'Bajo este régimen,***

¹⁶ Sentencia emitida el 11 de noviembre del 2003 y publicada el 12 de noviembre de 2003. Proceso de inconstitucionalidad promovido por ciudadanos contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001.

¹⁷ Sentencia emitida el 29 de agosto de 2014 y publicada el 5 de enero de 2015. Colegio de Abogados de Lima Norte contra el artículo 2° de la Ley N° 29947, de protección a la economía familiar respecto del pago de pensiones en instituciones de educación superior, públicos y privados.

el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura'. (énfasis nuestro)

86. En tal sentido, el derecho a la libre iniciativa privada comprende la facultad de toda persona natural o jurídica, de emprender y desarrollar, con plena autonomía, cualquier actividad económica de su preferencia. No obstante, este derecho debe ser ejercido dentro del modelo de Economía Social de Mercado que establece la Constitución. Sobre el particular, en la STC N° 00011-2013-PI/TC (Caso Ley de Protección a la Economía Familiar) el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

"19. La 'Economía Social de Mercado', como modelo ius-fundamental económico, busca asegurar la competencia mediante el estímulo de la capacidad productiva individual, con el objeto no sólo de generar la creación de riqueza, sino de contribuir con la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación [art. 44 de la CP]. Esta promoción del bienestar comprende la articulación de un diversificado sistema de protección [cf. Art. 64 de la Constitución], especialmente de los sectores económicamente más vulnerables [STC 0008-2003-AI/TC, fundamento 16]. El modelo de economía social de mercado representa, por tanto, la condensación histórica de los valores constitucionales de la libertad y la justicia.

(...)

21. El primer componente de la economía social de mercado es la libre iniciativa privada. Es decir, la confianza en la persona y en su capacidad, no solo para producir riqueza y progreso material, sino para administrar responsablemente el bienestar y el auge económico producidos. Este modelo rechaza todo perfil de desarrollo económico vertical y autoritario, que descrea de la capacidad humana para auto regularse y que, desde el Estado, todo lo planifica, lo dirige y lo determina, anulando las posibilidades de libre creación del espíritu humano y de libre y responsable manejo de los bienes económicos producidos [STC 0228-2009-AA, fundamento 31]." (énfasis nuestro)

87. En tal sentido, la Constitución reconoce la promoción de la inversión privada en el área de infraestructura vial, pero en el contexto de un modelo de economía social de mercado. Esto quiere decir que toda persona natural o jurídica tiene la facultad de constituir una persona jurídica para realizar actividades en el aprovechamiento económico de dicha infraestructura, pero en concordancia con el bien común y el desarrollo social.
88. Es pertinente enfatizar que la economía social de mercado, a la cual la parte demandante alude, implica reconocer que el carácter económico en la Constitución supone asegurar el alcanzar el bien común, así como la incidencia en la vida social y la defensa de los derechos fundamentales de

las personas, tal como lo persigue la Ley N° 31018 y conforme se explica en la presente contestación de demanda.

89. La parte demandante confunde la facultad del Estado de diseñar las políticas para promover el desarrollo del país en el ámbito de la infraestructura vial (punto 64, página 19 del escrito de demanda de inconstitucionalidad) en el marco de una economía social de mercado establecida en el artículo 58° de la Constitución, suponiendo que ello implica un irrestricto dejar hacer a los particulares, sin considerar el bienestar general, el bien común y el desarrollo social. Al respecto, en la STC N° 00011-2013-PI/TC (Caso Ley de Protección a la Economía Familiar) el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

*“20. La economía social de mercado es un tertium genus frente a los modelos económicos del mero imperio del mercado o del puro direccionismo estatal, y pone el acento en el estímulo de la iniciativa privada y en el libre desenvolvimiento de los agentes económicos, con el objeto de producir riqueza y **lograr el desarrollo del país, accionar que se complementa con los objetivos sociales de promoción del bienestar general y de igualación material de las condiciones de vida [STC 0228-2009-AA, fundamento 28].***

(...)

*24. Por ello, a diferencia de lo que se ha argumentado en la demanda, el Tribunal no comparte la afirmación según la cual el modelo económico que contiene la Constitución es tributario absoluto del ‘principio de la mano invisible’. Considera, por el contrario, que **se trata de un régimen de economía social de mercado, inspirado en el pleno desarrollo de todos los ámbitos de la personalidad y en el ejercicio de una actividad económica coherente con el bien común y el desarrollo social.**” (énfasis nuestro)*

90. Precisamente, ese equilibrio entre el estímulo a la iniciativa privada y el desenvolvimiento de los agentes económicos con relación al bienestar general, el bien común y el desarrollo social es el que se logra con la dación de la Ley N° 31018, pues a través de esta medida, se protegen los derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, así como se resguarda la salud y seguridad públicas en armonía con el bien común y el bienestar general.
91. La parte demandante invoca el artículo 58° de la Constitución, pero debe tener en consideración dos principios de interpretación constitucional que consideramos esenciales para el presente caso: el de unidad de la Constitución y el de concordancia práctica. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"a) **El principio de unidad de la Constitución:** Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un 'todo' armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.

b) **El principio de concordancia práctica:** En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta 'optimizando' su interpretación, es decir, sin 'sacrificar' ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada 'Constitución orgánica' se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1° de la Constitución)."¹⁸ (énfasis nuestro)

92. En base a ello, podemos afirmar que la Ley N° 31018 no contraviene el artículo 58° de la Constitución, en tanto sea interpretado en armonía con otros preceptos constitucionales, como los artículos 2.14, 44°, 73° y 103° de la Constitución, a los cuales nos referiremos en la siguiente parte del presente escrito.

5. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DE LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE MODIFICAR CONTRATOS MEDIANTE UNA LEY

93. Al respecto, la parte demandante sostiene lo siguiente:

"108. **La suspensión del cobro de peajes que involucran contratos de concesión y la prohibición de compensación previstas en la Ley, transgreden el artículo 62 de la Constitución Política; en el extremo que los términos de los contratos no pueden ser modificados por leyes u otras normas jurídicas.** La vigencia de la Ley implica una irrupción de carácter unilateral respecto del cobro de peajes por los concesionarios, es decir, un incumplimiento de obligaciones contractuales, que comprende, asimismo, una limitación al concesionario para cumplir con sus deberes de mantenimiento de las vías.


109. Del mismo modo, esta afectación al artículo 62° de la Constitución Política del Perú se materializa por cuanto la Ley N° 31018 **desconoce que cada contrato de concesión regula distintos mecanismos compensatorios que los concesionarios pueden activar**, pues se estaría dejando de lado los términos ya estipulados en los contratos de concesión que permiten afrontar los riesgos ocurridos en la ejecución del contrato, tales como las garantías tarifarias o el restablecimiento del equilibrio económico financiero.

¹⁸ Sentencia emitida el 8 de noviembre de 2005 en el Expediente N° 05854-2005-AA/TC (Caso "Pedro Andrés Lizana Puelles").

110. Sobre esto último, el Equilibrio Económico Financiero es particularmente relevante en los contratos de APP, en la medida que persigue una doble finalidad: (i) se busca otorgar una protección adecuada al inversionista en caso de daños ocasionados por cambios normativos (es decir 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.

111. Por lo expuesto, **el Artículo Único de la Ley N° 31018 desconoce el contenido contractual pactado por las partes**, debido a la suspensión de los derechos y obligaciones del Concesionario vinculados al cobro de los peajes y, sumado a ello, la prohibición de otorgar la compensación correspondiente al Concesionario por la afectación causada, con lo cual se estaría desconociendo los derechos, obligaciones y mecanismos de compensación estipulados en los contratos de concesión, suscritos por el Estado peruano y por los concesionarios, todo lo cual contraviene la Constitución Política del Perú y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.¹⁹ (énfasis nuestro)

94. Como se puede notar, se sostiene que el artículo único de la Ley N° 31018 vulnera el artículo 62° de la Constitución en el extremo que establece que: "Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase." Este límite a la potestad normativa del Estado debe ser interpretado con otras disposiciones constitucionales. Así pues, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00006-2012-PI/TC²⁰, el Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:



"23. El artículo 62 de la Constitución dispone que 'Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase'. Así, **establece un límite a la potestad normativa del Estado, en virtud del cual la ley –y, eventualmente, otras fuentes formales de derecho– no pueden utilizarse para modificar el contenido de un contrato. Sin embargo, a efectos de aplicar adecuadamente dicha prohibición, este Tribunal Constitucional considera necesario interpretarla junto con otras disposiciones constitucionales.**" (énfasis nuestro)

95. En tal sentido, en el presente caso el límite a la potestad normativa del Estado establecida en el artículo 62° de la Constitución, cuya vulneración se alega, debe ser interpretado conjuntamente con los artículos 2.14, 44°, 73° y 103° de la Constitución.

¹⁹ Página 28 del escrito de demanda.

²⁰ Sentencia emitida el 12 de enero de 2016 y publicada el 9 de marzo de 2016. Proceso de inconstitucionalidad promovido por ciudadanos contra los artículos 3.2 y 7° de la Ley N° 29555, Ley que implementa la incorporación progresiva de las plazas y presupuesto de los Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República.

5.1. Respeto al artículo 2.14 de la Constitución

96. El artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho a la libre contratación, al establecer que: *“Toda persona tiene derecho: (...) 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.”*
97. Con relación al referido derecho, en la STC N° 00008-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“Establecido en el inciso 14) del artículo 2° de la Constitución, se concibe como el **acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial.** Dicho vínculo – fruto de la concertación de voluntades– **debe** versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, **tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.***

*Tal derecho **garantiza**, prima facie:*

- **Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.**
- **Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.**

*A lo expuesto debe agregarse que la libertad contractual constituye un **derecho relacional**, pues, **con su ejercicio, se ejecutan también otros derechos tales como la libertad al comercio, la libertad al trabajo, etc.**” (énfasis nuestro)*

98. A su vez, en la sentencia recaída en los Expedientes números 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (Acumulados)²¹, el Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:

*“52. Sobre el derecho a la libre contratación reconocido en los artículos 2°, inciso 14), y 62° de la Constitución, este Tribunal ha destacado que **este derecho tiene su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad**, el que, a su vez, tiene un doble contenido:*

- a. **Libertad de contratar**, también llamada **libertad de conclusión**, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y
- b. **Libertad contractual**, también conocida como **libertad de configuración interna**, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato.” (énfasis nuestro)

²¹ Sentencia emitida el 5 de marzo del 2010 y publicada el 10 de marzo de 2010. Se resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Decano del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú contra los Decretos Legislativos números 1027, que modifica la Ley General de Pesca – DL 25977; 1047, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción; y 1084, Ley sobre límites máximos de captura por embarcación (Expediente N° 0026-2008-PI/TC); y la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por ciudadanos contra los Decretos Legislativos números 1047, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, y 1084, Ley sobre límites máximos de captura por embarcación (Expediente N° 0028-2008-PI/TC).

99. En consecuencia, el derecho a la libre contratación tiene un doble contenido. Por un lado, la facultad de cada persona natural o jurídica de decidir cómo, cuándo y con quién contrata (libertad de contratar o libertad de conclusión); y por otro lado, la facultad de cada persona natural o jurídica para decidir el contenido del contrato, de común acuerdo con una o más personas naturales y/o jurídicas (libertad contractual o libertad de configuración interna).
100. Como todo derecho, el derecho a la libre contratación no es absoluto, tiene límites. Al respecto, en la STC N° 00011-2013-PI/TC (Caso Ley de Protección a la Economía Familiar), el Tribunal Constitucional ha señalado:

*55. Si bien, desde una perspectiva preliminar, esta es la determinación del ámbito protegido del derecho fundamental a la libre de contratación, esto **no quiere decir que la totalidad de su contenido se agote en la tutela de su dimensión individual y se prescinda de consideraciones institucionales.** Con relación a ello, el Tribunal Constitucional recuerda que el derecho a la libre contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances por límites implícitos y explícitos [cf. STC 2670-2002-AA, fundamento 5]. Tales límites, inscritos en el contenido normativo del derecho, se hallan ordenados por exigencias valorativas provenientes del bien común y el orden públicos, inclusive en casos de paternalismo justificado [cf. STC 00032-2011-AI, fundamentos 51-60].*

*56. En lo que aquí importa, en el Estado social y democrático de Derecho, **el bien común determina de manera inmanente el contenido garantizado constitucionalmente del derecho fundamental a la libre contratación.** Esta determinación tiene una doble perspectiva: **prohibitiva y promotora**; por tal razón, para garantizar la libertad contractual, **el Estado debe adoptar no solo un rol de respeto, sino también de promoción, en ejercicio del cual puede imponer o prohibir la conclusión de determinados contratos o cláusulas contractuales.** Esto ocurre en las legislaciones laborales, pensionarias, de seguros y de servicios públicos, entre otras." (énfasis nuestro)*

101. En tal sentido, el derecho a la libre contratación no se agota en su tutela individual. De ahí que en más de una ocasión el Estado ha ejercido su potestad normativa para establecer limitaciones a las facultades que integran el contenido del derecho a la libre contratación, las cuales no han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, debido a que se ha buscado proteger el interés general.
102. Así pues, en la **sentencia recaída en los Expedientes números 00004-2004-AI/TC, 00011-2004-AI/TC, 00012-2004-AI/TC, 00013-2004-AI/TC, 00014-2004-AI/TC, 00015-2004-AI/TC, 00016-2004-AI/TC y 00027-2004-**

AI/TC (Acumulados)²², el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad de los artículos 3° (Supuestos en los que se utilizarán Medios de Pago), 4° (Monto a partir del cual se utilizará Medios de Pago), 5° (Medios de Pago) y 6° (Excepciones) de la Ley 28194²³, Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, los cuales tienen incidencia en la **facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato (libertad contractual o libertad de configuración interna)**, al establecer diversos medios de pago en determinados supuestos.

103. En este caso, se consideró que la limitación del derecho a la libre contratación tenía la finalidad de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44° de la Constitución. Sobre el particular, en la sentencia antes referida el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

"9. El objetivo de la denominada 'bancarización' es formalizar las operaciones económicas con participación de las empresas del sistema financiero para mejorar los sistemas de fiscalización y detección del fraude tributario. A tal propósito coadyuva la imposición del ITF, al que, a su vez, como todo tributo, le es implícito el propósito de contribuir con los gastos públicos, como una manifestación del principio de solidaridad que se encuentra consagrado implícitamente en la cláusula que reconoce al Estado peruano como un Estado Social de Derecho (artículo 43° de la Constitución). Se trata, pues, de reglas de orden público tributario, orientadas a finalidades plenamente legítimas, cuales son contribuir, de un lado, a la detección de aquellas personas que, dada su carencia de compromiso social, rehúyen la potestad tributaria del Estado, y, de otro, a la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44° de la Constitución), mediante la contribución equitativa al gasto social.

²² Sentencia emitida el 21 de setiembre de 2004 y publicada el 27 de setiembre de 2004. Se resuelve las demandas interpuestas por el Colegio de Abogados del Cusco contra los artículos 3° al 16° del Decreto Legislativo N° 939, Ley de medidas para la lucha contra la evasión y la informalidad (Expediente N° 00004-2004-AI/TC), el Colegio de Abogados de Huaura contra los artículos 3° al 16° del Decreto Legislativo N° 939 (Expediente N° 00011-2004-AI/TC), ciudadanos contra los artículos 3° al 16° y 20° del Decreto Legislativo N° 939 (Expediente N° 00012-2004-AI/TC), el Colegio de Contadores Públicos de Loreto contra los artículos 3° al 16° del Decreto Legislativo N° 939 (Expediente N° 00013-2004-AI/TC), el Colegio de Abogados de Ica contra los artículos 3° al 16° del Decreto Legislativo N° 939 (Expediente N° 00014-2004-AI/TC), el Colegio de Economistas de Piura contra los artículos 3° al 16° del Decreto Legislativo N° 939 (Expediente N° 00015-2004-AI/TC), el Colegio de Abogados de Ayacucho contra los artículos 3° al 16° del Decreto Legislativo N° 939 (Expediente N° 00016-2004-AI/TC) y el Colegio de Abogados del Cusco contra los artículos 3° al 19° de la Ley 28194, Ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la economía (Expediente N° 00027-2004-AI/TC).

²³ Publicada el 26 de marzo de 2004.

10. De otra parte, **resulta claro que la informalidad de las transacciones patrimoniales es un factor determinante que facilita la evasión tributaria**, motivo por el cual el establecimiento de medidas orientadas a incentivar la utilización de las empresas del sistema financiero para la ejecución de tales transacciones, resulta una medida idónea para la detección de cualquier fraude tributario." (énfasis nuestro)

104. A su vez, en la **sentencia recaída en el Expediente N° 00001-2005-PI/TC²⁴**, el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad del artículo 30 (Del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito) de la Ley N° 27181²⁵, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, el cual tiene incidencia en la **facultad de decidir con quién se contrata (libertad de contratar o libertad de conclusión)**.

105. En tal ocasión, se consideró que la limitación del derecho a la libre contratación tenía la finalidad de proteger la vida, la integridad personal y la salud, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44° de la Constitución. Al respecto, en la sentencia correspondiente el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

*"54. De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento N.º 39, supra, el objeto del SOAT previsto en el artículo 30º de la Ley N.º 27181 consiste en 'cubrir a todas las personas, sean ocupantes o terceros no ocupantes, que sufran lesiones o muerte como producto de un accidente de tránsito'. En ese sentido, **resulta evidente que su finalidad se encuentra orientada a proteger los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud, reconocidos en los artículos 2.1º y 7º, respectivamente, de la Constitución, habiendo sido configurado como una medida idónea y pronta para otorgar debida protección a los referidos derechos fundamentales.***

*55. Sin embargo, toda vez que **el artículo 11º de los Decretos Supremos N.ºs 049-2000-MTC y 024-2002-MTC que lo regulan, imponen la contratación del seguro con las compañías de seguros autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) a todo vehículo automotor que circule en el territorio de la República**, corresponde analizar si dicha medida cumple en su totalidad con el test de razonabilidad y, por ende, si ésta no afecta más allá de lo estrictamente necesario el derecho fundamental a la libertad de contratación, y si en el estudio integral de la problemática, los derechos fundamentales comprometidos resultan optimizados en su conjunto.*

(...)

57. El Tribunal Constitucional considera que la restricción al derecho fundamental a contratar libremente resulta plenamente constitucional por

²⁴ Sentencia emitida el 6 de junio de 2005 y publicada el 12 de julio de 2006. Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Provincial de Huarmey, antes Municipalidad Provincial de Huarmey, contra los artículos 29° y 30° de la Ley N° 27181 (Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre).

²⁵ Publicada el 8 de octubre de 1999.

los siguientes motivos [Cfr. STC N.º 2736-2004-PA/TC, Fundamento N.º 14.]:

i) *En principio, el artículo 11º de los mencionados Decretos Supremos no exige que la contratación del SOAT se efectúe con una entidad específica, sino con cualquiera de las compañías de seguros autorizadas por la SBS, lo que ciertamente otorga un amplio margen al contratante para seleccionar a su contraparte [Artículo 22º del Decreto Supremo N.º 024-2002-MTC].*

(...)

iii) *La SBS evalúa anualmente el nivel de las indemnizaciones efectivamente otorgadas por las compañías de seguros, y el MTCVC puede introducir las modificaciones que resulten necesarias en el contenido de la póliza a efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos del referido seguro, siendo tales modificaciones vinculantes para las compañías [Artículo 25º del Decreto Supremo N.º 049-2000-MTC].*

(...)

58. **Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la restricción de la libertad contractual generada por la obligación de contratar el SOAT no afecta el contenido esencial del derecho. Por el contrario, aprecia que la protección que a través de ella se dispensa a los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud, optimiza el cuadro material de valores de la Constitución del Estado, presidido por el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución).**" (énfasis nuestro)

106. Asimismo, en la **sentencia recaída en el Expediente N° 00013-2012-PI/TC (Caso Reforma del Sistema Privado de Pensiones 1)**²⁶, el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad del artículo 14º-A (De los procesos operativos de las AFP objeto de centralización) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones²⁷, que fue incorporado por la Ley N° 29903²⁸, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, el cual tiene incidencia en la **facultad de decidir con quién se contrata (libertad de contratar o libertad de conclusión)**.

107. En dicho caso, se consideró que la limitación del derecho a la libre contratación tenía como finalidad la eficacia en el funcionamiento del sistema privado de pensiones, con lo cual se cumple con garantizar la plena vigencia del derecho a la pensión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44º de la Constitución. Al respecto, en la sentencia correspondiente el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

²⁶ Sentencia emitida y publicada el 27 de mayo de 2013. Proceso de inconstitucionalidad promovido por Congresistas contra la Ley N° 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones.

²⁷ Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 054-97-EF, publicado el 14 de mayo de 1997.

²⁸ Publicada el 19 de julio de 2012.

“170. Frente a tal situación, **debe tenerse en cuenta que los bienes constitucionales que procura optimizar el legislador con la aprobación de la ley impugnada se podrían lograr en una medida elevada**, ya que está pacíficamente aceptado que las economías de escala tienden a reducir los costos favoreciendo así la disminución de las comisiones, lo que a su vez permitiría maximizar el fondo previsional mejorando las pensiones en el caso de la comisión mixta o disponiendo de mayor liquidez en el caso de la comisión por flujo. Asimismo, **la centralización de los procesos operativos favorece de un modo elevado la eficacia en el funcionamiento de las AFP, al permitirles orientar todos sus recursos materiales y humanos a su actividad principal, mejorando los resultados en favor de los afiliados.**

171. En cuanto a la relevancia abstracta de los principios en conflicto, podría decirse que, sin desmerecer la importancia de la libertad de contratación, la reducción de las comisiones y la eficacia en el funcionamiento del sistema pensionario resultan de mayor entidad. El mayor peso abstracto se explica por la relación directa que ha sido reconocido entre la pensión y el principio-derecho de dignidad de la persona humana, incorporado en el artículo 1 de la Constitución (STC 0050-2004-AI/TC y otros; STC 1417-2005-PA/TC; STC 0014-2007-PI/TC, entre otras). Por último cabría indicar que tanto la restricción media en el principio de libertad de contratación como el nivel elevado de satisfacción de los principios constitucionalmente legítimos que pretende alcanzar el legislador, se aprecian con un razonable grado de certeza.” (énfasis nuestro)

108. Finalmente, en la **sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2019-PI/TC (Caso de verificación de comprobantes de pago electrónicos a cargo de terceros)**²⁹, el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1314³⁰, que faculta a la SUNAT a establecer que sean terceros quienes efectúen labores relativas a la emisión electrónica de comprobantes de pago y otros documentos, el cual tiene incidencia en la **facultad de decidir con quién se contrata (libertad de contratar o libertad de conclusión).**

109. En dicha oportunidad, se consideró que la limitación del derecho a la libre contratación tenía el fin de coadyuvar al resguardo de la reserva tributaria del contribuyente, con lo cual se cumple con garantizar la plena vigencia del derecho a la intimidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44° de la Constitución. Sobre el particular, en la sentencia el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

²⁹ Sentencia emitida el 7 de abril de 2020 y publicada el 24 de abril de 2020. Proceso de inconstitucionalidad promovido por la Junta de Decanos de los Colegios de Contadores Públicos del Perú contra el Decreto Legislativo N° 1314, que faculta a la SUNAT a establecer que sean terceros quienes efectúen labores relativas a la emisión electrónica de comprobantes de pago y otros documentos.

³⁰ Publicada el 31 de diciembre de 2016.

"39. Este Tribunal ha señalado que el derecho a la libre contratación se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad y tiene un doble contenido: i) la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y ii) la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato. **La inconstitucionalidad alegada está referida al primer aspecto, pues se cuestiona el Registro OSE [Operadores de Servicios Electrónicos] creado por la norma impugnada y la obligación de las empresas que brindan estos servicios de validación electrónica a inscribirse en él para efectos de ser contratados por los emisores electrónicos.**

40. En efecto, para que los OSE puedan realizar las comprobaciones de los documentos electrónicos, deben encontrarse previamente inscritos en el registro correspondiente, cumpliendo los requisitos establecidos por la Administración tributaria. Esta inscripción busca garantizar las obligaciones que les son asignadas; entre ellas, la de guardar la reserva tributaria a la que se ha hecho referencia precedentemente.

41. Asimismo, **conforme al inciso 2 del artículo único de la norma cuestionada, es el propio emisor electrónico quien determina a qué OSE va a contratar para realizar la comprobación respectiva, por lo que su derecho a la libertad de contratación no se ve vulnerado.** Desde que el Registro OSE mantiene una pluralidad de ofertantes del servicio de validación de los comprobantes electrónicos –como se consigna en la única disposición complementaria transitoria de la misma norma impugnada–, los usuarios conservan el margen de elección que la Constitución protege.

42. Por demás, **si se asumiera que existe una intervención en este derecho –el cual, como cualquier otro, no es ilimitado–, esta tiene un fin constitucionalmente válido, constituido por la protección de la intimidad del emisor electrónico, es decir, la norma cuestionada en estos términos coadyuva al resguardo de la reserva tributaria del contribuyente.**" (énfasis nuestro)

110. En consecuencia, en más de una ocasión el Estado ha ejercido su potestad normativa para establecer limitaciones a las facultades que integran el contenido del derecho a la libre contratación, las cuales no han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, en casos en que tales limitaciones han tenido la finalidad de proteger los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la pensión y a la intimidad, o de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución.

5.2. Respecto al artículo 44º de la Constitución


111. La Constitución en su artículo 44º establece lo siguiente:

"Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; **garantizar la plena vigencia de los derechos humanos;** proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y **promover el bienestar**

general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.” (énfasis nuestro)

112. De esta manera, el texto constitucional establece los deberes primordiales del Estado, entre los cuales se encuentran el deber de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y el deber de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.
113. Sobre la base de lo establecido en el artículo 44° de la Constitución, el Estado debe actuar, permanentemente, con el fin de satisfacer el bien común, teniendo en consideración que entre sus deberes primordiales se encuentra el de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00014-2015-PI-TC (Caso de los bienes estatales de dominio privado)³¹, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:



“55. El Estado debe actuar siempre con miras a satisfacer el bien común, y es que no debe pasar desapercibido que el artículo 44 de la Constitución establece que son ‘deberes primordiales’ del Estado peruano el ‘promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación’.” (énfasis nuestro)

114. El cumplimiento del deber de promover el bienestar general se vuelve aún más urgente en situaciones como la que está viviendo nuestro país desde marzo del presente año, cuando no sólo se confirmó el primer caso positivo (paciente cero) por COVID-19 en territorio peruano, sino también la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del COVID-19 como una pandemia, al haberse extendido en más de cien países de manera simultánea.
115. Ante tal situación, mediante **Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado el 15 de marzo de 2020**, se declaró *“el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario”* y se dispuso *“el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19”* (artículo 1°).

³¹ Sentencia emitida el 10 de setiembre de 2019 y publicada el 12 de febrero de 2020. Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Notarios de San Martín contra la Ley N° 29618, que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

116. Como hemos señalado anteriormente, en este caso la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional era un medio que tenía la finalidad de *"proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población"*. De esta manera, dicha medida tiene una finalidad de relevancia constitucional, pues persigue reducir la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población (objetivo), para *"proteger eficientemente la vida y la salud de la población"* (finalidad en sentido estricto).
117. Mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se declaró *"el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario"* y, a su vez, se declaró *"el aislamiento social obligatorio (cuarentena)"*, para reducir la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19. Pero también se establecieron excepciones en ciertas actividades, para garantizar la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población. Todo ello para lograr una finalidad de relevancia constitucional: *"proteger eficientemente la vida y la salud de la población"*, con lo cual se persigue cumplir no sólo con el deber de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, sino también con el deber de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 02016-2004-AA/TC (Caso "José Luis Correa Condori")³² el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"29. La salud puede ser entendida como el funcionamiento armónico del organismo, tanto en el aspecto físico como psicológico del ser humano. Es evidente que, como tal, constituye una condición indispensable para el desarrollo y un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

Así, la salud supone el goce del normal desarrollo funcional de nuestro organismo; en tal sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha precisado que dicho concepto no se limita a la ausencia de enfermedad, sino al reconocimiento de una condición física mental saludable.


El artículo 7° de la Constitución, cuando hace referencia al derecho a la protección de la salud, reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica. Por ende, tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondiente al nivel que lo permiten los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad.

³² Sentencia emitida por la Sala Primera del Tribunal Constitucional el 5 de octubre de 2004 y publicada el 8 de abril de 2005.

La salud de una persona debe ser abordada en tres perspectivas, a saber: del individuo en particular, dentro de su contexto familiar y en un contexto comunitario.

*Por lo expuesto, los servicios públicos de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de ellos depende no sólo el logro de mejores niveles de vida de las personas, sino que incluso en la eficiencia de su prestación está en juego la vida y la integridad de los pacientes. **Por lo expuesto, los servicios públicos de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de ellos depende no sólo el logro de mejores niveles de vida de las personas, sino que incluso en la eficiencia de su prestación está en juego la vida y la integridad de los pacientes.**"* (énfasis nuestro)

118. Tal como también se manifestó anteriormente, no es posible considerar que, ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional, por parte del Poder Ejecutivo, sea el único medio para lograr la finalidad de relevancia constitucional antes señalada. Se debe tener en consideración que los Congresistas deben atender el bienestar general. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00006-2017-PI/TC³³ el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:



*"11. Al respecto, nuestra Constitución ha optado por reconocer el mandato no imperativo de los congresistas, el cual se sustenta en la confianza depositada en un representante que, más allá de los intereses particulares o grupales que tuvo al asumir el cargo, **debe pensar en nuevas e imprevisibles situaciones respecto del bienestar general de la colectividad.** De esta forma, aunque existe ciertamente un importante nivel de compromiso con su elector, **los congresistas también deben atender al bienestar general de la nación, pues han dejado de ser simples integrantes de algún movimiento o partido para pasar a representarla.** (...)"* (énfasis nuestro)

119. Así pues, el Congreso tiene competencia para legislar y delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre materias que no son propias de la declaratoria de estado de emergencia (ámbito territorial, plazo y prórroga, limitación al ejercicio de ciertos derechos constitucionales y rol de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno), pero que también contribuyen a lograr la finalidad de relevancia constitucional que persigue la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional. Es así que, en ejercicio de su competencia para legislar establecida en el artículo 102.1 de la Constitución, el Congreso ha aprobado, entre otras, la ley objeto de control en el presente proceso.

³³ Sentencia emitida el 19 de agosto de 2017 y publicada el 13 de setiembre de 2017. Proceso de inconstitucionalidad promovido por Congresistas contra los artículos 22.d, 37.4 y 37.5 del Reglamento del Congreso, modificados por la Resolución Legislativa N° 007-2016-2017-CR.

120. La **Ley N° 31018**, objeto de control, establece la suspensión "*con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, (...) mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19*". Como hemos señalado anteriormente, de este texto se desprende que la medida impugnada establece tanto la **suspensión de la actividad de cobro de peaje**, como la **exoneración del pago de peaje**, con **carácter excepcional y provisional**, en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada durante el Estado de Emergencia Nacional. En esta parte del escrito de contestación de la demanda nos vamos a referir al segundo aspecto.
121. El 29 de marzo de 2020, antes de iniciarse el procedimiento legislativo que concluyó con la promulgación de la ley objeto de control, la Dirección Ejecutiva de PROVIAS NACIONAL (Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones creado mediante Decreto Supremo N° 033-2002-MTC³⁴) autorizó la **suspensión temporal del cobro de peaje en la red vial nacional no concesionada durante el Estado de Emergencia Nacional a partir del 30 de marzo de 2020**, a través de la Resolución Directoral N° 592-2020-MTC/20, en la cual se estableció lo siguiente:

"Artículo 1°.- Autorizar la suspensión temporal a partir de las 00:00 horas del día 30 de Marzo de 2020, del cobro de peaje en todas las Unidades de Peaje de la Red Vial Nacional no Concesionada a cargo de PROVIAS NACIONAL, mientras dure el plazo del Estado de Emergencia Nacional declarado a través del Decreto Supremo N° 044-

³⁴ El artículo 1 del Decreto Supremo N° 033-2002-MTC, modificado por los Decretos Supremos números 021-2018-MTC (publicado el 31 de diciembre de 2018) y 014-2019-MTC (publicado el 16 de mayo de 2019), establece lo siguiente:

"Artículo 1.- Créase el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL, como Unidad Ejecutora del Pliego Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de carácter temporal, con autonomía técnica, administrativa y financiera, encargado de las actividades de preparación, gestión, administración y ejecución de proyectos de infraestructura de transporte relacionada a la Red Vial Nacional no concesionada, así como de la planificación, gestión y control de actividades y recursos económicos que se emplean para el mantenimiento y seguridad de las carreteras y puentes de la Red Vial Nacional no concesionada. Asimismo, realiza actividades relacionadas con los aspectos técnicos, administrativos y legales vinculados con la adquisición, expropiación, transferencia interestatal, liberación de interferencias y saneamiento físico legal del derecho de vía de las carreteras de la Red Vial Nacional no concesionada; así como, emite autorizaciones para el uso del derecho de vía y de los vehículos especiales en toda la Red Vial Nacional.
Excepcionalmente, PROVIAS NACIONAL puede desarrollar en la Red Vial Nacional concesionada, según los términos y condiciones de cada contrato de concesión, intervenciones para la atención de emergencias viales, de manera integral o complementaria a las acciones que corresponda desarrollar al Concesionario."

2020-PCM precisado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM y N° 046-2020-PCM, prorrogado a través del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM y en todas las normas posteriores que prorrogue el mencionado plazo." (énfasis nuestro)

122. De este texto se desprende que se establece tanto la **suspensión de la actividad de cobro de peaje**, como la **exoneración del pago de peaje**, con **carácter temporal**, en **todas las unidades de peaje de la red vial nacional no concesionada durante el Estado de Emergencia Nacional**. Al respecto, en la parte considerativa de esta resolución se precisa lo siguiente:

"Que, a través del Decreto Supremo N° 044-2000-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario y se dispone el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19;

Que, el artículo 4 del del Decreto Supremo N° 044-2000-PCM, precisado por el Decreto Supremo N° 046-2000-PCM, permite la circulación de vehículos particulares durante el Estado de Emergencia, por las vías de uso público, para la realización de actividades referidas a la prestación de servicios y bienes esenciales considerados en el numeral 4.1, así como, el transporte de carga para garantizar la prestación de servicios de abastecimiento de alimentos y salud;

Que, mediante Decreto Supremo N° 051-2000-PCM, se prorroga el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2000-PCM y precisado por los Decretos Supremos N° 045-2000-PCM y N° 046-2000-PCM, por el término de trece (13) días calendario, a partir del 31.03.2020;

(...)

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica a través del Informe N° 780-2020-MTC/20.3 de fecha 29.03.2020 concluye que, estando al pronunciamiento de la Subdirección de Operación a través del Informe N° 070-2020-MTC/20.23.2, el cual cuenta con la conformidad de la Dirección de Gestión Vial expresada mediante Memorandum N° 178-2020-MTC/20.23; asimismo, al amparo de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2000-PCM y considerando que es necesario dictar medidas para asegurar el abastecimiento de alimentos, medicinas y equipos sanitarios dentro del territorio nacional, facilitando la circulación del transporte de carga que conducen estos bienes y productos a través de la Red Vial Nacional no concesionada, considera legalmente viable y de manera excepcional la expedición de la Resolución Directoral que autoriza la suspensión del cobro de peaje a partir de las 00:00 horas del 30 de Marzo del 2020, en todas la Unidades de Peaje de la Red Vial Nacional no concesionada a cargo de PROVÍAS NACIONAL, y mientras dure el Estado de Emergencia Nacional;

(...)" (énfasis nuestro)

123. En tal sentido, podemos notar que la **exoneración temporal del pago de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional no concesionada durante el Estado de Emergencia Nacional**, tenía el **objetivo** de garantizar el abastecimiento de alimentos, medicinas y equipos sanitarios dentro del territorio nacional.
124. Con relación a la **suspensión del cobro de peaje en las redes viales concesionadas cofinanciadas**, la parte demandante señala lo siguiente:



*“32. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones cursó el Oficio Múltiple N° 0014-2020-MTC/19 a los concesionarios de los contratos de concesión viales cofinanciados, indicándoles que resultaba evidente la necesidad de garantizar la transitabilidad de la vía, el cumplimiento de los niveles de servicio, la conservación y la atención de emergencias viales, dado que **prescindir o reducir las cadenas logísticas de transporte y distribución de alimentos de primera necesidad, así como de medicamentos, podría generar desabastecimiento u otras situaciones que afectarían a la población.**”³⁵ (énfasis nuestro)*

125. De manera que, podemos notar que la **exoneración temporal del pago de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional concesionada cofinanciada durante el Estado de Emergencia Nacional**, tenía el **objetivo** de garantizar el abastecimiento de alimentos y medicamentos dentro del territorio nacional.
126. La **Ley N° 31018, objeto de control, que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada durante el Estado de Emergencia Nacional**, tuvo su origen en dos iniciativas legislativas:

1. El Proyecto de Ley N° 04951-2020/CR, presentado el 30 de marzo de 2020, por el que se propone la Ley que suspende el cobro de peajes en ambas vías, a nivel nacional, mientras dure el Estado de Emergencia Nacional decretado por el Gobierno. En su Exposición de Motivos se señala lo siguiente:

*“Ante esta situación, **es de imperiosa necesidad legislar, con el objetivo de asegurar el tránsito, sin restricciones, a nivel nacional, de los profesionales comprometidos con la emergencia sanitaria, así como aquellos que velan por el orden, la seguridad, la alimentación y la higiene de la población.***

La exoneración en el pago de peaje solo será durante el periodo de estado de emergencia.” (énfasis nuestro)

³⁵ Página 8 del escrito de demanda.

2. El Proyecto de Ley N° 04985-2020/CR, presentado el 1 de abril de 2020, por el que se propone la Ley que suspende el cobro de peajes en todas las rutas a nivel nacional durante el Estado de Emergencia declarado a causa de la pandemia COVID-19. En su Exposición de Motivos se indica lo siguiente:

"Ante la emergencia sanitaria la suspensión del cobro de peajes es una medida que permite contribuir y facilitar el paso a las personas que prestan algún servicio al Estado, o a las que están obligadas a asistir a sus centros de labores, siempre y cuando estén autorizadas. La iniciativa permitirá el tránsito de los vehículos de las instituciones y empresas responsables de transportar alimentos, medicinas, combustible, carga y mercancías, sin hacer pago alguno por concepto de peaje."
(énfasis nuestro)

127. En tal sentido, de acuerdo a la Exposición de Motivos de las iniciativas legislativas que dieron origen a la ley objeto de control, la **exoneración temporal del pago de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional concesionada durante el Estado de Emergencia Nacional**, tenía el **objetivo** de garantizar el abastecimiento de alimentos, medicamentos y combustible dentro del territorio nacional.
128. En consecuencia, de acuerdo a los fundamentos expuestos para la **exoneración temporal del pago de peaje en la red vial nacional no concesionada (Dirección Ejecutiva de PROVÍAS NACIONAL)**, en la **red vial nacional concesionada cofinanciada (Ministerio de Transportes y Comunicaciones)** y en la **red vial nacional, departamental y local concesionada (Congreso)**, durante el Estado de Emergencia Nacional, podemos sostener que la **exoneración temporal del pago de peaje tiene el objetivo de contribuir a garantizar el acceso a los servicios públicos y a los bienes y servicios esenciales (artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM)** durante el Estado de Emergencia Nacional.
129. Mediante la exoneración temporal del pago de peaje, el Estado cumple su deber de defender el interés de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios esenciales durante el Estado de Emergencia Nacional, de conformidad con el artículo 65° de la Constitución³⁶, en el que se prescribe la defensa del interés de los consumidores y usuarios como un principio rector para la actuación del Estado. Sobre el particular, en la STC N° 0008-2003-AI/TC el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

³⁶ El artículo 65° de la Constitución establece lo siguiente:

"El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población."

"30. La Constitución prescribe en su artículo 65° la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor." (énfasis nuestro)

130. De manera que, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la actuación del Estado debe estar encaminada a la defensa del interés de los consumidores y usuarios. En este mismo sentido, con relación al papel institucional que cumple el Estado dentro del modelo de economía social de mercado consagrado en nuestro ordenamiento constitucional (artículo 58°), en el fundamento jurídico 2 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2003-AI/TC³⁷ el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"Esta noción [economía social de mercado] se refiere a un tipo de organización económica regulado por un régimen jurídico de descentralización e independencia frente al Estado, el cual está destinado a asegurar la existencia de una **pluralidad de agentes económicos** en lo relativo a la libre iniciativa, para participar en la actividad económica, y la libre competencia, para ofertar y demandar la provisión y suministro de bienes y servicios al público en general.*

En ese ámbito de concurrencia e intercambio autodeterminativo, en donde aparecen de un lado los ofertantes de bienes y servicios y, de otro, los consumidores o usuarios, el Estado cumple plurales funciones, a saber:

(...)

*b) **Defiende el interés de los consumidores y usuarios como consecuencia de las relaciones asimétricas con el poder fáctico de las empresas proveedoras.** Por ende, como bien afirma Walter Gutiérrez Camacho ["Derecho del Consumo y Constitución: El contratante débil" - En Diálogo con la Jurisprudencia, Lima, N.° 65, febrero 2004, pág. 108], **tal responsabilidad conlleva la aplicación del principio pro consumidor, generando así que en todo acto de creación, interpretación e integración normativa que se efectúe en nuestro***

³⁷ Sentencia emitida el 25 de abril de 2004 y publicada el 4 de mayo de 2004. Proceso de inconstitucionalidad promovido por ciudadanos contra el artículo 1° de la Ley N° 27633, modificatoria de la Ley N° 27143 (Ley de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional).

ordenamiento, debe operar el criterio de estarse a lo más favorable al consumidor; es decir, a un especial deber de protección.

(...)

e) **Establece políticas legislativas en materia económica y social destinadas a asegurar el bienestar compartido y armónico de la población; la cual, para efectos económicos, se constituye por la suma total de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios.**" (énfasis nuestro)

131. Cabe precisar que la defensa del interés de los consumidores y usuarios es un fin constitucional que no sólo se consigue al garantizar "el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado" o al velar "en particular, por la salud y la seguridad de la población". En efecto, el artículo 65° establece, expresamente, estos dos medios, pero ello no significa que sean los únicos que se puedan utilizar para lograr el fin antes referido. Al respecto, en la STC N° 0008-2003-AI/TC el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

*"32. Ahora bien, pese a que existe un reconocimiento expreso del derecho a la información y a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios, estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tutela consagrada en la Constitución. Es de verse que **en la Constitución existe una pluralidad de casos referidos a ciertos atributos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen un numerus apertus a otras expresiones sucedáneas.***

Así, el artículo 3° de la Constitución prevé la individualización de 'nuevos' derechos, en función de la aplicación de la teoría de los 'derechos innominados', allí expuesta y sustentada.

*Bajo tal premisa, el propio Estado, a través de la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo N.° 716), no sólo ha regulado los derechos vinculados con la información, salud y seguridad, sino que ha comprendido a **otros de naturaleza análoga para los fines que contrae el artículo 65° de la Constitución.** Por ello, los **derechos de acceso al mercado**, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor, se erigen también en derechos fundamentales reconocidos a los consumidores y usuarios." (énfasis nuestro)*

132. **Por lo señalado, la Ley N° 31018 al establecer la exoneración temporal del pago de peaje en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, contribuye a garantizar el acceso a los servicios públicos y a los bienes y servicios esenciales, para defender el interés de los consumidores y usuarios durante dicho Estado de Emergencia Nacional, con lo cual el Estado cumple con sus deberes primordiales de garantizar la plena vigencia de los derechos**

humanos y de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

5.3. Respecto al artículo 73º de la Constitución


133. La Constitución en su artículo 73º establece lo siguiente:

"Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico." (énfasis nuestro)

134. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 006-96-I/TC³⁸ el Tribunal Constitucional señaló que:

"(...) los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público." (énfasis nuestro)

135. Sobre el particular, en la sentencia recaída en los Expedientes números 00015-2001-AI/TC, 00016-2001-AI/TC y 00004-2002-AI/TC (Acumulados)³⁹ el Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:



"29. Ya en la sentencia recaída en el Exp. N°. 006-1996-AI/TC, este Tribunal sostuvo que los bienes del Estado pueden ser públicos o privados. Los bienes poseídos por los entes públicos, a título público, son los comprendidos bajo el nomen de dominio público. Lo que hace que un bien del Estado tenga dicha condición es su afectación al servicio y uso públicos.

El dominio público es una forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas y, por ello, como expresa el artículo 73º de la Constitución, tiene las características de bienes inalienables e imprescriptibles, además de inembargables." (énfasis nuestro)

³⁸ Sentencia emitida el 30 de enero de 1997 y publicada el 7 de marzo de 1997. Proceso de inconstitucionalidad promovido por Congresistas contra la Ley N° 26599, que modificó el artículo 648.1 del Código Procesal Civil, en el que se precisa que bienes son inembargables.

³⁹ Sentencia emitida el 29 de enero de 2004 y publicada el 30 de enero de 2004. Se resuelve las demandas de inconstitucionalidad interpuestas por el Colegio de Abogados de Ica contra los artículos 1º, 2º, 3º y 5º del Decreto de Urgencia N° 055-2001, que estableció el procedimiento para el pago de sumas de dinero ordenadas por mandato judicial en procesos seguidos con el Estado (Expediente N° 00015-2001-AI/TC), la Defensoría del Pueblo contra el Decreto de Urgencia 055-2001 (Expediente N° 00016-2001-AI/TC) y el Colegio de Abogados de Ica contra la Ley 27684, que modifica artículos de la Ley 27584 y crea una Comisión Especial encargada de evaluar la atención de las deudas de los pliegos presupuestales (Expediente N° 00004-2002-AI/TC).

136. Cabe precisar que todos los bienes estatales, tanto los de dominio público como los de dominio privado, están orientados a promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Sobre el particular, en la STC N° 00014-2015-PI-TC (Caso de los bienes estatales de dominio privado) el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

*“70. Al respecto, se advierte que existen diferencias en el ejercicio, origen, extensión y regulación del derecho de propiedad entre ambas clases de bienes, como ya se pusiera de relieve supra. Con relación a la **propiedad privada**, es evidente que **su ejercicio está impregnado por el interés individual, y que, si bien debe ser ejercido en armonía con el bien común, no está sujeto a la satisfacción inmediata de finalidades colectivas.**”*

*71. **La propiedad del dominio público y privado del Estado, en cambio, debe estar orientada a promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de conformidad con el ya citado artículo 44 de la Constitución.**” (énfasis nuestro)*

137. En consecuencia, los bienes estatales de dominio público se encuentran bajo un régimen de propiedad especial, que está afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, lo cual significa que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas.

5.3.1. Los bienes estatales de dominio público destinados al uso público

138. La Ley N° 29151 (publicada el 14 de diciembre de 2007), Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Bienes estatales


*Para los efectos de esta Ley, los bienes estatales se circunscriben a los predios, tales como terrenos, áreas de playa, islas, y otros de dominio privado y de dominio público, que **tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales**, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan, conforme se establezca en el Reglamento.” (énfasis nuestro)*

139. En el literal b) del artículo 2.2 del Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales (Ley N° 29151), que fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA (publicado el 15 de marzo de 2008), se especifica que los **bienes estatales de dominio público** son:

*“**Aquellos bienes estatales, destinados al uso público** como playas, plazas, parques, **infraestructura vial**, vías férreas, caminos y otros, cuya*

administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; **aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público** como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado. Tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley." (énfasis nuestro)

140. Con relación a los **tipos de bienes estatales de dominio público**, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PCC/TC (Caso Parque de los Próceres)⁴⁰ el Tribunal Constitucional especificó lo siguiente:



"9. Bajo esa lógica, **es posible reconocer hasta tres tipos de bienes de dominio público en general a partir de la finalidad pública que motiva su afectación.** (i) En primer lugar, **los bienes destinados al uso público** (fundamento 31 de la STC 0003-2007-PC/TC), cuya administración, conservación y mantenimiento corresponden a una entidad pública y que, según la Constitución, **pueden ser concedidos a particulares para su aprovechamiento económico** (artículo 33). Dentro de estos bienes encontramos a las vías y áreas públicas, con subsuelo y aires (artículo 56 in fine de la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades), playas, plazas, parques, **infraestructura vial**, vías férreas, caminos, entre otros (artículo 2.2 del Decreto Supremo 007-2008-VIVIENDA, Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales). **En este caso, la entidad pública no ejerce un derecho de propiedad toda vez que su uso comprende el acceso de toda una comunidad. Precisamente este uso comunitario faculta a sus titulares para intervenir administrativamente, sea con medidas reglamentarias, de tutela o de conservación, en garantía de la preservación de su finalidad pública.** La regla general es que el bien sea administrado por la entidad pública titular y de manera excepcional por el concesionario o la persona natural que cuente con el permiso o autorización correspondiente. (ii) En segundo lugar están los **bienes que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público** (fundamento 31 de la STC 0003-2007-PC/TC), como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos, entre otros (artículo 2.2 del precitado Decreto Supremo 007-2008-VIVIENDA). **Sobre ellos el Estado también ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela, pues éste debe garantizar el acceso a los servicios públicos de manera general y directa, siendo que en el caso específico de los gobiernos locales, la Constitución**

⁴⁰ Sentencia emitida el 11 de junio de 2015 y publicada el 7 de setiembre de 2015. Proceso competencial iniciado por la Municipalidad Distrital de Jesús María contra la Municipalidad Metropolitana de Lima.

reconoce su competencia para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos de su responsabilidad (artículo 195.5). Por lo general, las entidades públicas son administradoras y usuarias de este tipo de bienes inmuebles. (iii) Finalmente, también se incluyen dentro de los bienes de dominio público a **aquellos que –sin integrar las anteriores categorías– se encuentran destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado** (artículo 2.2 del precitado Decreto Supremo 007-2008-VIVIENDA)." (énfasis nuestro)

141. En consecuencia, entre los bienes estatales de dominio público se encuentran los bienes destinados al uso público como la infraestructura vial, los cuales están bajo un régimen de propiedad especial, que está afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, lo cual significa que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas.

5.3.2. Los bienes estatales de dominio público destinados al uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley

142. Con relación a las concesiones de infraestructura vial se emitieron las siguientes normas:

1. **Decreto Legislativo N° 758** (publicado el 13 de noviembre de 1991), que contiene normas para la promoción de las inversiones privadas en la infraestructura de servicios públicos.
2. **Decreto Legislativo N° 839** (publicado el 20 de agosto de 1996), Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos.
3. **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 mediante Decreto Supremo N° 059-1996-PCM, publicado el 27 de diciembre de 1996.
4. **Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan entrega en concesión al Sector Privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 060-1996-PCM, publicado el 28 de diciembre de 1996.
5. **Ley N° 26917** (publicada el 23 de enero de 1998), Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo. Se crea el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN (artículo 2º), con "competencia sobre las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura nacional de transporte de uso público" (artículo 4º).

6. **Ley N° 27332** (publicada el 29 de julio de 2000), Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.
7. **Ley N° 28059** (publicada el 13 de agosto de 2003), Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada.
8. **Reglamento de la Ley N° 28059**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2004-PCM, publicado el 29 de febrero de 2004.
9. **Decreto Legislativo N° 1012** (publicado el 13 de mayo de 2008), que aprueba la Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos.
10. **Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, publicado el 9 de diciembre de 2008.
11. **Ley N° 30167** (publicada el 2 de marzo de 2014), Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1012, 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.
12. **Nuevo Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 127-2014-EF, publicado el 31 de mayo de 2014. Derogó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF.
13. **Decreto Legislativo N° 1224** (publicado el 25 de setiembre de 2015), que aprueba el Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. Derogó la Ley 28059, el Decreto Legislativo N° 1012 y 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 mediante Decreto Supremo N° 059-1996-PCM, excepto el primer y segundo párrafo del artículo 19° y el artículo 22°.
14. **Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 410-2015-EF, publicado el 27 de diciembre de 2015. Derogó el Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan entrega en concesión al Sector Privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 060-1996-PCM; y Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante Decreto Supremo N° 127-2014-EF.
15. **Decreto Legislativo N° 1362** (publicado el 23 de julio de 2018), que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. Derogó el Decreto Legislativo N° 1224.
16. **Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, publicado el 30 de octubre de 2018. Derogó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, aprobado mediante Decreto Supremo N° 410-2015-EF.

143. De acuerdo a esta regulación, la infraestructura vial puede ser concedida a particulares para su aprovechamiento económico por un largo plazo, tal como se puede verificar a continuación:

- **Decreto Legislativo N° 758**
"Artículo 32.- Las concesiones se otorgarán por el plazo de vigencia que se indique en la Resolución de adjudicación, el que en ningún caso excederá de sesenta (60) años. La vigencia se contará a partir de la fecha de celebración del contrato respectivo." (énfasis nuestro)

- **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 (Decreto Supremo N° 059-1996-PCM)**
"Artículo 16.- Las concesiones se otorgarán por el plazo de vigencia que se indique en el Contrato de Concesión, el que en ningún caso excederá de sesenta (60) años. La vigencia se contará a partir de la fecha de celebración del contrato respectivo." (énfasis nuestro)

- **Decreto Legislativo N° 1224**
"Artículo 19.- Plazo
Los **proyectos 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 años, salvo plazos menores establecidos en norma especial. El plazo de vigencia se inicia en la fecha de suscripción del respectivo contrato.**" (énfasis nuestro)

- **Decreto Legislativo N° 1362**
"Artículo 52. Plazo
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.**" (énfasis nuestro)

144. A su vez, de conformidad con la regulación reseñada, los contratos por los cuales se concede la infraestructura vial para su aprovechamiento económico, sólo pueden ser modificados por acuerdo entre el Estado y el concesionario, tal como se puede apreciar a continuación:

- **Decreto Legislativo N° 758**
"Artículo 25.- El organismo concedente podrá:
(...)
d) **Modificar la concesión cuando ello resulte conveniente de acuerdo al artículo siguiente;**
Artículo 26.- Cuando resultare conveniente modificar la concesión, las partes procurarán respetar, en lo posible, lo siguiente:

- a) *La naturaleza de la concesión;*
- b) *Las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas; y,*
- c) *El equilibrio financiero para ambas partes."* (énfasis nuestro)

▪ **TUO 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 (Decreto Supremo N° 059-1996-PCM)**

"**Artículo 32.-** El Estado podrá:

(...)

- d) **modificar la concesión** cuando ello resulte conveniente de acuerdo al artículo siguiente.

Artículo 33.- Cuando resultare conveniente modificar la concesión, las partes procurarán respetar, en lo posible, lo siguiente:

- a) *la naturaleza de la concesión;*
- b) *las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas; y,*
- c) *el equilibrio financiero para ambas partes."* (énfasis nuestro)

▪ **Decreto Legislativo N° 1224**

"**Artículo 22.-** **Modificaciones contractuales**

22.1 **El Estado, de común acuerdo con el inversionista, podrá modificar el contrato de Asociación Público Privada** manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establezca el Reglamento.

(...)" (énfasis nuestro)

▪ **Decreto Legislativo N° 1362**

"**Artículo 55.** **Modificaciones contractuales**

55.1 **El Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar el contrato de Asociación Público Privada,** manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establece el Reglamento.

(...)" (énfasis nuestro)

145. Finalmente, conforme a la regulación aplicable, la supervisión de los contratos de concesión de infraestructura vial para su aprovechamiento económico estuvo, en un inicio, a cargo del concedente, luego estuvo a cargo de OSITRAN, pero sólo en los casos de infraestructura vial nacional, tal como se puede constatar a continuación:

▪ **Decreto Legislativo N° 758**

"**Artículo 24.-** **El organismo concedente supervisará el cumplimiento del contrato de concesión en sus aspectos de**

construcción, explotación y cobro de tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones." (énfasis nuestro)

- **Reglamento del TUO 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 (Decreto Supremo N° 060-1996-PCM)**

"Artículo 30.- Son atribuciones de los sectores y/u organismos del Estado las siguientes:

(...)

- b) **Fiscalizar el cumplimiento del contrato** en sus aspectos de ejecución, explotación y cobro de tarifas u otros cobros previstos como retribución por los servicios prestados;

(...)" (énfasis nuestro)

- **Decreto Legislativo N° 1224**

"Artículo 10.- Supervisión de los Contratos de Asociaciones Público Privadas

10.1 Tratándose de **proyectos en sectores regulados**, la supervisión se sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y la normatividad vigente.

(...)" (énfasis nuestro)

- **Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224**

"Artículo 9.- Supervisión

9.1. Conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley, **tratándose de proyectos en sectores regulados**, la supervisión se sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y la normativa vigente.

9.2. **En los casos no previstos en el numeral anterior**, los contratos de Asociación Público Privada incorporan expresamente la entidad pública competente para el ejercicio de la función supervisora. Tratándose de la supervisión de las obras principales y estudios definitivos establecidos en el respectivo contrato, ésta es realizada por una persona jurídica o consorcio de éstas, seleccionada de conformidad a la normativa vigente. Los contratos de Asociación Público Privada deben establecer las obligaciones del inversionista que permitan el ejercicio de las actividades de supervisión, así como las obligaciones del supervisor privado vinculadas prioritariamente a la supervisión de los niveles de servicio.

(...)" (énfasis nuestro)

- **Decreto Legislativo N° 1362**

"Artículo 57. Supervisión de los contratos de Asociación Público Privada

57.1 Tratándose de **proyectos en sectores regulados**, la supervisión se sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 27332, Ley

Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y la normatividad vigente.
(...)” (énfasis nuestro)

▪ **Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362**

“Artículo 118. Supervisión

118.1 *Conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley, tratándose de proyectos en sectores regulados, la supervisión se sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y la normativa vigente.*

118.2 ***En los casos no previstos en el párrafo precedente, los Contratos de APP incorporan expresamente la entidad pública competente para el ejercicio de la función supervisora. Tratándose de la supervisión de las obras principales y estudios definitivos establecidos en el respectivo Contrato, ésta es realizada por una persona jurídica o consorcio de éstas, seleccionada de conformidad a la normativa vigente por parte de la entidad contratante. Los Contratos de APP deben establecer las obligaciones del Inversionista que permitan el ejercicio de las actividades de supervisión, así como las obligaciones del supervisor privado vinculadas prioritariamente a la supervisión de los Niveles de Servicio.***

(...)” (énfasis nuestro)

146. Dentro del marco del 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 mediante Decreto Supremo N° 059-1996-PCM, y de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 060-1996-PCM, en lo que se refiere a la red vial nacional, se suscribieron los siguientes contratos:

1. Contrato de Concesión del Tramo Vial Ancón – Huacho – Pativilca de la Carretera Panamericana Norte (Red Vial N 5), suscrito el 15 de enero de 2003 entre el Estado, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y NORVIAL S.A., por el plazo de 25 años.⁴¹
2. Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro: Puente Ricardo Palma – La Oroya – Huancayo y La Oroya – Dv Cerro de Pasco, suscrito el 27 de setiembre de 2010 entre el Estado, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la Sociedad Desarrollo Vial de los Andes SAC – DEVIANDES, por el plazo de 25 años.⁴²

⁴¹ Se suscribieron Adendas el 8 de noviembre de 2004 (Primera), el 31 de octubre de 2005 (Segunda), el 13 de junio de 2008 (Tercera), el 23 de diciembre de 2015 (Cuarta) y el 29 de diciembre de 2017 (Quinta).

⁴² Se suscribieron Adendas el 1 de setiembre de 2014 (Primera) y el 12 de enero de 2015 (Segunda).

3. Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur (Red Vial 6), suscrito el 20 de setiembre de 2005 entre el Estado, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la Concesionaria Vial del Perú S.A., por el plazo de 30 años.⁴³
4. Contrato de concesión de la Red Vial N° 4 (Tramo Vial Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme R01N), suscrito el 18 de febrero de 2009 entre el Estado, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la Autopista del Norte S.A.C., por el plazo de 25 años.⁴⁴
5. Contrato de concesión de la Autopista del Sol Tramo Trujillo – Sullana, suscrito el 25 de agosto de 2009 entre el Estado, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y Ccesionaria Vial del Sol S.A. por el plazo de 25 años.⁴⁵
6. Contrato de Concesión del Tramo Vial Desvío Quilca – Desvío Arequipa (Repartición) – Desvío Matarini – Desvío Moquegua – Desvío Ilo – Tacna – La Concordia, suscrito el 30 de enero de 2013 entre el Estado, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y Ccesionaria Peruana de Vías – COVINCA S.A. por el plazo de 25 años.⁴⁶

147. En estos contratos de concesión para el aprovechamiento económico de infraestructura vial, que fueron suscritos por el Estado, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con diversas empresas, sólo se contempló la modificación contractual por acuerdo entre las partes. Al respecto, en la parte pertinente de todos estos contratos se encuentra el siguiente texto: *"El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes."*⁴⁷

148. Con relación a la suspensión del cobro de peaje en la red vial nacional otorgada en concesión a través de los contratos antes reseñados, la parte demandante señala lo siguiente:

⁴³ Se suscribieron Adendas el 28 de agosto de 2007 (Primera), el 8 de abril de 2009 (Segunda), el 16 de marzo de 2010 (Tercera), el 15 de junio de 2011 (Cuarta), el 13 de agosto de 2012 (Quinta), el 30 de enero de 2015 (Sexta), el 20 de julio de 2016 (Sétima), el 1 de diciembre de 2016 (Octava), y el 1 de diciembre de 2016 (Novena).

⁴⁴ Se suscribieron Adendas el 7 de setiembre de 2015 (Primera), el 22 de julio de 2016 (Segunda) y el 3 de abril de 2017 (Tercera).

⁴⁵ Se suscribieron Adendas el 8 de enero de 2016 (Primera) y el 23 de diciembre de 2016 (Segunda).

⁴⁶ Se suscribió Adenda el 9 de mayo de 2016.

⁴⁷ Contratos de concesión suscritos por el Estado, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con NORVIAL S.A. (Sección XVI), DEVIANDES (Capítulo XIX), Concesionaria Vial del Perú S.A. (Sección XVI), Autopista del Norte S.A.C. (Sección XIX), Ccesionaria Vial del Sol S.A. (Capítulo XIX) y COVINCA (Capítulo XIX).

"En el caso de las concesiones viales autofinanciadas, los respectivos contratos regulan la posibilidad de suspensión de obligaciones. En estos contratos el cobro de la tarifa del peaje es una obligación y un derecho del concesionario y es este quien debe pedir la suspensión. En razón a ello, se remitieron comunicaciones a los concesionarios [Con fecha 31 de marzo de 2020, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones remitió comunicaciones a los seis (6) concesionarios autofinanciados, según el siguiente detalle: i) Oficio N.° 1604-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario AUNOR; ii) Oficio N.° 1605-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario COVINCA; iii) Oficio N.° 1606-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario COVIPERU; iv) Oficio N.° 1607-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario COVISOL; v) Oficio N.° 1608-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario DEVIANDES; y vi) Oficio N.° 1609-2020-MTC/19, dirigido al Concesionario NORVIAL] solicitándoles alguna acción frente al pedido de los transportistas de carga de no cobrar la tarifa del peaje, recibándose una respuesta negativa. Dichos concesionarios señalaron que ya se estaban viendo afectados con el tráfico disminuido por las medidas del Estado frente al aislamiento social y una suspensión total del peaje durante el Estado de Emergencia Nacional, por más que sea temporal, generaría contingencias económicas a la concesión, como incumplimiento en la cadena de pago a sus trabajadores, pagos de financiamiento, así como incumplimientos en sus obligaciones de operación y mantenimiento."⁴⁸ (énfasis nuestro)

149. En consecuencia, desde hace más de 25 años, existe una regulación que permite la concesión de infraestructura vial a particulares para su aprovechamiento económico, a través de contratos de largo plazo, que no pueden ser modificados por el Estado, de manera unilateral, por razones de interés general, por ejemplo, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.

5.4. Respecto al artículo 103° de la Constitución

150. La Constitución en su artículo 103° establece lo siguiente:

"La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo."

⁴⁸ Página 9 del escrito de demanda.

151. Sobre el particular, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00026-2014-PI/TC (Caso Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009)⁴⁹ el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"38. Por su parte, el artículo 103 de la Constitución consagra, como principio general, el de que la ley, 'desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos [...]'. Adicionalmente, el inciso 1 del artículo 102 de la Constitución señala entre las atribuciones del Congreso la de '[d]ar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes'.

39. Así, **la Constitución habilita al Congreso para modificar o derogar las leyes existentes, de manera que no es posible sostener que los demandantes hayan adquirido ciertos derechos legales que harían inmutable el marco normativo, invalidando en la práctica las citadas facultades constitucionales del Congreso.**

40. En tal sentido, **este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que en nuestro ordenamiento rige la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo).** Esto significa que las normas jurídicas deben aplicarse a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes de forma inmediata a su entrada en vigencia [STC 0050-2004-AI/TC, STC 0002-2006-AI/TC, STC 0021-2012-PI/TC]." (énfasis nuestro)

152. Cabe señalar que en nuestro ordenamiento constitucional no se acoge la teoría de los derechos adquiridos. Así pues, en el caso de los miembros del Servicio Diplomático de la República, el Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente:

"(...) con relación al segundo extremo del petitorio, mediante el cual solicitan que se les reconozca la situación jurídica de funcionarios públicos del Servicio Diplomático de la República conforme a la Ley de Carrera Diplomática vigente a la fecha de sus incorporaciones, es decir, bajo los alcances de la Ley N.º 6602, este Colegiado estima que, conforme a la reforma del artículo 103º de la Constitución, la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. En ese sentido, la Constitución consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas. Por tanto, la ley que regula el estatuto de diplomático de los recurrentes es la vigente Ley N.º 28091, que, por lo demás, establece en su artículo 13º que el retiro de los diplomáticos se produce al cumplir los 70 años de edad. Por tanto, este extremo de la demanda debe ser desestimado."⁵⁰

⁴⁹ Sentencia emitida el 15 de mayo de 2018 y publicada el 3 de octubre de 2018. Proceso de inconstitucionalidad promovido por Ciudadanos contra la Ley N° 29289, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009.

⁵⁰ Fundamento jurídico 28 de la STC N° 01875-2006-PA/TC (Caso "Victor Ricardo Luna y otros"). En este mismo sentido, encontramos el fundamento jurídico 10 de la STC N° 08200-2005-

153. En tal sentido, sobre la base de la teoría de los hechos cumplidos consagrada en el artículo 103° de la Constitución, el Tribunal Constitucional no ha cuestionado la constitucionalidad de una norma que modifica un determinado régimen. En esta misma línea se mantuvo el referido órgano colegiado en el caso de los profesores al servicio del Estado en la Carrera Pública Magisterial, al precisar en la sentencia recaída en el Expediente N° 00025-2007-PI/TC⁵¹ lo siguiente:

"89. Por otro lado, respecto a la supuesta contravención de los derechos adquiridos (...) el Tribunal Constitucional ha establecido en reiteradas ocasiones que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103° de nuestra Carta Magna, por lo que una norma posterior puede modificar una norma anterior que regula un determinado régimen laboral. (...)

91. Por tanto este Colegiado no comparte el argumento del demandante respecto a que la norma cuestionada tiene efectos retroactivos y vulnera los derechos adquiridos, dado que el Congreso, en ejercicio de su función legislativa prevista en el inciso 1) del artículo 102° de la Constitución, tiene la facultad de dar leyes así como modificar las existentes, por lo que resulta constitucionalmente válido que la Ley N.º 29062 modifique el régimen establecido en la Ley N.º 24029 y que, en virtud de la teoría de los hechos cumplidos consagrada en el artículo 103° de la Carta Magna, sus efectos se apliquen de manera inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.⁵² (énfasis nuestro)

154. En el mismo sentido, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2012-PI/TC (Caso Ley de Reforma Magisterial 2)⁵³, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"7. Bajo las consideraciones antes establecidas y el marco constitucional existente, a través de la STC 0025-2007-PI/TC, se ha

PA/TC (Caso "Juan Luis Reus Luxardo") y el fundamento jurídico 28 de la STC N° 10078-2005-PA/TC (Caso "Óscar Barnechea Núñez del Arco y otros").

⁵¹ Sentencia emitida el 19 de setiembre de 2008 y publicada el 9 de diciembre de 2008. Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Profesores del Perú contra artículos 3°, 11° inciso d), 12°, 17°, 29° segundo párrafo, 40°, 41°, 51°, 53°, 54°, 63°, 65° inciso c), Sexta y Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29062, Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial.

⁵² En el mismo sentido, también encontramos los fundamentos jurídicos 89 y 91 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2008-PI/TC, emitida el 22 de abril de 2009 y publicada el 14 de mayo de 2009. Proceso de inconstitucionalidad promovido por ciudadanos contra los artículos 3°, 11° inciso d), 12°, 17°, 29° segundo párrafo, 40°, 41°, 51°, 53°, 54°, 63°, 65° inciso c), Sexta y Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 29062, Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial.

⁵³ Sentencia emitida el 16 de abril de 2014 y publicada el 9 de mayo de 2014. Proceso de inconstitucionalidad promovido por Congresistas contra la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial.

señalado que **nuestro ordenamiento jurídico** '(...) se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103 de nuestra Carta Magna, por lo que una norma posterior puede modificar una norma anterior que regula un determinado régimen laboral (fundamento 89), y por obvio que parezca, '(...) el Congreso, en ejercicio de su función legislativa prevista en el inciso 1) del artículo 102 de la Constitución, tiene la facultad de dar leyes así como modificar las existentes, por lo que resulta constitucionalmente válido que la Ley 29062 modifique el régimen establecido en la Ley 24029 y que, en virtud de la teoría de los hechos cumplidos consagrada en el artículo 103 de la Carta Magna, sus efectos se apliquen de manera inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes' (fundamento 91).

8. Así las cosas, **nuestro ordenamiento jurídico está regido por la teoría de los hechos cumplidos y no por la teoría de los derechos adquiridos**, razón por la cual este Tribunal no puede compartir la tesis propuesta por los accionantes. Constituye una facultad constitucional del legislador el dar, modificar o derogar leyes, y es en ejercicio de esta facultad que precisamente se ha regulado las relaciones y situaciones jurídicas existentes de los profesores de la Ley 24029 estableciendo la obligatoriedad de su incorporación a la carrera magisterial que prescribe la Ley 29944, y respecto de las que no cabe invocar la teoría de los derechos adquiridos, según el concepto explicado supra, correspondiendo por tanto rechazar la demanda en este extremo." (énfasis nuestro)

155. Con relación a la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos en la modificación de disposiciones contractuales por ley, en la STC N° 00006-2012-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

24. En primer término, cabe resaltar, que, **de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la denominada teoría de los hechos cumplidos**, en virtud de la cual la ley 'se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos'. De ahí que, **si bien el artículo 62 de la Constitución impide modificar disposiciones contractuales por ley, dicha prohibición debe compatibilizarse con el principio de aplicación inmediata de las normas. Por tanto, salvo en el caso de los contratos ley, los cuales constituyen una excepción explícita a dicho principio, los contratos se rigen por las normas vigentes en cada momento y no, ultractivamente, por las existentes al momento de su suscripción**. Esa es la interpretación reiterada de este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia (sentencias recaídas en los expedientes 00025-2007-PI/TC, 00008-2008-PI/TC y 00020-2012-PI/TC, entre otras)." (énfasis nuestro)

156. En tal sentido, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, en aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103 de la Constitución, los contratos "se rigen por las normas vigentes en cada momento y no, ultractivamente, por las existentes al momento de su suscripción".

157. Con relación a la exoneración del pago de peaje, el Decreto Ley N° 22467, publicado el 7 de marzo de 1979, estableció lo siguiente:

"Artículo 1.- Exonerar del pago de peaje por razones de Seguridad y Defensa Nacional a los vehículos militares de la Fuerza Armada, identificados por su distintivo institucional reglamentario, cuando deban desplazarse en convoy o aislados, para la realización de maniobras, ejercicios de campaña o en cumplimiento de comisiones del servicio.

Artículo 2.- Exonerar del pago del derecho de peaje por razones del mantenimiento del orden público, seguridad de las personas y moral pública y servicios a la comunidad, a los vehículos policiales de las Fuerzas Policiales, y de las Compañías de Bomberos y a todas las ambulancias de los Servicios Asistenciales Médicos, identificados por su distintivo institucional reglamentario, cuando deban desplazarse en cumplimiento de misiones del servicio." (énfasis nuestro)

158. En tal sentido, desde hace más de cuarenta años, se encuentran exonerados del pago de peaje los vehículos de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, las Compañías de Bomberos y las ambulancias.
159. Casi cuatro décadas después, el artículo 2° del Decreto Ley N° 22467 es modificado por el Decreto Legislativo N° 1328 (publicado el 6 de enero de 2017), que fortalece el Sistema Penitenciario Nacional y el Instituto Nacional Penitenciario, al establecer lo siguiente:

"PRIMERA.- Modificación del Decreto Ley N° 22467, Exoneran del pago de peaje a vehículos militares de la Fuerza Armada

Modifícase el artículo 2 del Decreto Ley N° 22467, Exoneran del pago de peaje a vehículos militares de la Fuerza Armada, en los términos siguientes:

'Artículo 2.- Exonerar del pago del derecho de peaje por razones del mantenimiento del orden público, seguridad de las personas y moral pública y servicios a la comunidad, a los vehículos policiales de las Fuerzas Policiales, del Instituto Nacional Penitenciario y de las Compañías de Bomberos y a todas las ambulancias de los Servicios Asistenciales Médicos, identificados por su distintivo institucional reglamentario, cuando deban desplazarse en cumplimiento de misiones del servicio.' (énfasis nuestro)

160. De manera que, se encuentran exonerados del pago de peaje los vehículos de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, el Instituto Nacional Penitenciario, las Compañías de Bomberos y las ambulancias.
161. Mediante la Ley N° 31018, publicada el 9 de mayo de 2020, se establece la exoneración temporal del pago de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el Estado

de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.

162. **En consecuencia, la Ley N° 31018, objeto de control en el presente proceso, debe aplicarse, de conformidad con la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103° de la Constitución, según la cual los contratos "se rigen por las normas vigentes en cada momento y no, ultractivamente, por las existentes al momento de su suscripción".**

5.5. *Respecto al artículo 62 de la Constitución*

163. Como hemos señalado anteriormente, en el presente caso el límite a la potestad normativa del Estado establecida en el artículo 62° de la Constitución, cuya vulneración se alega, debe ser interpretado con los artículos 2.14, 44°, 73° y 103° de la Constitución, a los cuales nos hemos referido anteriormente.
164. El **artículo 2.14 de la Constitución** reconoce el derecho a la libre contratación, el cual no es absoluto. El Congreso en más de una ocasión ha ejercido su potestad normativa para establecer limitaciones a las facultades que integran el contenido del derecho a la libre contratación, tanto la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién contrata (libertad de contratar o libertad de conclusión), como la facultad para decidir el contenido del contrato, de común acuerdo con una o más personas naturales y/o jurídicas (libertad contractual o libertad de configuración interna).
165. Tales limitaciones establecidas en la etapa previa a la suscripción del contrato no han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, en los casos en que han tenido la finalidad de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, o de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44° de la Constitución.
166. El **artículo 44° de la Constitución** establece los deberes primordiales del Estado, entre los que se encuentran tanto el deber de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos como el deber de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. En cumplimiento de estos deberes, la Ley N° 31018, objeto del presente proceso, al establecer la exoneración temporal del pago de peaje en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, contribuye a garantizar el acceso a los servicios

públicos y a los bienes y servicios esenciales, para defender el interés de los consumidores y usuarios durante dicho Estado de Emergencia Nacional.

167. El **artículo 73° de la Constitución** establece la posibilidad de que los bienes estatales de dominio público destinados al uso público, como la infraestructura vial, pueden concederse a los particulares para su aprovechamiento económico. Desde hace más de 25 años, existe una regulación que permite la concesión de dicha infraestructura, a través de contratos de largo plazo, que no pueden ser modificados por el Estado, de manera unilateral, por razones de interés general, por ejemplo, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19. Sobre la base de este artículo, la Ley N° 31018, objeto del presente proceso, establece la exoneración del pago por el uso (peaje) de un bien estatal de dominio público destinado al uso público, durante dicho Estado de Emergencia Nacional.

168. El **artículo 103° de la Constitución** establece la teoría de los hechos cumplidos en nuestro ordenamiento jurídico. De ahí que, la Ley N° 31018, objeto de control en el presente proceso, debe aplicarse, pues de acuerdo a dicha teoría los contratos *"se rigen por las normas vigentes en cada momento y no, ultractivamente, por las existentes al momento de su suscripción"*.

169. Cabe precisar que la Ley N° 31018 ha sido aprobada durante un Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19. Al 9 de mayo de 2020, fecha en que se publicó dicha ley, el Perú ya registraba 65,015 casos confirmados de personas contagiadas con el COVID-19 y 1,814 personas fallecidas a causa de esta enfermedad, lo que evidencia la gravedad de la evolución del contagio del COVID-19 en el país.⁵⁴

170. Al 23 de julio de 2020, según cifras del Ministerio de Salud⁵⁵, el Perú registra 371,096 casos confirmados de personas contagiadas con el COVID-19. De ellas, 17,654 personas han fallecido a causa de esta enfermedad y 12,985 personas se encuentran hospitalizadas en procura de salvar sus vidas. Estas cifras colocan al Perú como el sexto país con mayor número de contagios, entre 213 países en el mundo, pese a tener una población total considerablemente menor que otros países que lideran trágicamente dicha lista.⁵⁶

⁵⁴ https://twitter.com/Minsa_Peru

⁵⁵ Disponible en:

https://twitter.com/Minsa_Peru?ref_src=twsrc%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Eauthor

⁵⁶ Información publicada por el "Center for Systems Science and Engineering (CSSE)" de la Universidad Johns Hopkins de Estados Unidos de Norteamérica, disponible en:

171. Al 23 de julio de 2020, el mundo registra 15'356,780 casos confirmados de personas contagiadas con el COVID-19 y 631,680 personas fallecidas⁵⁷.
172. Una pandemia de esta envergadura y características exige, de parte de los poderes públicos de todo el mundo, la adopción de todas aquellas medidas que permitan reducir y eliminar el riesgo de transmisión del COVID-19, lo que se conoce como reducir el factor de reproducción R, o sea el potencial de propagación que tiene el virus COVID-19⁵⁸.
173. Por todo lo señalado anteriormente, la exoneración temporal del pago de peaje en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, no podría generar una compensación. Sobre el particular, debemos tener presente que en la sentencia recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC⁵⁹ el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"25. Y es que, si bien la Constitución de 1993 busca garantizar el máximo respeto al ejercicio de las libertades económicas de los particulares, tal objetivo no puede concebirse de manera absoluta y aislada de la necesidad de protección de otros bienes constitucionales igualmente valiosos basados en la dignidad humana. De ahí que el propio ejercicio de las llamadas libertades económicas no se concibe como fin en sí mismo y ajeno al ideal del orden económico y social justo; prueba de ello es que la propia Constitución ha determinado los límites a su ejercicio, conforme se advierte de su artículo 59°, sancionando el abuso de estas libertades en perjuicio de moral, la salud y las seguridades públicas; de igual modo, el artículo 60°, condiciona el ejercicio del derecho de propiedad a su armonización con el bien común." (énfasis nuestro)

174. En consecuencia, no es posible sostener que la Ley N° 31018 contraviene el artículo 62° de la Constitución, si éste es interpretado conjuntamente con los artículos 2.14, 44°, 73° y 103° de la Constitución.

<https://coronavirus.jhu.edu/map.html> y por Worldometer Coronavirus, disponible en: <https://www.worldometers.info/coronavirus/>

⁵⁷ Información publicada por el "Center for Systems Science and Engineering (CSSE)" de la Universidad Johns Hopkins de Estados Unidos de Norteamérica. Disponible en: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>

⁵⁸ Señalan expertos epidemiólogos que existen cuatro parámetros para determinar el potencial de propagación del virus COVID-19: i) duración de la infección; ii) oportunidades de contagio; iii) probabilidad de transmisión y; iv) susceptibilidad de contagio. Disponible en <https://www.dw.com/es/coronavirus-el-factor-r-y-los-cuatro-par%C3%A1metros-de-contagio/a-53212796>

⁵⁹ Sentencia emitida el 15 de febrero de 2005 y publicada el 8 de marzo de 2006. Proceso de inconstitucionalidad promovido por ciudadanos contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley 26271, Ley que norma el derecho al pasaje libre y pasaje diferenciado cobrado por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros.

POR TANTO:

Pido a usted, señora Presidenta del Tribunal Constitucional, admitir la presente contestación y resolver declarando **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta y, en consecuencia, confirmar la constitucionalidad de la ley impugnada.

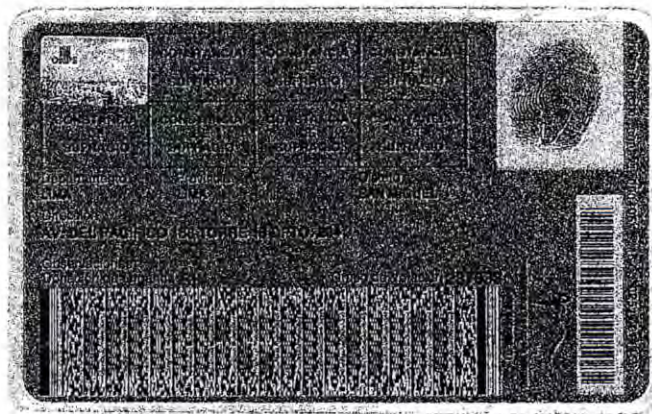
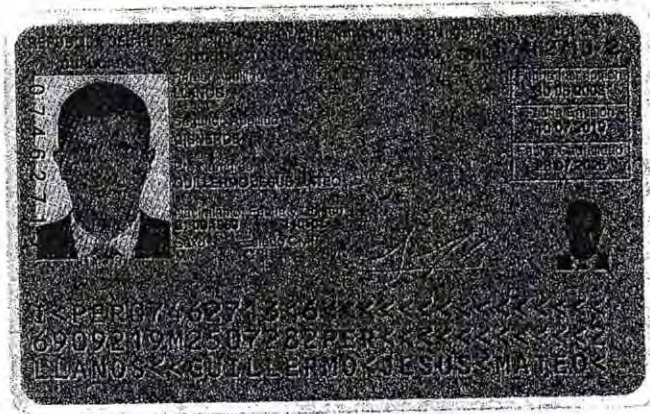
PRIMER OTROSÍ DIGO: Adjunto copia de mi Documento Nacional de Identidad.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Adjunto copia autenticada del Acuerdo de Mesa Directiva N° 039-2020-2021/MESA-CR, por el que se me designa como apoderado en los procesos de inconstitucionalidad en los que el Congreso de la República sea demandado.

Lima, 24 de julio de 2020



.....
GUILLERMO LLANOS CISNEROS
Apoderado del Congreso de la República
Reg. CAL N° 40142



La comunicación de la Asamblea por Ecuador, señora Elizabeth Cabezas, Presidenta de ParlAmericas, y la Carpeta Informativa remitida por la Oficina de Protocolo.

Considerando:

Que, mediante la comunicación de la Presidencia del ParlAmericas, se informa que durante la 15ª Asamblea Plenaria de dicho órgano, desarrollada del 10 al 12 de septiembre de 2018, en la ciudad de Victoria, Canadá, el parlamento peruano fue elegido para representar a la subregión de Sudamérica ante el Consejo de ParlAmericas.

Que, la Presidenta del ParlAmericas da cuenta que dicho Consejo es el órgano que delibera y toma decisiones sobre el gobierno y la programación en ParlAmericas, encontrándose compuesto por 21 cargos que actualmente representan 17 países del Norte, Centro y Sudamérica y el Caribe.

Que, de la revisión de la Ayuda Memoria contenida en la Carpeta Informativa por la Oficina de Protocolo, se evidencia que ParlAmericas es una organización internacional que representa una red independiente compuesta por las legislaturas de los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA); cuyo propósito es fomentar la participación parlamentaria en el sistema interamericano y contribuir al diálogo y la cooperación interparlamentaria para el tratamiento de materias de relevancia hemisférica.

Se acordó:

Designar al Congresista Rolando Rubén Ruiz Pinedo como representante del Congreso de la República del Perú ante el Consejo del ParlAmericas.

Acuerdo N° 039-2020-2021/MESA-CR

Designación de apoderado del Congreso de la República para contestar las demandas de inconstitucionalidad promovidas ante el Tribunal Constitucional

Visto:

El Oficio N° 132-2020-OLC-OM-CR de la Oficina Legal y Constitucional del Congreso, mediante el cual propone la designación del abogado Guillermo Jesús Mateo Llanos Cisneros, Jefe de la Oficina de Defensa de las Leyes, como apoderado del Congreso de la República ante el Tribunal Constitucional.

Considerando:

Que, el artículo 202° de la Constitución Política del Perú dispone que corresponde al Tribunal Constitucional conocer, en instancia única, la Acción de Inconstitucionalidad; y, señala que la misma se promueve contra las normas que tienen rango de ley, tales como las leyes y los reglamentos del Congreso de la República, entre otras.

Que, el artículo 107° del Código Procesal Constitucional dispone que el Congreso de la República o la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, contesta las demandas de inconstitucionalidad promovidas contra normas con rango de ley aprobadas por el Congreso. Asimismo, prescribe que con la contestación de la demanda o vencido el plazo sin que ello ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente.

Que, el artículo 99° de dicho Código establece que el órgano demandado se apersona en el proceso y formula obligatoriamente su alegato en defensa de la norma impugnada, por medio de apoderado nombrado especialmente para tal efecto.

Se acordó:

1. Designar al abogado Guillermo Jesús Mateo Llanos Cisneros, Jefe del Área de Defensa de las Leyes, como apoderado especial en los procesos de inconstitucionalidad en los que el Congreso de la República sea demandado, para apersonarse en tales procesos en defensa



Congreso de la República
Mesa Directiva

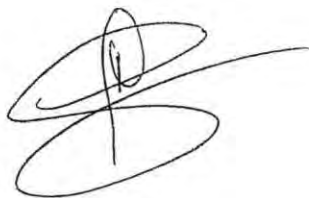
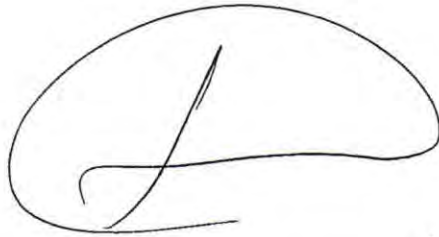
de las normas con rango de ley aprobadas por el Congreso que sean impugnadas, conforme a lo establecido en el artículo 99° del Código Procesal Constitucional.

2. Dejar sin efecto el Acuerdo 184-2018-2019/MESA-CR.

=====

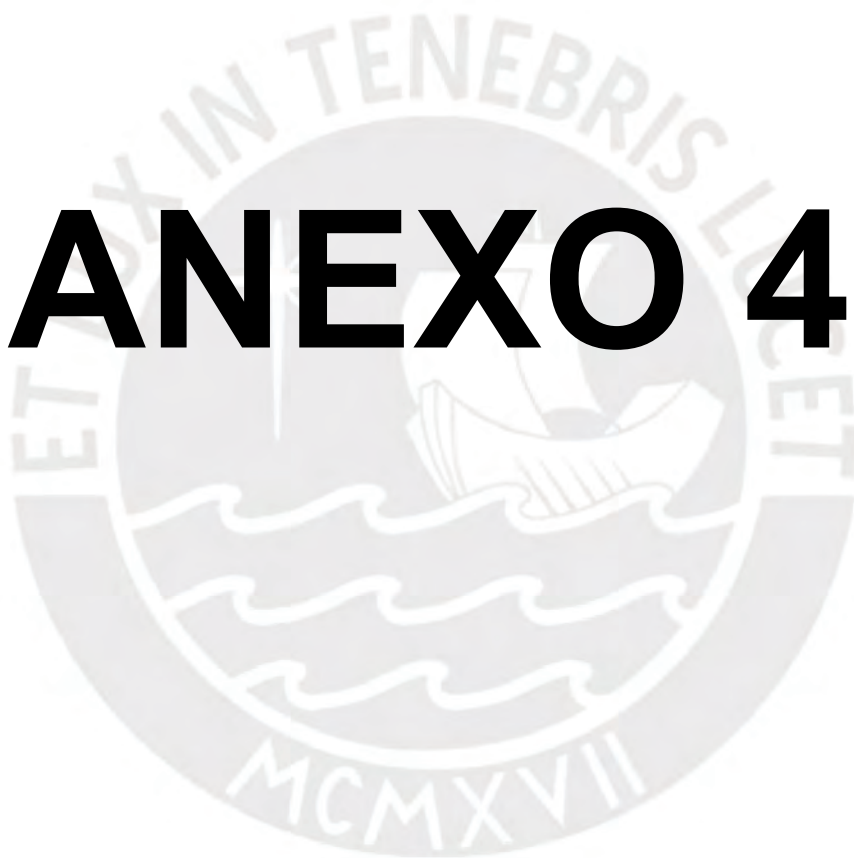
Después de lo cual, el Presidente levantó la sesión.

Eran las 12:30 horas.



83

ANEXO 4



Reg. de seg. ESCRITOS DE EXP.
Nº 2032-20-ES



Expediente Nº 00006-2020-AI
Escrito Nº 01
Presentación de *AMICUS CURIAE*

MAGISTRADA PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

NATALE AMPRIMO PLÁ, identificado con Documento Nacional de Identidad Nº 07790157, abogado con matrícula en el Colegio de Abogados de Lima Nº 16169;

CÉSAR OCHOA CARDICH, identificado con Documento Nacional de Identidad Nº 0662628, abogado con matrícula en el Colegio de Abogados de Lima Nº 11638, profesor del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú;

CARLOS RODRÍGUEZ MANRIQUE, identificado con Documento Nacional de Identidad Nº 10006207, abogado con matrícula en el Colegio de Abogados de Lima Nº 34192, profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima; y,

EDUARDO JOO GARFIAS, identificado con Documento Nacional de Identidad Nº 41863282, abogado con matrícula en el Colegio de Abogados de Lima Nº 44287; señalando todos por domicilio para estos efectos la Avenida Circunvalación del Golf Los Incas Nº 143, Torre 1, Oficina Nº 1405, distrito de Surco, provincia y departamento de Lima; domicilio procesal en la Casilla Nº 7038 de la Central de Notificaciones del Colegio de Abogados de Lima (Sede Miraflores); domicilio electrónico en administracion@amprimoabogados.com; y, por teléfono el Nº 2080130; **en el proceso seguido para la declaración de inconstitucional del Artículo Único de la Ley Nº 31018**, "*Ley que suspende el cobro de peaje en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el Estado de Emergencia Nacional declarado a causa del brote de COVID-19*", aprobada y promulgada por el Congreso de

la República y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de mayo de 2020, a usted decimos:

Que, con la finalidad de que se nos considere como **AMICUS CURIAE** en el proceso de inconstitucionalidad que se tramita contra el **Artículo Único de la Ley N° 31018**, recurrimos al Tribunal de su digna presidencia para presentar el informe escrito que titulamos **“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 31018, LEY QUE SUSPENDE EL COBRO DE PEAJE EN LA RED VIAL NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y LOCAL CONCESIONADA, DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA DECLARADO A CONSECUENCIA DEL BROTE DE COVID 19”**.

En ese sentido, nos presentamos ante el Tribunal Constitucional con la finalidad de alcanzar el referido informe que en calidad de **AMICUS CURIAE** adjuntamos, al amparo de lo que el propio Tribunal Constitucional ha desarrollado en el fundamento 6 de la STC Exp. N° 03081-2007-PA/TC, además de la costumbre, tanto internacional como nacional, y de las definiciones que sobre la figura existen; para aportar técnicamente como especialistas en Derecho Público en el debate jurídico sobre la posibilidad de modificar mediante una ley, los términos contractuales de un contrato de concesión con motivo de un Estado de Emergencia.

En efecto, nuestro Poder Judicial¹ en el rubro de orientación al litigante, en su propia página web sobre “**AMICUS CURIAE**” señala en forma expresa:

*“El **AMICUS CURIAE** (amigo de la corte o amigo del tribunal) es una expresión latina utilizada para referirse a presentaciones realizadas por **terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.**”*

La información proporcionada puede consistir en un escrito con una

¹ Poder Judicial del Perú (s.f) *Diccionario Jurídico*. <https://url2.cl/cjs5n>.



opinión legal, un testimonio no solicitado por parte alguna o un informe en derecho sobre la materia del caso. La decisión sobre la admisibilidad de un amicus curiae queda, generalmente, entregada al arbitrio del respectivo tribunal. Sinónimo: amigo de la corte o amigo del tribunal” (negrillas nuestras).

En la misma línea, sobre el *AMICUS CURIAE*, el artículo 2º del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos² establece, sobre definiciones, lo siguiente:

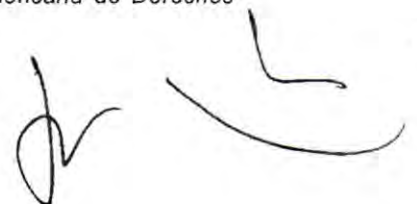
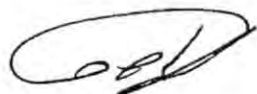
“3. la expresión ‘amicus curiae’ significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia.”

KÖHLER, respecto de la evolución de la figura del aporte de un experto a una presencia argumentativa a favor de una causa, señala lo siguiente:

“En líneas generales, actualmente constituye una práctica pretoriana, que posibilita incorporar al proceso la opinión calificada de quienes, sin ser parte en un litigio judicial, a priori ostentan un justificado interés en su resolución; ya sea por tramitar un proceso semejante, porque la resolución del caso constituirá un leading case, o bien por cuanto existen determinados aspectos del juicio que se vislumbra que repercuten en el interés público o general o, al menos grupal.

Precisamente, abrevando en el derecho internacional, esta institución ha dado en los últimos años un gran salto al convertirse también en una costumbre en el derecho interno de los países que antes lo

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2009. http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf



ignoraban. En esos casos, se trata de causas en las que se debe decidir judicialmente la vigencia de algún derecho humano, o cuando el litigio fundamental para la existencia del Estado de derecho. Esto lleva a organizaciones civiles y académicas a presentarse espontáneamente, con el objeto de asegurar que no se restringirá de manera indebida ningún derecho fundamental.

Son numerosas las organizaciones de la sociedad civil que han empleado el instituto del 'amigo del tribunal' como mecanismo para intervenir procesalmente, realizando aportes en el marco de disputas sometidas a decisión judicial".³

(...)

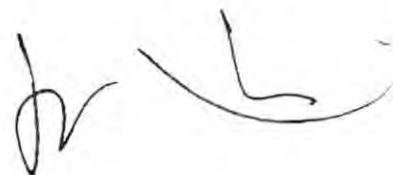
"Para resolver tal aserto -el concepto de 'legitimización'- basta con conferirle mayor amplitud al requisito del agravio (...) admitiéndose que existen otras categorías de interesados y que no cabe siempre limitar la legitimación al más perjudicado pues este puede carecer de interés o de medios para cuestionar la irregularidad.

En definitiva, el instituto del amicus curiae admite la mera intervención -y no la participación- de terceros en aquellas causas donde se encuentra comprometido o en debate el interés público, proporcionando oficiosamente, o a pedido del juez, argumentos jurídicos".⁴

En tal contexto, con el informe que presentamos a continuación, exponemos nuestros argumentos técnico-jurídicos en el sentido de que la Ley N° 31018 debe ser declarada inconstitucional en su totalidad por estar viciada de inconstitucionalidad de fondo.

³ KÖHLER, Ricardo Carlos. *Amicus curiae. Amigos del tribunal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2010. Págs. 5 y 6.

⁴ *Ibidem*, Pág. 229.



“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 31018, LEY QUE SUSPENDE EL COBRO DE PEAJE EN LA RED VIAL NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y LOCAL CONCESIONADA, DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA DECLARADO A CONSECUENCIA DEL BROTE DE COVID-19”

CONTENIDO

I.	ANTECEDENTES DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD	7
	(a) Normativa expedida por el Gobierno con la finalidad de mitigar los efectos nocivos del brote del COVID 19: Declaración de Estado de Emergencia y otras disposiciones tendientes a asegurar el abastecimiento de la población	7
	(b) Análisis de la Ley N° 31018 y de sus antecedente	12
II.	CUESTIONES PREVIAS EN TORNO AL MARCO NORMATIVO DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURA.....	16
	(a) Del rol promotor del Estado en la inversiones en infraestructura: el actual régimen concesiones a través de Asociaciones Público Privadas (APP)..	16
	(b) Sobre la cláusula de “equilibrio económico financiero” y su relevancia como condición <i>sine qua non</i> para el sistema de concesiones.....	23
	(c) Sobre la naturaleza jurídica del peaje.....	30
	(d) Disposiciones previstas en los contratos de concesión de infraestructura vial bajo la modalidad de APP autofinanciadas.....	32
	Tabla 1: Contratos de Concesión APP Autofinanciadas	34
III.	ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 31018 POR MANIFIESTA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y PROPIEDAD, ASÍ COMO LA VULNERACIÓN A LOS	



PRINCIPIOS RECTORES DE PROPORCIONALIDAD E INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD (RAZONABILIDAD).....	36
(a) La suspensión del cobro de peajes ordenada por la Ley N° 31018, y la subsecuente restricción a los concesionarios para activar las cláusulas de restablecimiento de equilibrio económico financiero, supone una vulneración flagrante a la "Garantía de Inmodificabilidad de los Contratos", manifestación del derecho fundamental a la libertad de contratación.....	37
(b) La Ley N° 31018, en tanto impide la eficacia de uno de los derechos del concesionario previstos contractualmente (cobro de peajes) sin permitirle además activar los instrumentos de mitigación o restablecimiento de equilibrio económico financiero previstos en el marco regulatorio y acordados expresamente por las partes, supone, por la gravedad de su impacto, una afectación directa al patrimonio de los concesionarios, equiparable al de una expropiación.....	40
(c) La suspensión del cobro de peajes y el no permitir la aplicación de los mecanismos contractuales de compensación previstos en los contratos de concesión, califica como una actuación que no satisface el test de proporcionalidad reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Asimismo, al no existir relación entre la medida adoptada y el bien jurídicamente tutelado, la norma vulnera el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad (Razonabilidad)	47
IV. CONCLUSIONES.....	54




I. **ANTECEDENTES DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

(a) **Normativa expedida por el Gobierno con la finalidad de mitigar los efectos nocivos del brote del COVID 19: Declaración de Estado de Emergencia y otras disposiciones tendientes a asegurar el abastecimiento de la población**

1. Como es de conocimiento general, durante el mes de marzo del presente año se emitieron diversas normas por parte del Gobierno Central, tendientes todas a mitigar o aminorar los efectos nocivos derivados del brote de Coronavirus (COVID-19) en el país.
2. Entre las principales disposiciones emitidas, se encuentran aquellas relativas a la declaratoria de Estado de Emergencia, las medidas de aislamiento social obligatorio, así como las medidas complementarias posteriores emitidas con la finalidad de regular diversas actividades, cuya continuidad resultaba necesario garantizar, a efectos de exceptuarlas de las restricciones antes mencionadas, en tanto su desarrollo resultaba indispensable para el sostenimiento de la sociedad (actividades esenciales).
3. De esta forma, el Gobierno emitió el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, en virtud del cual declaró el Estado de Emergencia Nacional por un plazo inicial de 15 días calendario, ordenándose cumplir durante dicho plazo con el aislamiento social obligatorio (denominado también "cuarentena")⁵. Ahora bien, sin perjuicio de la restricción efectuada, la norma establecía lo siguiente:
 - (i) Se garantizaba el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de diversos servicios, denominados esenciales (artículo 2°)⁶;

⁵ **Artículo 1.- Declaración de Estado de Emergencia Nacional**
Declárese el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y dispóngase el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.

⁶ **Artículo 2.- Acceso a servicios públicos y bienes y servicios esenciales**
2.1 Durante el Estado de Emergencia Nacional, se garantiza el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible,



- (ii) El Ministerio del Interior sería la entidad encargada de regular la circulación por carreteras (artículo 4º, numeral 4.4)⁷; y,
 - (iii) No obstante se restringió el transporte interprovincial de pasajeros durante el Estado de Emergencia, **SE EXCLUYÓ EXPRESAMENTE AL TRANSPORTE DE CARGA DE MERCANCÍAS DE TAL RESTRICCIÓN** (artículo 9º, numeral 9.3)⁸.
4. En línea con lo anterior, el Ministerio del Interior, mediante Resolución Ministerial N° 304-2020-IN, reiteró que las actividades de transporte de carga y mercancías no se encontraban comprendidas dentro del impedimento de tránsito en el territorio nacional (Artículo 6º, numeral 6.4.4)⁹.
5. Tal como se observa de las normas antes comentadas, sin perjuicio de la declaratoria de Estado de Emergencia a nivel nacional, ésta –y la medida de aislamiento social complementaria– nunca supuso una restricción total al tránsito de personas, habiéndose previsto un conjunto de actividades que resultaba "esencial" mantener en ejecución, permitiéndoles transitar a nivel local como

telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros establecidos en el presente Decreto Supremo.

2.2 Asimismo, se garantiza la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales regulados en el artículo 4 del presente Decreto Supremo. Las entidades públicas y privadas determinan los servicios complementarios y conexos para la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales establecidos en el artículo 4. Las entidades competentes velan por el idóneo cumplimiento de la presente disposición.

⁷ **Artículo 4.- Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas**

(...)

4.4 A fin de garantizar el orden interno, se faculta al Ministerio del Interior, en coordinación con el Ministerio de Defensa, para dictar las medidas que permitan la implementación del presente artículo.

⁸ **Artículo 9.- Del transporte en el territorio nacional**

(...)

9.3 El transporte de carga y mercancía no se encuentra comprendido dentro de este artículo.

⁹ **6.4. Del transporte en el territorio nacional**

(...)

6.4.4 El transporte de carga y mercancía debidamente validado por el empleador, a través de la constancia de trabajo o fotochek, no se encuentra comprendido en el impedimento tránsito en el territorio nacional.



interprovincial. Una de estas actividades es la relativa al **transporte de carga de mercancías, la cual califica además como UNA DE LAS PRINCIPALES USUARIAS DE LA RED VIAL LOCAL Y NACIONAL.**

6. En vista de ello, el Estado no sólo permitió la circulación por la red vial nacional a determinados actores, sino que estableció además los mecanismos para que dicho tránsito se continúe realizando de forma segura y eficiente, **al verificar la alta demanda que se mantenía respecto al uso de la Red Vial Nacional**, por parte de todos los actores incluidos dentro del grupo de actividades esenciales autorizadas a transitar durante el Estado de Emergencia, y **PRINCIPALMENTE POR LOS TRANSPORTISTAS DE CARGA Y MERCANCÍAS.** Así, mediante Resolución Ministerial N° 309-2020-IN reguló el protocolo para la implementación de medidas que garanticen el ejercicio del derecho de tránsito durante el Estado de Emergencia, norma cuya finalidad fue justamente establecer disposiciones que permitan el tránsito fluido y seguro de las personas autorizadas.

7. En ese sentido, **LA NORMA BAJO COMENTARIO RATIFICÓ LA NECESIDAD DE GARANTIZAR LAS ACTIVIDADES DE MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD VIAL DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA**, vinculando las mismas justamente a la actividad de transporte de carga y de mercancías; ello en razón que, como hemos señalado, la misma califica como la principal usuaria de la Red Vial Nacional, no habiendo detenido en ningún momento sus operaciones. De esta forma, la norma formalizó la autorización de tránsito para las referidas actividades complementarias a las concesiones viales al incluirlas como parte de las actividades conexas al transporte:

"5.2. De la verificación a cargo de la Policía Nacional del Perú.

Al momento de la intervención, el personal policial o el personal militar, verifica la información contenida en el Pase Personal Laboral solicitando la exhibición de los documentos mencionados en el numeral 5.1.4 del presente Protocolo, con los que se debe acreditar que la persona intervenida labora



en una entidad pública o privada prestadora de los servicios públicos, bienes y servicios esenciales detallados en los literales a) a d) y f) a m) 1 del numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado por el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, y en el Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, modificado mediante Decreto Supremo N° 053-2020-PCM, conforme al siguiente detalle:

(...)

k) Trabajo en transporte de carga y mercancías, actividades conexas; mantenimiento de carreteras, atención de emergencias viales, servicios en la vía (grúa, ambulancia, auxilio mecánico, etc.); así como servicios logísticos de apoyo al transporte de carga, incluyendo aquellas actividades y/o servicios de comercio exterior necesarios para la importación y exportación de mercancías." (Énfasis y subrayado agregados)

8. Ahora bien, se debe reconocer que este interés del Estado en mantener la plena operatividad de la Red Vial durante el Estado de Emergencia resulta coincidente con la naturaleza misma de las concesiones viales otorgadas y las obligaciones asumidas por los concesionarios viales. En tal sentido, tal como se ha informado en la Demanda de Inconstitucionalidad que el presente informe amerita, dentro de las actividades comprometidas por los concesionarios viales se encuentra el mantenimiento de la operatividad de las vías, las labores de limpieza y rehabilitación, el acondicionamiento de elementos de seguridad, así como la atención permanente (durante las 24 horas del día) de emergencias en éstas.
9. Todas estas actividades **SE HAN VENIDO –Y SE CONTINÚAN– PRESTANDO EFECTIVAMENTE Y DE MANERA ININTERRUMPIDA POR TODOS LOS CONCESIONARIOS VIALES DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA**, tal como se verifica en las diversas notas periodísticas emitidas durante el mencionado período¹⁰.

¹⁰ Por ejemplo, en la nota de fecha 17 de junio de 2020, emitida por el "CAF - Banco de Desarrollo de América Latina" (antes, "Corporación Andina de Fomento"), se resaltan expresamente los esfuerzos

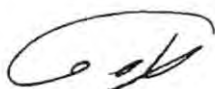


10. De lo expuesto, se observa claramente que durante el Estado de Emergencia el Estado no sólo determinó la necesidad esencial de mantener operativa la Red Vial Nacional –y con ésta, la ejecución de todas las actividades complementarias destinadas a su mantención y seguridad–, sino que los propios concesionarios, en estricto cumplimiento de los compromisos pactados en virtud de sus contratos de concesión, han venido cumpliendo con todas las tareas necesarias para mantener dichas vías en perfecta operación, pese a los impedimentos naturales que se pudieran haber observado durante el Estado de Emergencia.
11. Es en el contexto antes descrito que el Congreso emite la Ley N° 31018, materia de la Demanda de Inconstitucionalidad que el presente informe aborda. Esta norma, como desarrollaremos a continuación, en un claro desconocimiento de la operatividad de los contratos de concesión –y del contexto social en el que nos encontramos–, no sólo **suspende de manera irrazonable el cobro del principal**

incurridos por los concesionarios viales para asegurar el mantenimiento óptimo de las redes viales concesionadas, así como de las prestaciones vinculadas a éstas. En la nota, se señala: "(...) *Pero poco se ha hablado de nuestra vieja aliada la carretera, responsable de más del 90% del transporte de la región. A veces puesta en entredicho, ha sido confiable en el transporte de medicamentos, alimentos y suministros básicos a la población durante este período de cuarentena y de servicios públicos paralizados.*

Las carreteras no solo han continuado las actividades habituales, sino que han tenido que implementar medidas de prevención sanitaria y controles adicionales de mercancías y pasajeros. A pesar de la parálisis administrativa, el sector ha mantenido la conectividad respetando los contratos de conservación, atención a incidentes, control de túneles o mantenimiento invernal. Incluso algunos organismos han ido más allá y han hecho obras que era una oportunidad ejecutar por el bajo tránsito." (subrayado agregado). Disponible en: <https://url2.cl/RAhQa>

En esa misma línea, el Diario Gestión, en una nota realizada a la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN), resalta que "durante el Estado de Emergencia para contener el coronavirus (Covid- 19) no se está cobrando peaje a los vehículos que transportan personal médico y de salud, ni al personal de las fuerzas armadas y policiales." Asimismo, agrega: "En tanto, se continúa realizando trabajos de mantenimiento y transitabilidad en las vías nacionales, disponiendo del personal, equipos y maquinarias para el auxilio vial, recojo de más de 80 toneladas diarias de basura y de desmonte; atenciones de emergencia; despeje de vías afectadas por la nevada; atención en Centros de Control, entre otros, cumpliendo los contratos de concesión y con estrictos protocolos de sanidad para salvaguardar la salud de todos sus colaboradores. Agregó que sólo se está cobrando peaje a vehículos particulares, incluyendo al transporte de carga, que es un negocio privado como cualquier otro." (subrayado agregado). Disponible en: <https://url2.cl/ZwMr9>



ingreso por la explotación de las concesiones viales (peaje) –el cual se destina, entre otros fines, al mantenimiento de la Red Vial que tanto el Estado como los concesionarios están interesados en mantener y conservar en óptimas condiciones–, sino que, principalmente, **desvirtúa la aplicación de las disposiciones sobre equilibrio económico financiero, previstas en el marco regulatorio y en los contratos de concesión**, principal mecanismo contractual del que disponen las partes para materializar la efectiva distribución de riesgos de la concesión por cambios normativos.

12. A continuación, pasamos a desarrollar los alcances de la norma cuestionada.

(b) Análisis de la Ley N° 31018 y de sus antecedente

13. La Ley N° 31018 tiene sus antecedentes en el Proyecto de Ley N° 4951/2020-CR, "*Ley que suspende el cobro de peajes en ambas vías a nivel nacional, mientras dure el Estado de Emergencia Nacional*", de 30 de marzo de 2020; y, en el Proyecto de Ley N° 4985/2020-CR, "*Ley que suspende el cobro de peajes en todas las rutas a nivel nacional durante el Estado de Emergencia declarado a causa de la pandemia Covid-19*".

14. El Proyecto de Ley N° 4951/2020-CR, en su Análisis Costo Beneficio se limita a señalar que la iniciativa legislativa es de vigencia temporal y no representa ningún costo al Estado. En esa línea, en el artículo 1° del proyecto presentado se establece que su objeto es únicamente "asegurar el tránsito, sin restricciones, de los profesionales comprometidos con la emergencia sanitaria" (Énfasis y subrayado agregado).

15. Asimismo, su Exposición de Motivos se limita a señalar que, ante la situación existente debido a la declaratoria de Estado de Emergencia por el Gobierno, "es de imperiosa necesidad legislar, con el objetivo de asegurar el tránsito, sin restricciones, a nivel nacional, de los profesionales comprometidos con la

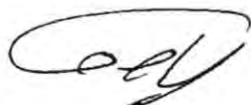


emergencia sanitaria, así como aquellos que velan por el orden, la seguridad, la alimentación y la higiene de la población” (Énfasis y subrayado agregados).

16. Por su parte, el Proyecto de Ley N° 4985/2020-CR, en su Exposición de Motivos, sostiene que la iniciativa legislativa: **“permitirá el tránsito de los vehículos de instituciones y empresas responsables de transportar alimentos, medicinas, combustibles, carga y mercancías, sin hacer pago alguno por concepto de peaje”**. Agrega que tiene como finalidad permitir *“asegurar el tránsito, sin restricciones, de los profesionales comprometidos con la emergencia sanitaria, así como aquéllos que velan por el orden, la seguridad y la distribución de la cadena alimenticia, de la población en general”* (Énfasis y subrayado agregado).
17. El Presidente de la República, en ejercicio de su atribución constitucional prevista en el artículo 108° de la Constitución Política del Perú, formuló observación a la autógrafa de Ley, remitida por el Congreso de la República mediante el Oficio N° 043-2020-PR, de fecha 29 de abril de 2020. Cabe resaltar entre los fundamentos de la observación, los párrafos 14 y 15 que señalan lo siguiente:

*“14. En ese sentido, no se puede desconocer que cada contrato de concesión regula distintos mecanismos compensatorios que los concesionarios pueden activar, **como la garantía tarifaria o el restablecimiento del equilibrio económico financiero, cuyo cumplimiento se encuentra enmarcado en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú** que prevé que los contratos ley no pueden ser modificados legislativamente.*

15. Por ende, el supuesto de hecho regulado en la autógrafa de ley, referido a la suspensión no causa ni genera derecho compensatorio resulta inconstitucional, toda vez que desconoce los mecanismos de compensación estipulados en los contratos de concesión, suscritos por el Estado y por los concesionarios, contraviniendo la Constitución Política del Perú y la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional” (Énfasis y subrayado agregados).



18. Empero, el Congreso de la República insistió en la autógrafa de Ley, la cual fue aprobada en sesión de Pleno del 3 de abril de 2020, siendo promulgada por el actual Presidente del Congreso de la República.
19. La Ley N° 31018, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, con fecha 9 de mayo de 2020, con el siguiente texto:

“Artículo Único.- Suspensión de cobro de peaje

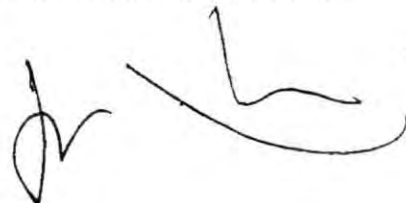
Suspéndase con carácter excepcional el cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio. (Énfasis y subrayado agregados)

20. De lo expuesto, se aprecia claramente que podría inferirse que una medida de este tipo debería estar sustentada o tener como finalidad **la protección de la salud**. Sin embargo, a partir de la revisión de todos los documentos que le han servido de sustento, la suspensión del cobro de peajes no tuvo por finalidad prevenir contagios de COVID-19. En efecto, **ESTE BIEN JURÍDICO NO APARECE EN LOS PROYECTOS DE LEY, QUE CONSTITUYEN LOS ANTECEDENTES DE LA NORMA**. De lo expuesto en dichos documentos normativos, la Ley N° 31018 ha tenido como única finalidad “facilitar” la operativa de transporte de los usuarios y otorgarles un beneficio a los operadores de transporte para que estos puedan transitar libremente sin hacer ningún pago por concepto de peaje.



21. Así, la ÚNICA finalidad que el legislador expresamente señala busca con la suspensión del cobro de peajes establecido por la Ley N° 31018, es el otorgar un beneficio económico a las actividades de transporte –las cuales vale recordar, nunca se detuvieron durante todo el Estado de Emergencia– y “facilitarles el tránsito”. **NO SE VERIFICA UNA SOLA LÍNEA, EN NINGUNO DE LOS PROYECTOS DE LEY, EN LA QUE EL LEGISLADOR HAYA HECHO UNA EVALUACIÓN DE CÓMO ESTA MEDIDA SE INTERRELACIONA CON LA ESTRATEGIA SANITARIA DE MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA, ASÍ COMO TAMPOCO CUÁL SERÍA EL IMPACTO ESPERADO de la implementación de la misma –considerando más aun que la actividad de cobro de peaje ha sido calificada como de riesgo bajo o medio–.**
22. La razón de dicho silencio es evidente. Esta norma **NO PRETENDE SERVIR COMO UNA MEDIDA DE MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA. LA ÚNICA FINALIDAD DE LA MEDIDA ES SUBSIDIAR ECONOMICAMENTE UNA ACTIVIDAD COMERCIAL LLEVADA A CABO POR PRIVADOS (TRANSPORTE DE CARGA), PESE A QUE ÉSTA EN NINGUN MOMENTO SE VIO AFECTADA POR LAS MEDIDAS DE AISLAMIENTO SOCIAL O RESTRICCIÓN DE ACTIVIDADES.**
23. Cabe indicar que, incluso en el supuesto negado que el legislador hubiera pensado en dicha protección sanitaria –la cual, incluso, no calificaría como idónea ni necesaria–, **ello tampoco explicaría el PORQUÉ SE LES IMPIDE A LOS CONCESIONARIOS PODER ACTIVAR LAS MEDIDAS DE EQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO que prevén sus contratos, actuaciones económicas que, como resulta evidente, NADA TIENEN QUE VER CON LA ACTIVIDAD FÍSICA DE COBRAR UN PEAJE;** actividad que se habría querido restringir en una SUPUESTA salvaguarda de la salud de las personas involucradas en la misma.
24. De este modo, se aprecia que **LA RELACIÓN ENTRE LOS SUPUESTOS DE HECHO QUE ORIGINARON LA LEY N° 31018 Y EL TEXTO APROBADO, SON**



VAGOS Y HASTA INFUNDADOS, SITUACIÓN QUE EVIDENCIA UNA CLARA VULNERACIÓN DEL *PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD*, como lo analizaremos más adelante.

II. CUESTIONES PREVIAS EN TORNO AL MARCO NORMATIVO DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURA.

(a) **Del rol promotor del Estado en la inversiones en infraestructura: el actual régimen concesiones a través de Asociaciones Público Privadas (APP)**

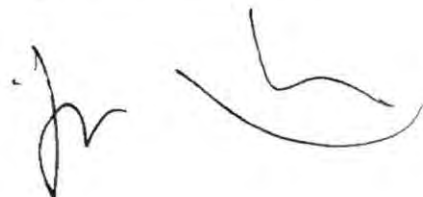
25. El artículo 58º de la Constitución Política del Perú establece el rol del Estado dentro del sistema o régimen económico, siendo este rol el de orientador del desarrollo, el cual no puede alcanzarse sin inversión en infraestructura:

“Artículo 58º.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura” (Énfasis y subrayado agregados).

26. Así, el precitado artículo 58º de la Norma Suprema asigna un rol fundamental para la actuación del Estado en el desarrollo de la **infraestructura**, la cual es definida por VILLAR EZCURRA¹¹ como:

- (i) Una obra o instalación, en el sentido que ha sido artificialmente creada.
- (ii) Se encuentran vinculadas a la explotación de un servicio público o están destinadas al uso general (que puede ser gratuito o no).

¹¹ VILLAR EZCURRA, José Luis. *Las infraestructuras públicas: viejos y nuevos planteamientos*. En: Nuevo Derecho de las Infraestructuras, Rafael Izquierdo (estudio preliminar), Madrid: Redeti/Editorial Montecorvo S.A., 2001, Pág. 70.



(iii) La titularidad de las infraestructuras públicas corresponde a una administración pública.

27. Esta forma de actuación de la Administración Pública -reconocida además ampliamente por la doctrina- es la **actividad de fomento** que incluye, entre otras técnicas, a la construcción de infraestructuras.¹²


28. Como señala BARRA, la construcción de infraestructuras se puede realizar mediante las **concesiones de obras públicas** a contratistas privados. Ésta se justifica no sólo por la promoción de la inversión privada, sino principalmente por razones presupuestarias y organizativas:

"(...) para el Estado concedente (dueño de la obra que, naturalmente, tiene un destino de interés público) la utilización de la figura contractual de la concesión de obras públicas se justifica por dos razones principales: la necesidad de financiar las inversiones necesarias para la ejecución de esa obra y la necesidad o conveniencia de delegar en un administrado la casi totalidad de ese proceso de financiamiento, tanto por razones organizativas como por motivos presupuestarios".¹³

29. Sobre el rol del Estado en el área de la infraestructura, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en el *fundamento 35* de STC Exp. N° 00034-2004-PI/TC, en los siguientes términos:

¹² RIVERA ORTEGA, Ricardo. *Introducción al Derecho Administrativo Económico*. Segunda Edición, Salamanca, 2001, Pág. 150.

¹³ BARRA, Rodolfo Carlos. *Contrato de Obra Pública*. Tomo I, Parte General. Consorcio, Concesión de Obra Pública. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1984, Pág. 333. Sobre el particular, el mismo autor manifiesta: "(...) el sistema de ejecución indirecta de una obra pública a través del cual el concesionario delegado recibe del concedente o delegante el ejercicio de una competencia administrativa de contrato con un tercero constructor la realización de una obra pública y, por sí mismo o por un tercero, efectuar las operaciones necesarias para el buen mantenimiento y explotación de la misma, quedando el pago de todas las inversiones requeridas para la construcción, mantenimiento y explotación, también delegada en el concesionario, quien recibe, asimismo, el cometido de percibir los ingresos por la explotación de la obra, para destinarlos a amortizar la inversión hecha y a satisfacer su beneficio empresario, que puede o no ser participado con el delegante". En: BARRA, Rodolfo Carlos, *Op. Cit.*, Pág. 305.



*“35. Justamente, el mandato constitucional de orientar el desarrollo del país en áreas de especial valoración como son el empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e **infraestructura**, cobra relevancia en la medida que son sectores esenciales y de necesidad básica para la población y el progreso social de la nación; de manera que no pueden quedar expuestos aisladamente a los riesgos del mercado, haciéndose menos gravosa una intervención estatal sustentada en estos fines, **en la medida, claro está, que sea adecuada y objetiva**” (Énfasis y subrayado agregados).*

30. En el Perú, la modernización de la legislación que fomenta las concesiones de obras públicas o de infraestructura se ha ido consolidando mediante el régimen jurídico de las **Asociaciones Público Privadas**, conocidas por el acrónimo **APP**. Así, la infraestructura no sólo puede ser gestionada directamente por entidades de la Administración Pública, sino también mediante su delegación, a través de la concesión al sector privado.
31. Como antecedentes normativos, se debe citar a la normatividad que se expidió en la década del 90, esto es, el Texto Único Ordenado de Concesiones, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 059-2006-PCM y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 060-96-PCM.
32. En ese contexto, GÓMEZ DE LA TORRE afirma que a partir de esos años se institucionalizó en el Perú:

“(...) un régimen general de incentivo a la inversión privada que tiene como pilares: (i) el respeto de la voluntad de las partes en los contratos; (ii) la actuación del Estado en un plano de igualdad frente a



*los particulares y, en especial, (iii) el derecho a la no discriminación en función de la nacionalidad del inversionista”.*¹⁴

33. Actualmente, el régimen jurídico de las concesiones de obras públicas está regido por el **Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos**, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 23 de julio de 2018; y, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF.¹⁵
34. En su artículo 1º, el Decreto Legislativo N° 1362 declara el objeto de la norma:

“Artículo 1º.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto regular el marco institucional y los procesos para el desarrollo de proyectos de inversión bajo modalidades de Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos”.


35. El artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1362 declara de **interés nacional** la promoción de la inversión privada mediante las APP:

“Artículo 3. Promoción de la Inversión Privada

3.1 Declárese de interés nacional la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público y Privadas y Proyectos de Activos, para contribuir al crecimiento de la economía nacional, al cierre de brechas en infraestructura o en servicios públicos, a la

¹⁴ GÓMEZ DE LA TORRE BARRERA, Andrés. *Concesión de obras públicas: ¿promoviendo la inversión privada en el Perú?* En: *Ius Et Veritas* N° 22, 2002, Pág. 84.

¹⁵ Normas jurídicas que sustituyeron el Decreto Legislativo N° 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 inversión privada, publicado el 13 de mayo de 2008; y, modificado por la Ley N° 29771, por el Decreto Legislativo N° 1016, por la Ley N° 30114 y por la Ley N° 30167.



*generación de empleo productivo y a la competitividad del país”
(Énfasis y subrayado agregados).*

36. El artículo 20º del Decreto Legislativo N° 1362 define a las APP en los siguientes términos:

“20.1 Las Asociaciones Público Privadas constituyen una modalidad de participación de la inversión, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública y uno o más inversionistas privados.

20.2 Mediante Asociaciones Público Privadas se desarrollan proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a infraestructura pública y servicios públicos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica.

20.3 En las Asociaciones Público Privadas se distribuyen riesgos y recursos; en este último caso, preferentemente privados.

20.4 Las Asociaciones Público Privadas se originan por iniciativa estatal o por iniciativa privada.” (Énfasis y subrayado agregados)

37. El artículo 21º del Decreto Legislativo N° 1362, en su numeral 1, define a las Asociaciones Público Privadas como **contratos**:

“Artículo 21º.- Contratos de Asociación Público Privadas

21.1 El contrato que se celebre para desarrollar un proyecto bajo la modalidad de Asociaciones Público Privadas constituye título suficiente para que el inversionista haga valer los derechos que dicho instrumento le otorga frente a terceros; en especial, los mecanismos de recuperación de las inversiones y los beneficios adicionales expresamente convenidos, pudiendo incluir servicios complementarios.

21.2 El inversionista puede explotar los bienes objeto del contrato de Asociación Público Privada, directamente o a través de terceros,



manteniendo en todo momento su calidad de único responsable frente al Estado peruano. Sin perjuicio de lo anterior, los proyectos de Asociación Público Privada que recaigan sobre bienes públicos, no otorgan al inversionista un derecho real sobre los mismos.

21.3 El inversionista no puede establecer unilateralmente exenciones en favor de usuario alguno, salvo la establecida por ley expresa.”

38. Por su parte, el artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1362 **desarrolla la clasificación de las APP en Cofinanciadas y Autofinanciadas** de la siguiente manera:

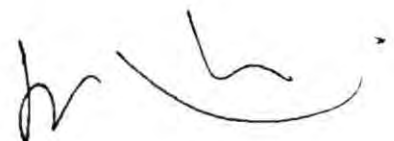
(i) **Cofinanciadas:** son aquellas que requieren de cofinanciamiento u otorgamiento o contratación de garantías financieras o de garantías no financieras porque tienen probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento.

(ii) **Autofinanciadas:** son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos; y que no requieren por ende, cofinanciamiento y cumplen con las siguientes condiciones: (i) demanda mínima o nula de garantía financiera por parte del Estado, conforme lo establece el Reglamento; y, (ii) las garantías no financieras tienen una probabilidad nula o mínima de demandar cofinanciamiento, conforme lo establece el Reglamento.

39. Con relación a las seguridades, garantías y estabilidad jurídica de las APP, el artículo 25° del Decreto Legislativo N° 1362 establece que:

“25.1 De acuerdo con lo señalado en el artículo 1357 del Código Civil¹⁶, el Estado queda autorizado para otorgar mediante contrato, a las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que realicen

¹⁶ El artículo 1357 del Código Civil establece: *“Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato”. Se trata de la garantía de los contratos-ley prevista en el tercer párrafo del artículo 62° de la Constitución Política del Perú.*



inversiones al amparo del presente Decreto Legislativo, las seguridades y garantías que mediante decreto supremo, en cada caso, se consideren necesarias para proteger sus inversiones, de acuerdo con la legislación vigente.

25.2 Tratándose de contratos de Asociación Público Privada, resulta aplicable lo previsto en el artículo 19 del 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 mediante Decreto Supremo N° 059-96-PCM”.

40. De este modo, los contratos de APP pueden estar además protegidos por convenios de garantía que constituyen contratos-ley. En la doctrina nacional, se afirma sobre la naturaleza de los contratos-ley:

“El reconocimiento y protección constitucional de los contratos-ley supone la imposibilidad jurídica de su modificación por acto legislativo. No se trata de que al Estado se le cercene su capacidad de innovar el ordenamiento jurídico. Se trata de la técnica de la inoponibilidad, según la cual resultan inaplicables aquellas leyes dictadas por el Estado destinadas a modificar los términos de un contrato-ley.”¹⁷

41. De las disposiciones antes expuestas, se desprende con absoluta claridad que la política de concesiones del Estado, específicamente en materia de infraestructura, tiene sustento y se origina del propio texto constitucional. En efecto, el citado artículo 58° de la Constitución reconoce la relevancia que ostenta la intervención del Estado en la promoción de la iniciativa en los campos señalados por la norma, debiendo para tal efecto garantizar la participación de estos en dicho ámbito, no sólo a través de la expedición de un marco normativo claro y eficiente, sino

¹⁷ KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Derecho Constitucional Económico*. Tomo I. Lima: Fondo Editorial PUCP. Pág. 374. Citan a SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Constitución, privatización y servicios públicos. El blindaje jurídico que protege a los contratos-ley en el Perú*. En: Javier de Belaunde, Alfredo Bullard, Luis Pizarro y Carlos Soto (eds.), *Homenaje a Jorge Avendaño*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004. Pág. 603.



también –y principalmente– a través del reconocimiento de derechos y garantías mínimas que permitan a dichos privados contar con las herramientas necesarias para afrontar y mitigar los riesgos propios de una actividad particularmente riesgosa, dado el carácter prolongado de los plazos en los que un régimen usual de concesiones de materializa.

42. En ese contexto, se ha emitido la normativa sobre APP antes mencionada, la cual es definida por LANDA de la siguiente forma:

*“Ahora bien, este [el Estado] puede optar por mecanismos y herramientas orientadas a modernizar y brindar mayor eficiencia a las actividades que realiza. Así, se puede hacer mención a las asociaciones público privadas que involucran la participación de la inversión privada con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública”.*¹⁸ (Énfasis y subrayado agregados)

43. Habiendo analizado el marco regulatorio de las APP en el país, a continuación analizaremos dos de los aspectos fundamentales del régimen de concesiones de obras de infraestructura vial, los cuales son, como analizaremos luego, desnaturalizados a través de la Ley N° 31018: (i) las condiciones de equilibrio económico financiero; y, (ii) el derecho a la explotación de la concesión a través del cobro de un peaje.

- (b) **Sobre la cláusula de “equilibrio económico financiero” y su relevancia como condición *sine qua non* para el sistema de concesiones.**

¹⁸ LANDA, César. *El principio de subsidiariedad en el marco de la Constitución Económica del Perú*. En: Forseti Revista de Derecho (1), 2016. <https://url2.cl/g54rl>



44. El artículo 55° del Decreto Legislativo N° 1362 regula el régimen de modificaciones contractuales **de común acuerdo entre las partes y manteniendo el equilibrio económico financiero del contrato de APP:**

“55.1 El Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar el contrato de Asociación Público Privada, manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establece el Reglamento

(...)” (Énfasis y subrayado agregados).

45. Ahora bien, sobre el mencionado “equilibrio económico-financiero”, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF, establece en su artículo 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 y subrayado agregados)



46. Sobre el referido equilibrio económico, la doctrina es unánime en reconocer su importancia como uno de los pilares sobre el que se sostiene el sistema de concesiones. Así, BARRA enfatiza que **el esquema financiero del contrato es el elemento determinante del contrato de concesión de obra pública**, aun cuando la Administración mantenga sus prerrogativas por razones de interés público sobre la tarifa del peaje:

"(...) sin perjuicio como se verá, de los derechos del contratista al mantenimiento integral de la ecuación económico financiero que fue la base del acuerdo de voluntades".¹⁹

47. En la doctrina colombiana, como precisan KRESALJA y OCHOA, citando a ESCOBAR y RODRÍGUEZ, se señala que **el equilibrio económico de los contratos administrativos**:

"(...) se fundamenta en principios constitucionales: el deber general que tiene el Estado de reparar los daños antijurídicos generados por sus actuaciones, la obligación de mantener la igualdad ante las cargas públicas, las garantías del patrimonio de los particulares y el deber de garantizar la vida, honor y bienes de las personas. En consecuencia, el co-contratante de la Administración tiene el derecho a que su remuneración en un contrato administrativo se mantenga intangible, a pesar de que ocurran acontecimientos que alteren las condiciones tenidas en cuenta al momento de proponer o contratar, según el caso."²⁰ (Énfasis agregado)

48. El mismo RODRÍGUEZ se refiere al fundamento de la normativa sobre equilibrio económico financiero de la siguiente forma:

¹⁹ BARRA, Rodolfo. *Óp. cit.*, Pág. 352.

²⁰ KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Derecho Constitucional Económico*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial PUCP, Pág. 382.



*“En primer lugar, desde la misma formulación del principio por parte del comisario de gobierno Leon Blum, la teoría del servicio público ha jugado un papel trascendental. En efecto, **frente a la necesidad de una prestación continua y eficiente del servicio público**, que obligaba al co-contratante de la administración a no suspender la ejecución del contrato en aquellos eventos en que —por circunstancias de hecho sobrevinientes e imprevistas— se alteraran las condiciones tenidas en cuenta al momento de configurar el negocio, **el contratista debía tener el derecho a ser resarcido por los mayores valores en que incurrió para la efectiva colaboración en la prestación del servicio público**”²¹ (Énfasis y subrayado agregados).*

49. Por su parte, SANTISTEVAN DE NORIEGA ratifica que el equilibrio económico financiero está en la esencia de los contratos de concesión como lo señala unánimemente la doctrina:

*“En consecuencia, según el concepto citado, el equilibrio económico financiero es una relación establecida o la ecuación contractual pactada por las partes contratantes en el momento de celebrar un contrato. **Tal relación se encuentra referida a los derechos y obligaciones del particular y los derechos y obligaciones del Estado, los que deberán ser equivalentes y equitativos manteniéndose la ecuación financiera lograda a lo largo del contrato.** Debemos agregar además, a efectos de comprender la importancia de mantener el equilibrio económico financiero al momento de modificar un contrato estatal que, según el criterio generalizado de la doctrina 'es la esencia de todo contrato de concesión de servicio público encontrar y realizar, en la medida de lo*

²¹ RODRÍGUEZ, Libardo. *El Equilibrio Económico en los contratos administrativos*. En: Derecho PUCP N° 66, 2011, Pág. 66.



posible, un equilibrio entre las ventajas otorgadas al concesionario y las cargas que le son impuestas’.

A mayor abundamiento, estas cargas impuestas y ventajas otorgadas contractualmente, deben tener en consideración que: **‘En todo contrato de concesión hallase también implícita, como un cálculo, la equivalencia honesta entre lo que se otorga al concesionario y lo que se le exige’**.²² (Énfasis y subrayado agregados)

50. Asimismo, CASSAGNE, citado por Rivas Flores, explica que la posición adoptada por el concesionario, de colaborar con el Estado, es uno de los principales fundamentos de establecer un sistema de equilibrio económico financiero:

“(…) conectado con la necesidad de mantener la continuidad de los servicios públicos y la realización de la obra pública configura, en rigor, **el principal fundamento en que se apoyan las distintas técnicas** (hecho del príncipe, revisión de precios, imprevisión, etc.) **para mantener el equilibrio financiero del contrato administrativo**”.²³ (Énfasis y subrayado agregados)

51. Finalmente, SANTAMARÍA PASTOR reconoce la naturaleza compensatoria de los mecanismos implementados a través de las cláusulas sobre equilibrio económico financiero. En tal sentido, señala:

“(…) **¿existe un derecho a indemnización en relación con los daños producidos por actos legislativos?** O, desde la perspectiva opuesta, **¿se halla el legislador vinculado constitucionalmente a**

²² SATISTEVAN, Jorge y LOREDO, A. *El equilibrio económico financiero en los contratos que se suscriben con el Estado, con especial referencia a los contratos de concesión para la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura pública*. Lima: Ius Et Veritas, N° 33, 2006, Págs. 32–50.

²³ CASSAGNE, Juan Carlos. *La intervención administrativa*. 2ª edición, 1994, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, Pág. 191. En: FLORES RIVAS, Juan Carlos. *Revisión de los Contratos Administrativos: El adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 53, 2019, Pág. 95.

resarcir los daños que causa a los particulares en el uso de su potestad normativa? Como puede apreciarse, el tratamiento del problema es frontal, sin referencia alguna a una justificación en la idea de culpa o ilícito, dato que no se toma directamente en cuenta (aun cuando pueda jugar a posteriori, como veremos).

La respuesta a este interrogante es hoy unánimemente positiva, si bien condicionada a la existencia de un auténtico y verdadero sacrificio especial, en los términos que examinaremos más adelante. Esta respuesta se basa en dos principios: uno de carácter teórico o ético, aplicación estricta del principio de justicia distributiva, en virtud del cual **los daños que resultan necesarios para la producción de una utilidad colectiva no deben recaer sobre un miembro solo** de la comunidad, sino que deben ser distribuidos entre todos (173). Y otro, de naturaleza positiva, el principio de intangibilidad relativa del patrimonio, deducido por vía analógica del artículo 42,3 de la Constitución, **que define el instituto expropiatorio y lo condiciona a la existencia de una indemnización** (174); la relatividad del principio se manifiesta en la regla de la conversión, de pura raíz germana, según la cual la prevalencia del interés público sobre los derechos privados se refleja únicamente en la posibilidad de conversión de los mismos en su equivalente o justa indemnita²⁴ (Énfasis y subrayado agregados).

52. Como se puede apreciar, la cláusula de equilibrio económico financiero en los contratos de concesión no es una disposición más dentro de estos. Por el contrario, aquélla resulta ser no sólo una condición característica, y definitoria, de los contratos de concesión, sino además –y principalmente– uno de los elementos esenciales e inherentes del régimen de las APP, considerado por muchos especialistas como aquél sobre el cual se construye el sistema de concesiones.

²⁴ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *La teoría de la responsabilidad del estado legislador*. En: Revista de Administración Pública N° 68, 1972, Pág. 132.



53. En efecto, el esquema de contratación a través de las APP tiene entre sus elementos característicos el de la "distribución del riesgo" entre las partes contratantes. De esa forma, si bien se asigna al privado la obligación de asumir los efectos generados por eventos adversos o imprevistos, dicha distribución debe ser óptima y justa para las partes. De esta forma, el contrato necesariamente debe incorporar los mecanismos necesarios para que dicho privado no vea afectada la recuperación de su inversión a partir de determinados eventos, tales como los cambios en la normativa y/o actuaciones de gobierno.
54. De esta forma, como también se ha indicado en la demanda de inconstitucionalidad, el equilibrio económico financiero cumple una doble finalidad en los contratos de concesión bajo la modalidad de APP: (i) otorga al privado una protección adecuada ante los daños que pudiera causar la acción legislativa del Estado y otros supuestos aleatorios; y, (ii) garantiza la continuidad de las prestaciones vinculadas con la prestación del servicio público.
55. En efecto, dado que los contratos de concesión persiguen un interés público, y en razón de éste debe garantizarse la continuidad en la ejecución del contrato, aún en un contexto de eventos imprevisibles para el concesionario; el contratista deberá contar con un mecanismo que le permita ser compensado por aquellos costos adicionales causados por tales eventos extraordinarios y para colaborar con la efectiva ejecución del contrato de concesión.²⁵
56. Luego de haber explicado en detalle los alcances de las cláusulas de equilibrio económico financiero incluidas dentro de los contratos de APP, su naturaleza e importancia, corresponde que analicemos brevemente los alcances del "peaje"

²⁵ En esta línea, RIVAS FLORES señala: "*Sobre el particular, la doctrina ha entendido que el hecho de considerar al contratista un colaborador de la Administración del Estado en la satisfacción de las necesidades públicas que subyacen al contrato, ha hecho que el principio de riesgo y ventura se reconvierta sustancialmente por aplicación de la doctrina del equivalente económico o ecuación financiera del contrato, que obliga al Estado a reparar, compensar o reequilibrar la ruptura contractual, para evitar el sacrificio especial de contratista." (Resaltado y subrayado agregado). En: RIVAS FLORES, *Óp. Cit.*, Pág. 87.*



como aspecto central de los contrato de concesión de obras de infraestructura vial que resulta afectado a partir de la expedición de la Ley N° 31018.

(c) **Sobre la naturaleza jurídica del peaje**

57. Sobre la naturaleza jurídica de los peajes, debemos indicar en primer lugar que ésta ha sido debidamente delimitada por el Tribunal Fiscal a lo largo de los años, a través de diversa jurisprudencia.
58. Así, en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 2901-2, del 17 de abril de 1995, posteriormente recogida por la Resolución N° 05201-5-2004, se determinó que, a diferencia de otros sistemas jurídicos, el peaje es una tarifa (precio) y carece de naturaleza de tributo.
59. En esa dirección, la Segunda Disposición Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 064-2000-EF, publicado el 30 de junio de 2000, estableció que el monto por concepto de peaje que corresponde a los concesionarios de obras públicas no constituye un tributo:

*"(...) Precísese que el monto por concepto de peaje que corresponde a los concesionarios de obras públicas **no constituye un tributo sino una retribución por un servicio que presta el concesionario al usuario del mismo**, el cual se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación del Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal." (Énfasis agregado)*

60. De este modo, en los contratos de APP, como analizaremos más adelante, el cobro de la tarifa (que incluye el peaje más los tributos de ley) es una contraprestación en favor del Concesionario, la cual se exigirá al usuario de la infraestructura por el derecho de paso en un lugar determinado de la vía.



61. Asimismo, la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, publicada el 8 de octubre de 1999, en su artículo 5^o²⁶ sobre el rol del Estado en la promoción de la inversión privada en infraestructura del transporte, establece que:

“5.1 El Estado promueve la inversión privada en infraestructura y servicios de transporte, en cualesquiera de las formas empresariales y contractuales permitidas por la Constitución y las leyes.

5.2 El Estado promueve la seguridad jurídica y el trato equitativo a los agentes privados de manera de manera que no se alteren contractuales sobre la base de los cuales dichos agentes han efectuado inversiones y realizan operaciones en materia de transporte, de acuerdo a lo previsto en la Constitución y las Leyes respectivas.

5.3 Las condiciones de acceso y permanencia en el mercado de transporte se regulan y se sujetan a las normas y principios contenidos en la presente Ley, las disposiciones normativas que emita el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el ordenamiento vigente en materia de transporte”.

62. En el artículo 23^o de la citada Ley se establece que **la competencia normativa para la regulación de la materia y la implementación de la Ley le corresponde al Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Transportes y Comunicaciones.**

63. Así, por mandato de la Ley se expedirán:

- (i) El Reglamento Nacional de Tránsito;
- (ii) El Reglamento Nacional de Vehículos;
- (iii) El Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura;
- (iv) El Reglamento Nacional de Administración de Transporte;

²⁶ Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 019-2020, publicado el 24 de enero 2020.



- (v) El Reglamento Nacional de Cobro por Uso de Infraestructura Pública;
- (vi) El Reglamento de Jerarquización Vial;
- (vii) El Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito; y,
- (viii) El Reglamento Nacional de Ferrocarriles.

64. Asimismo, el literal e) del artículo 23º de la citada Ley define al Reglamento Nacional de Cobro por Uso de Infraestructura Pública en los siguientes términos:

“Contiene las condiciones técnicas que fundamentan la necesidad de cobro por uso de infraestructura pública a los usuarios de las vías, ya sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. Incluye tanto los peajes de las vías no concesionadas, como los cobros a quienes (...)”.

65. Cabe resaltar que el precitado Reglamento Nacional de Cobro por Uso de Infraestructura Pública no ha sido emitido hasta la fecha.

66. De este modo, actualmente se asume que si la infraestructura pública vial es organizada y administrada directamente por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, será a través de PROVÍAS NACIONAL; pero, si la infraestructura pública vial está concesionada dentro del régimen jurídico de las APP, **el cobro del peaje se regula conforme a lo previsto en los correspondientes contratos de concesión.**

(d) Disposiciones previstas en los contratos de concesión de infraestructura vial bajo la modalidad de APP autofinanciadas

67. Habiendo descrito las principales características de los contratos de concesión de infraestructura vial, resulta evidente cómo la Ley N° 31018 impide en la aplicación



y efectividad de las principales cláusulas contractuales de compensación previstas en dichos contratos.

68. Ahora bien, dado que la tesis de la Procuraduría del Poder Ejecutivo consiste en cuestionar la constitucionalidad de la Ley N° 31018 a partir de la flagrante interferencia que la misma genera en los contratos de concesión suscritos por el Estado con los concesionarios privados, siendo dicha afectación más patente en los contratos de concesión suscritos bajo la modalidad de APP autofinanciadas; consideramos conveniente incluir algunas observaciones sobre los mencionados contratos.
69. De acuerdo a lo indicado en el numeral 23 de la demanda de inconstitucionalidad presentada, a la fecha existen dieciséis (16) concesiones viales de las cuales seis (6) se han estructurado bajo la modalidad de APP autofinanciadas.²⁷
70. Sobre el particular, debemos indicar que las seis (6) concesiones antes señaladas comparten –en lo que resulta relevante– las mismas condiciones contractuales vinculadas a: (i) prestaciones complementarias exigidas a los concesionarios; (ii) reconocimiento de un derecho de explotación de a través de la figura de un peaje; y, (iii) la existencia de una cláusula destinada a salvaguardar el equilibrio económico financiero de la concesión.
71. Dichas características contractuales se pueden observar de forma más clara en el cuadro de presentamos a continuación:

²⁷ De acuerdo con la información proporcionada en la mencionada demanda de inconstitucionalidad, tales concesiones viales son las siguientes; (i) Tramo Ancón - Huacho - Pativilca de la Carretera Panamericana Norte (Red Vial N° 5); (ii) Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica (Red Vial N° 6); (iii) Tramo Vial Pativilca - Santa - Trujillo y Salaverry - Empalme R01N (Red Vial N° 4); (iv) Tramo Trujillo - Sullana (Autopista del Sol); (v) Puente Ricardo Palma - La Oroya - Huancayo y La Oroya - DV Cerro de Pasco (Tramo 2 de IIRSA Centro); y, (vi) Panamericana Sur: Frontera con Chile. Desvío Quilca - Desvío Arequipa (Repartición) - Desvío Matarani - Desvío Moquegua - Desvío Ilo-Tacna - La Concordia (Tramo Vial).



Tabla 1: Contratos de Concesión APP Autofinanciadas

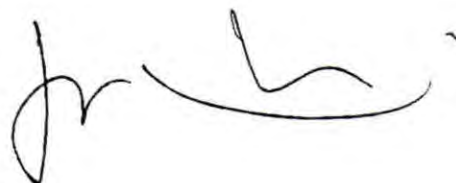
	RED VIAL N° 6	RED VIAL N° 6	RED VIAL N° 4	AUTOPISTA DEL SOL	IRSA CENTRO – TRAMO 2	TRAMO VIAL (CHILE)
DERECHOS Y DEBERES DEL CONCESIONARIO	8.1- La Explotación del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará la inversión que realice en la Obra, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte y prestar el Servicio a los Usuarios dentro de los estándares especificados en el Expediente Técnico y en los anexos del Contrato.	8.1- La Explotación del Tramo, por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará la inversión que realice en la Obra, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad del Tramo y prestar el Servicio a los Usuarios dentro de los estándares especificados en los Estudios Técnicos y en los anexos del Contrato.	8.1 La Explotación de los Tramos de la Concesión por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará la inversión como consecuencia de la prestación del Servicio, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a cumplir con determinados parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con estándares e índices de Serviciabilidad propios de la Explotación de los Tramos, previstos en el presente Contrato.	8.1 La Explotación de los Tramos de la Concesión por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará la inversión como consecuencia de la prestación del Servicio, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a cumplir con determinados parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con estándares e índices de Serviciabilidad propios de la Explotación de los Tramos, previstos en el presente Contrato.	8.1 La Explotación de los Sub-Tramos de la Concesión por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará la inversión como consecuencia de la prestación del Servicio, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a cumplir con determinados parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con estándares e índices de Serviciabilidad propios de la Explotación de los Sub-Tramos, previstos en el presente Contrato.	8.1 La Explotación de los Sub-Tramos de la Concesión por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará la inversión como consecuencia de la prestación del Servicio, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a cumplir con determinados parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con estándares e índices de Serviciabilidad propios de la Explotación de los Sub-Tramos, previstos en el presente Contrato.
EXPLOTACIÓN	1.5- En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: Explotación Se entenderá que la Explotación de la Concesión comprende los siguientes aspectos: la operación de la infraestructura vial e instalaciones del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, la prestación de Servicios Obligatorios y Opcionales y el cobro a los Usuarios por la prestación de dichos servicios, en los términos establecidos en la cláusula 8.10 de Contrato.	1.5- En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: Explotación Comprende los siguientes aspectos: la operación de la infraestructura vial e instalaciones del Tramo Vial Puente Pucunano-Cerro Azulca de la Carretera Panamericana Sur - R015; la prestación de los Servicios Obligatorios y Opcionales y el cobro a los Usuarios de la Tarifa de Peaje por la utilización de la infraestructura vial e instalaciones, así como por la prestación de los mencionados servicios, en los términos establecidos en el Contrato.	1.14 En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: (...) Explotación Comprende la Operación y la Conservación de la infraestructura vial de los Bienes de la Concesión, la prestación de los Servicios Obligatorios y Opcionales y el cobro a los Usuarios de la Tarifa por la utilización de la infraestructura vial e instalaciones, así como por la prestación de los mencionados servicios, en los términos establecidos en el Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables.	1.9 En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: (...) Explotación Comprende la Operación y la Conservación de la infraestructura vial, de los Bienes de la Concesión. La prestación de los Servicios Obligatorios y Opcionales y el cobro a los Usuarios por la utilización de la infraestructura vial e instalaciones, así como por la prestación de los mencionados servicios, en los términos establecidos en el Contrato.	1.8 En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: (...) Explotación Comprende la Operación y la Conservación de la infraestructura vial, de los Bienes de la Concesión. La prestación de los Servicios Obligatorios y Opcionales y el cobro a los Usuarios por la utilización de la infraestructura vial e instalaciones, así como por la prestación de los mencionados servicios, en los términos establecidos en el Contrato.	1.9 En este Contrato los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: (...) Explotación Comprende la Operación y la Conservación de la infraestructura vial, de los Bienes de la Concesión, la prestación de los Servicios Obligatorios y Opcionales y el cobro a los Usuarios por la utilización de la infraestructura vial e instalaciones, así como por la prestación de los mencionados servicios, en los términos establecidos en el Contrato.
PEAJE	1.5- En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: (...) Peaje Es el cobro por el uso del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a exigir a los Usuarios en los términos establecidos en las cláusulas 8.14, 8.15, 8.16 y 8.17 del Contrato, sin incluir el Impuesto General a las Ventas u otros aportes de ley.	1.5- En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: (...) Peaje Es el cobro por el uso del Tramo Vial Puente Pucunano-Cerro Azulca de la Carretera Panamericana Sur — R015 que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a exigir a los Usuarios en los términos establecidos en las Cláusulas 8.14, 8.15, 8.16 y 8.17 del Contrato, sin incluir el Impuesto General a las Ventas u otros aportes de ley.	1.14 En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: (...) Peaje Es el monto en Nuevos Soles (no incluye el IGV ni algún otro tributo) que se cobra por el uso de los Tramos de la Concesión que el CONCESIONARIO está obligado a exigir a los Usuarios en los términos establecidos en el Contrato. El monto recaudado se encuentra destinado principalmente al financiamiento de las Obras y Conservación del Tramo Vial.	1.9 En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: (...) Peaje Es el monto en Nuevos Soles (no incluye el IGV ni algún otro tributo) que se cobra por el uso de los Tramos de la Concesión que el CONCESIONARIO está obligado a exigir a los Usuarios en los términos establecidos en el Contrato. El monto recaudado se encuentra destinado principalmente al financiamiento de las Obras y Conservación del Tramo Vial.	1.9 En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: (...) Peaje Monto que paga el usuario por el derecho de utilizar la infraestructura vial. No incluye el IGV ni algún otro tributo.	1.9 En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican: (...) Peaje Monto que paga el usuario por el derecho de utilizar la infraestructura vial. No incluye el IGV ni algún otro tributo.
CLAUSULA DE EQUILIBRIO ECONOMICO – FINANCIERO	8.20- Si por cambios en las Leyes Aplicables, que no se vinculan a las Homologaciones, que regulan los actos de poder ordinario sobre la relación contractual y la prestación de servicios involucrados, y/o por actos de gobierno y que tengan exclusiva relación a aspectos económicos financieros vinculados a: a) la inversión, titulación u operación de la infraestructura del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, o b) el presente Contrato, con excepción de las disposiciones relacionadas con el peaje y la Tarifa (...) se considerará que el equilibrio económico del presente Contrato se ha visto significativamente afectado, siempre y cuando tales efectos se hayan producido sólo como consecuencia de cambios en las Leyes Aplicables y/o por actos de gobierno.	8.20- Si por cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables, y/o por actos de gobierno y que tengan exclusiva relación a aspectos económicos financieros vinculados a: a) La inversión, titulación u operación de la infraestructura del Tramo Puente Pucunano-Cerro Azulca de la Carretera Panamericana Sur — R015, o b) el presente Contrato, con excepción de las disposiciones relacionadas con el Peaje y la Tarifa. (...) se considerará que el equilibrio económico del presente Contrato se ha visto significativamente afectado, siempre y cuando tales efectos se hayan producido sólo como consecuencia de cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables y/o por actos de gobierno.	9.13 El presente Contrato estipula un mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico-financiero al cual tendrán derecho el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE en caso que la Concesión se vea afectada, exclusiva y explícitamente debido a cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables, en la medida que cualquiera de los anteriores tenga exclusiva relación a aspectos económicos financieros vinculados a los ingresos y costos de inversión, Explotación y Conservación Vial de los Tramos Viales objeto de la presente Concesión.	10.8 El presente Contrato estipula un mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico-financiero al cual tendrán derecho el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE en caso que la Concesión se vea afectada, exclusiva y explícitamente debido a cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables, en la medida que cualquiera de los anteriores tenga exclusiva relación a aspectos económicos financieros vinculados a los ingresos y costos de inversión, Explotación y Conservación Vial de los Tramos Viales objeto de la presente Concesión.	10.8 El presente Contrato estipula un mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico-financiero al cual tendrán derecho el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE en caso que la Concesión se vea afectada, exclusiva y explícitamente debido a cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables, en la medida que dichos cambios tengan exclusiva relación a aspectos económicos financieros vinculados a los ingresos y costos de inversión, Explotación y Conservación Vial de los Sub-Tramos objeto de la presente Concesión.	10.8 El presente Contrato estipula un mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico-financiero al cual tendrán derecho el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE en caso que la Concesión se vea afectada, exclusiva y explícitamente debido a cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables, en la medida que dichos cambios tengan exclusiva relación a aspectos económicos financieros vinculados a los ingresos y costos de inversión, Operación y Conservación Vial de los Sub-Tramos objeto de la presente Concesión.

72. Tal como se aprecia del cuadro antes expuesto, todos los contratos de concesión bajo la modalidad de APP autofinanciada²⁸ reconocen expresamente el derecho de los concesionarios para cobrar los peajes, los mismos que estarán destinados a financiar principalmente las labores de mantenimiento, rehabilitación de vías y demás prestaciones complementarias a la administración de dicha infraestructura, comprometidas por los concesionarios en virtud de los contratos de concesión.

²⁸ Contratos de acceso público obtenidos, según cada proyecto, del portal del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte Público (OSITRAN). <https://www.ositran.gob.pe/carreteras/>.

73. Pero principalmente, debemos resaltar el hecho que todos los referidos contratos incluyen, como ya hemos señalado en diversas oportunidades, una disposición tendiente a salvaguardar el equilibrio económico de estos contratos, el mismo que se activa justamente en supuestos como el presente, en los que a partir de una modificación normativa se afecta el nivel de ingresos²⁹.
74. Sobre el particular, creemos oportuno mencionar que **las disposiciones contractuales antes mencionadas no son privativas de los contratos de concesión bajo la modalidad de APP autofinanciadas**, sino que, por el contrario, los mismos son, como ya hemos explicado en el punto II.B anterior, inherentes a todo contrato administrativo pero especialmente a todos los contratos de concesión. Siendo así, tales consideraciones **también se encuentran presenten en los contratos de concesión estructurados bajo la modalidad de APP cofinanciada.**
75. De esta forma, resaltamos que la flagrante intromisión efectuada por la Ley N° 31018 es transversal a todas las modalidades contractuales bajo las que se han estructurados las concesiones viales en el país, siendo que en todos los casos se verifica el mismo grado de afectación constitucional a los términos contractuales pactados mediante una norma legal.
76. Nótese que en el presente caso, como profundizaremos más adelante, no es materia de cuestionamiento la afectación específica que la Ley N° 31018 genera en cada uno de los concesionarios de obra de infraestructura vial, la cual

²⁹ Nótese que incluso los Contratos: (i) Tramo Vial Pativilca - Santa - Trujillo y Salaverry - Empalme R01N (Red Vial N° 4); (ii) Tramo Trujillo - Sullana (Autopista del Sol); (iii) Puente Ricardo Palma - La Oroya - Huancayo y La Oroya - DV Cerro de Pasco (Tramo 2 de IIRSA Centro); y, (vi) Panamericana Sur: Frontera con Chile. Desvío Quilca - Desvío Arequipa (Repartición) - Desvío Matarani - Desvío Moquegua - Desvío Ilo-Tacna - La Concordia (Tramo Vial); incluyen una cláusula 2.7 la cual señala a la letra lo siguiente: "El Contrato es principal, de prestaciones recíprocas, de tracto sucesivo y de ejecución continua. Por otra parte y tal como se señala en las Cláusulas 10.7 a 10.10 [según cada contrato específico] del presente Contrato, una de las características principales del mismo consiste en que en todo momento se debe mantener el equilibrio económico - financiero de las Partes." (Énfasis y subrayado agregados)



dependerá del impacto que dicha norma genera en cada una de sus operaciones; análisis que, sobra precisar, no resulta acorde con el presente proceso.

77. En el presente proceso lo que se busca es llevar a cabo un análisis abstracto de los efectos de la norma cuestionada, poniendo así de manifiesto la forma en que ésta ha ingresado de forma inconstitucional en el ámbito regulado efectivamente mediante contratos plenamente válidos, alterando de esta forma la efectividad y exigibilidad de los derechos y obligaciones de contenido patrimonial contenidos en las cláusulas contractuales específicas antes expuestas.
78. Asimismo, y como una consecuencia directa de la afectación antes invocada, se analizará también cómo una norma con las características de la Ley N° 31018 califica como una disposición cuyo efecto real es el de restringir de forma total el acceso a ingresos –en este caso sí restringido a las concesiones autofinanciadas que se sostienen exclusivamente del cobro del peaje– por parte de los concesionarios, pero manteniendo por otro lado todas las obligaciones sustantivas y complementarias vinculadas al contrato de concesión. Dicha situación (suspensión de cobro de peajes), al no poder ser resarcida o compensada a través de los mecanismos contractuales expresamente acordados por las partes para estos casos (restablecimiento del equilibrio patrimonial), supondrá una indebida afectación patrimonial que afecta seriamente el patrimonio de los concesionarios, siendo pasible incluso de configurar una expropiación regulatoria.
79. Pasamos a continuación a evaluar cada una de las afectaciones constitucionales en las que incurre la norma objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad.

III. ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 31018 POR MANIFIESTA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y PROPIEDAD, ASÍ COMO LA VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS RECTORES DE PROPORCIONALIDAD E INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD (RAZONABILIDAD)



(a) La suspensión del cobro de peajes ordenada por la Ley N° 31018, y la subsecuente restricción a los concesionarios para activar las cláusulas de restablecimiento de equilibrio económico financiero, supone una vulneración flagrante a la “Garantía de Inmodificabilidad de los Contratos”, manifestación del derecho fundamental a la libertad de contratación

80. Con relación a la libertad de contratación, invocada por el Poder Ejecutivo para observar la autógrafa de Ley, ésta se encuentra prescrita en los artículos 2°, inciso 14, y 62° de la Constitución Política del Perú. Sobre este último, la Constitución señala a la letra lo siguiente:

*“Artículo 62°. La libertad de contratar **garantiza que las partes pueden pactar válidamente** según las normas vigentes al tiempo del contrato. **Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.** Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. **No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.**” (Énfasis y subrayado agregados)*

81. A efectos de precisar el contenido de dicho derecho, se debe recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, en la STC Exp. 0008-2003-AI/TC, se definió el derecho fundamental de libertad de contratación en los siguientes términos:

*“El derecho a la libre contratación: establecido en el inciso 14) del artículo 2° de la Constitución, se concibe como el **acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales**”*



y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público. Tal derecho garantiza, prima facie- Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.- Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual³⁰. A lo expuesto debe agregarse que la libertad contractual constituye un derecho relacional, pues, con su ejercicio, se ejecutan también otros derechos tales como la libertad al comercio, la libertad al trabajo, etc.³¹ (Énfasis y subrayado agregados).

82. En el fundamento 47 de la STC Exp. N° 7320-2005-AA, el Supremo Tribunal **asume la libertad de contratar en un sentido amplio** que define a este derecho como el pacto para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial:

“Consagrado en el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución, el derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades, debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público.” (Énfasis y subrayado agregados)

83. Ahora bien, nótese que el mencionado artículo 62° no sólo regula los alcances del derecho a la libertad de contratar sino que también establece como principio

³⁰ Conocida como libertad contractual o libertad de configuración interna (STC Exp. 2185-2002-AA, fundamento jurídico 2).


³¹ Ver fundamento 26 de la referida STC.



constitucional el de la denominada "Garantía de Inmodificabilidad de los Contratos". Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"5. Asimismo, respecto de la garantía de inmodificabilidad de los contratos que menciona el artículo 62° de la Constitución, este Tribunal ha señalado a través de la STC N.0 0003-2004-AI/TC que está referida a la imposibilidad de modificar a través de leyes u otras disposiciones de cualquier clase cualquier término contractual." (Énfasis y subrayado agregados)

84. En tal sentido, y como ya hemos mencionado, la Ley N° 31018 no sólo modifica los contratos de concesión de infraestructura vial en tanto ordena suspender ilegítimamente el ejercicio de un derecho de los concesionarios (cobro del peaje), sin justificar debida y razonablemente la referida medida –como se analizará en los puntos siguientes– sino que, principalmente, restringe también el ejercicio del derecho de dichos concesionarios a activar los remedios contractuales que han sido expresamente acordados por las partes en casos como el presente.
85. En efecto, como ya hemos explicado al analizar el alcance de las cláusulas de equilibrio económico financiero en el punto II.B, así como al revisar los contratos de concesión en el punto II.D; las partes (Estado y concesionarios), en ejercicio de su derecho a la libre autodeterminación y libertad contractual, pactaron expresamente la posibilidad que el concesionario pudiera solicitar el restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato justamente en casos en los que, como producto de cambios normativos o actos de gobierno, se pudiera generar una pérdida en la proyección de ingresos prevista contractualmente.
86. Así, ante la necesidad –y obligación– que la concesión nazca y permanezca durante toda su vida equilibrada económica y financieramente, las disposiciones que garantizan el equilibrio económico del contrato surgen como un deber del



Estado concedente y un derecho del concesionario durante toda la vida de dicha concesión.

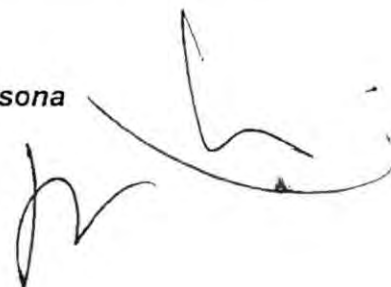
87. En ese sentido, la Ley N° 31018, al establecer expresamente que la suspensión del cobro de peajes ordenado *"no causará ni generará derecho compensatorio"* **CONVIERTE EN ABSOLUTAMENTE INAPLICABLES LOS MECANISMOS DE COMPENSACIÓN Y GARANTÍA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO PREVISTOS EN EL MARCO REGULATORIO Y EN LOS CORRESPONDIENTES CONTRATOS.**

88. De lo expuesto, queda claramente demostrado que la Ley N° 31018 supone una intromisión arbitraria en los términos de los contratos de concesión de infraestructura vial –bajo la modalidad de APP autofinanciada y cofinanciada– situación que supone una flagrante vulneración a la "Garantía de Inmodificabilidad de los Contratos", manifestación del derecho fundamental de la libertad de contratar.

(b) La Ley N° 31018, en tanto impide la eficacia de uno de los derechos del concesionario previstos contractualmente (cobro de peajes) sin permitirle además activar los instrumentos de mitigación o restablecimiento de equilibrio económico financiero previstos en el marco regulatorio y acordados expresamente por las partes, supone, por la gravedad de su impacto, una afectación directa al patrimonio de los concesionarios, equiparable al de una expropiación.

89. Debe tenerse en cuenta que la medida de suspensión del cobro de peajes a los usuarios, sin compensación económica, menoscaba el **derecho fundamental de propiedad**, amparado en el artículo 2º, inciso 16, y en el artículo 70º de la Constitución:

"Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona



Toda persona tiene derecho:
(...)
16. A la propiedad y a la herencia.”

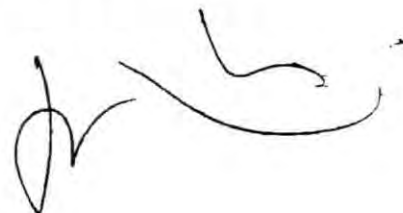
“Artículo 70.- Inviolabilidad del derecho de propiedad

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y **previo pago en efectivo de indemnización justipreciada** que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.” (Énfasis y subrayado agregados)

90. Sobre el particular, debemos iniciar este análisis señalando que el **alcance “constitucional” del derecho fundamental de propiedad es más amplio que el aplicable a la noción civilista de dicho derecho.** En tal sentido, dicho derecho no se agota en el poder jurídico de “usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien” –tal como lo apunta el artículo 923º Código Civil–³². Así, el Tribunal Constitucional en la STC Exp. 008-2003-PI, “Caso Roberto Nesta Brero”, ha precisado que:

“Así mientras que en este último el objeto de la propiedad son cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no se queda enclaustrada en el marco del dominio y de los derechos reales, **sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica.**(...) En lo esencial, se trata de un derecho cuyo origen no reside en la voluntad política del legislador estatal, sino en la propia naturaleza humana, que impulsa al

³² KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Óp. cit.*, Pág. 296.



individuo a ubicar bajo 'su' ámbito de acción y auto consentimiento, el proceso de adquisición, utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial (...)."
(Énfasis y subrayado agregados)

91. En esa misma línea, en atención al sentido constitucional del derecho fundamental de propiedad, se debe leer el fundamento 6 de la STC 0043-2007-PA/TC:

"(...) la comprensión constitucional de la propiedad es más amplia y, prima facie, comprende además la garantía de indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio de la persona. La "inviolabilidad" de la propiedad a la que se refiere el artículo 70 de la Constitución debe interpretarse no solo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos clásicos del derecho de propiedad, sino también como garantía de indemnidad. Así las cosas, el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona y, por consiguiente, prohíbe la indebida detracción del mismo." (Énfasis y subrayado agregados)

92. En el presente caso, en lo que respecta a la afectación patrimonial que se genera para los concesionarios ante el impedimento de cobrar peajes y de aplicar los mecanismos de compensación previstos contractualmente, BARRA se refiere a la existencia de un real "impacto jurídico desproporcionado". Así, de forma bastante gráfica, señala lo siguiente:

"Lo concreto es que se habría realizado una obra -generalmente de gran costo- que pertenecerá al dominio público o al dominio privado del Estado (en sentido genérico) sin poder cobrar su precio y también, naturalmente, sin poder retirar un solo ladrillo de la misma".³³ (Énfasis y subrayado agregados)

³³ BARRA, Rodolfo. *Óp. cit.*, Pág. 364.



93. Por otro lado, el mismo autor sostiene lo siguiente sobre el impacto económico de dejar de percibir el peaje en los contratos de concesión de obra pública:

"(...) Nótese que, en cualquier supuesto, si el concesionario se viene imposibilitado de percibir el peaje –p.ej., por extinción del contrato- o bien este no fuese suficiente, la Administración no podría obligarlo a que dicho concesionario afrontase las deudas emanadas de las inversiones en las obras con su patrimonio, pues de lo contrario estaría también así, obteniendo una obra pública en forma gratuita."³⁴ (Énfasis y subrayado agregado)

94. Asumiendo el sentido constitucional de la propiedad que desarrolla la jurisprudencia –y en situaciones "normales" o legítimas– **SI EN UN CONTRATO ADMINISTRATIVO SE SUSPENDE EL COBRO DE LA TARIFA, EL CONCESIONARIO GOZA DEL DERECHO AL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO.**
95. De esta forma, cuando el Estado **suspende el cobro del peaje sin derecho a compensación**, genera un impacto económico que evidentemente **PRIVA EN TODO O EN PARTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PROPIEDAD**; por lo que, el concesionario se encontrará constitucionalmente habilitado para impugnar la medida como una **regulación expropiatoria**, de forma tal que se reconoce el derecho al titular de obtener una indemnización y/o compensación.
96. Sobre este particular, PASQUEL señala que es de aplicación el derecho a una indemnización como en una expropiación ordinaria:

"La lógica económica para que la propiedad goce de protección frente a expropiaciones físicas es también fundamento de la protección frente a expropiaciones regulatorias. Por esto estas últimas

³⁴ BARRA, Rodolfo. *Óp. cit.*, Pág. 339.



deberían encontrarse sujetas a los mismos límites constitucionales: (i) que la finalidad de la expropiación sea seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley; y, (ii) que se pague una indemnización.

(...)

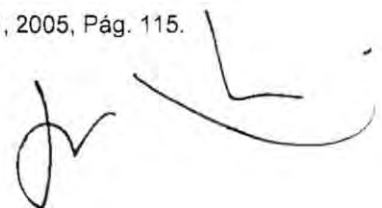
Por otro lado, la exigencia constitucional de compensación busca mantener los incentivos que genera la propiedad privada en los individuos). Al saber que podrán recuperar los frutos de sus inversiones, los individuos tienen incentivos para invertir trabajo, tiempo y dinero en sus bienes, lo cual generará beneficios para ellos y para la sociedad. **La privación de la propiedad privada sin compensación crea inseguridad en los individuos y los desincentiva a invertir.** Por ello -en la medida de lo posible-, la compensación frente a una expropiación tiene como objetivo asegurar a los individuos que no se les privará de los beneficios de sus inversiones, manteniendo los incentivos necesarios para que inviertan.”³⁵ (Énfasis y subrayado agregado)

97. Sobre las expropiaciones regulatorias, el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 00239-2010-AA, asumiendo la doctrina de la expropiación regulatoria, indica:

“12. Se entiende por expropiación indirecta **a todo acto gubernamental que sin despojar formalmente al propietario de la titularidad del dominio de su bien, limita el derecho de propiedad de un modo tan desproporcionado que, en la práctica, ocasione que el mismo no sirva para ser razonablemente explotado** conforme a la naturaleza que le es intrínseca, generando una reducción ostensible en su valor de mercado. Y es que, para que la regulación constituya un atentado contra el derecho de propiedad, esta debe incidir de manera desproporcional o irrazonable en el mismo.

13. A pesar de que no se encuentra una mención expresa en la Constitución relativa a la proscripción de las expropiaciones indirectas,

³⁵ PASQUEL, Enrique. *Tomando la propiedad en serio*. Lima: Ius Et Veritas, N° 31, 2005, Pág. 115.



ello no significa que la Constitución las tolere. Las bases constitucionales que fundamentan la protección contra las expropiaciones indirectas se encuentran en el artículo 70°, el inciso 2 del artículo 2°, el artículo 63°, el artículo 71° y el artículo 61° de nuestra Carta Magna.

14. En efecto, si la Constitución reconoce, respeta y protege el derecho de propiedad de los privados como parte del modelo de economía social de mercado al que se adscribe y establece la exigencia de un adecuado procedimiento expropiatorio que incluya un pago en efectivo de indemnización justipreciada para hacerse de la propiedad de los privados, negar que las expropiaciones regulatorias o indirectas se encuentren proscritas implicaría interpretar el derecho fundamental a la propiedad." (Énfasis y subrayado agregado)

98. En el presente caso, tal como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, nos encontramos ante un escenario en el que afectando claramente el patrimonio particular del concesionario, al imponérsele la carga real de mantener la infraestructura vial y prestar todos los servicios complementarios necesarios para garantizar la efectiva y segura utilización de la misma por los particulares, pero **IMPIDIÉNDOLE NO SÓLO EJERCITAR SU DERECHO AL COBRO DEL PEAJE, SINO, LO MÁS GRAVE, EL DERECHO AL RESARCIMIENTO POR APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO.**
99. Consideramos pertinente señalar que situaciones como la actual, en las que se discute la afectación patrimonial causada a un concesionario como producto de la emisión de una disposición normativa o una actuación administrativa estatal, han sido objeto de múltiples reclamos por parte de los concesionarios ante tribunales extranjeros (principalmente ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones – CIADI), en los cuales se puede observar una línea



jurisprudencial uniforme en considerar este tipo de actuaciones como expropiaciones³⁶.

100. Este comentario no es irrelevante en absoluto, más aún cuando el propio Tribunal Constitucional ha reconocido la influencia de la jurisprudencia arbitral en materia de inversiones al momento de delimitar el contenido del concepto de “expropiaciones indirectas” o “expropiaciones regulatorias”. En efecto, en la STC Exp. N° 01735-2008-AA, el Máximo Intérprete de la Constitución ha señalado:

“27. La noción de expropiación indirecta o expropiación regulatoria se utiliza tanto en derecho internacional como en derecho interno. A nivel de derecho internacional se ha empleado expresamente dicha noción en el reconocimiento del deber de protección del Perú frente a inversionistas extranjeros en Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, reconociendo el derecho de dichos agentes a ser indemnizados si son expropiados regulatoriamente.

28. En el mismo sentido, conforme a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (United Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD) siguiendo múltiples pronunciamientos a través de resoluciones expedidas por tribunales internacionales ha clasificado a las expropiaciones (takings) en dos tipos: directas, es decir, aquellos actos legislativos o administrativos que transfieren el título y la posición física de un bien, e **indirectas, es decir, aquellos actos estatales que en la práctica producen una pérdida de la administración, el uso o el control de un recurso, o una significativa depreciación en el valor de los bienes.** A su vez, se reconoce que las expropiaciones indirectas se subdividen en las *creeping expropriation* (aquellas donde se produce una lenta y

³⁶ Sobre el particular, un caso que consideramos particularmente relevante citar es el referido a la controversia entre la República del Perú y Bear Creek Mining Corporation, (Caso CIADI No. ARB/14/21), el cual comparte varios elementos comunes con la situación que es materia del presente proceso constitucional.



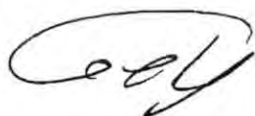
paulatina privación de facultades del derecho de propiedad del inversionista titular, lo que disminuye el valor del activo) y las expropiaciones regulatorias (aquellas donde la afectación al derecho de propiedad se produce a través de regulación estatal, en ejercicio de su poder de policía)." (Énfasis y subrayado agregado)

101. De lo expuesto, se verifica claramente que la medida implementada por la Ley N° 31018, en virtud de la cual se les exige a los concesionarios cumplir con todas las prestaciones y obligaciones derivadas de los contratos de concesión pero a costa de su propio patrimonio, negándoles el derecho a cobrar el peaje y a la aplicación de los mecanismos de equilibrio económico financiero previstos en el marco regulatorio y contractual, supone una manifiesta afectación a su patrimonio de tal gravedad que vulnera su derecho fundamental a la propiedad, pudiendo incluso incurrir en el supuesto de expropiación indirecta previsto en la jurisprudencia constitucional.

(c) **La suspensión del cobro de peajes y el no permitir la aplicación de los mecanismos contractuales de compensación previstos en los contratos de concesión, califica como una actuación que no satisface el test de proporcionalidad reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Asimismo, al no existir relación entre la medida adoptada y el bien jurídicamente tutelado, la norma vulnera el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad (Razonabilidad)**

102. De otro lado, corresponde analizar a la Ley N° 31018 a la luz del *principio de proporcionalidad* para determinar si es válida su injerencia en la restricción de los derechos fundamentales de libertad de contratación y de propiedad.

103. Se debe tener en cuenta, en el análisis de constitucionalidad, que la fijación de *límites* en los derechos fundamentales debe responder, en cada caso concreto, al **principio de proporcionalidad** (también denominado "*prohibición de exceso* –



Übermassverbot-). La ponderación de valores que debe realizarse en aplicación del *principio de proporcionalidad en sentido amplio*, es un concepto jurídico que se ha consolidado en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales.³⁷

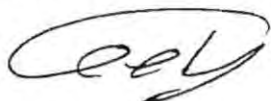
104. A nivel de la jurisprudencia constitucional, destaca la STC Exp. N° 2235-2004-AA/TC que desarrolla el alcance de cada uno de los mencionados sub-principios. Así, en el fundamento jurídico 6 de la sentencia, el Tribunal Constitucional declara:

*“Por su parte, el principio de proporcionalidad exige, a su vez, que la medida limitativa satisfaga los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. **El principio de idoneidad comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo**, es decir, que exista una relación de medio a fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquél.*

*A su vez, en el Fund. Jur. N° 109 de la STC N° 0050-2004-AI/TC, este Tribunal afirmó que el **principio de necesidad impone al legislador adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se limita**. Como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida por el legislador aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental.*

Como quiera que la elección entre diversas alternativas se encuentra dentro la esfera de discrecionalidad que la Constitución ha brindado al Poder Legislativo, este Tribunal ha declarado que una medida será innecesaria o no satisfecerá este segundo subprincipio cuando la

³⁷ Ha sido asumido y desarrollado en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. Cabe citar, entre otras, a la STC 2235-2004-AA/TC. fundamento 6 y a la STC 0050-2004-AI/TC y acumulados, fundamento 109.



adopción de un determinado medio significa, o importa, un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario, del derecho limitado. Asimismo, en la misma STC N° 0050-2004-AI/TC, este Tribunal destacó que '(...) de acuerdo con el principio de proporcionalidad, strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental' (Fund. Jur. N° 109)." (Énfasis y subrayado agregado)

105. El autor BERNAL PULIDO, en su libro sobre el **Principio de Proporcionalidad**, al desarrollar el subprincipio de idoneidad, define el fin inmediato y el fin mediato del legislador cuando aprueba una norma que afecta derechos fundamentales, en los siguientes términos:

*"El fin inmediato del Legislador es el estado de cosas fáctico o jurídico, que debe alcanzarse, en razón de estar ordenado por un principio constitucional (el fin mediato). Alcanzar dicho estado de cosas forma parte de la realización del derecho fundamental, el bien colectivo o el bien jurídico que el principio de proporcionalidad protege."*³⁸

106. En esa dirección, no obstante la norma podría inducir a pensar que el fin inmediato del legislador es prevenir los contagios con COVID-19, como ya hemos explicado en extenso al analizar el punto I.B anterior, de la revisión de los documentos de sustento de la Ley N° 31018 cuestionada, se aprecia **la suspensión del cobro de peajes no tuvo por finalidad prevenir contagios de COVID-19 sino únicamente "facilitar" la operativa de la actividad de transporte de carga a**

³⁸ BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2003, Pág. 713.



través del otorgamiento de un beneficio económico para que estos puedan transitar libremente, sin hacer ningún pago por concepto de peaje.

107. En ese sentido, aun en el supuesto negado que se pretendiera alegar que realmente sí hay una “finalidad sanitaria” con la expedición de la medida, ni siquiera ello sería óbice para calificar ésta como no idónea. En efecto, tal como lo señalan los “Lineamientos para la Vigilancia, Prevención y Control de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición al COVID-19”, aprobados por el Ministerio de Salud mediante Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, **el cobro de peaje es una actividad con riesgo bajo para el contagio de ese virus:**

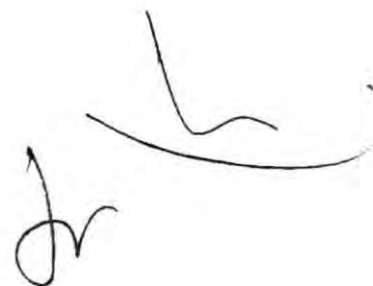
“Son aquellos que no requieren contacto con personas que se conoce o sospecha que están infectados con COVID-19 ni contienen contacto frecuente o cercano a menos de 1 metro de distancia al público en general”.

108. En tal sentido, **la eliminación de la compensación al concesionario no es idónea para el fin propuesto.** La desconexión entre esa medida y el objetivo de bienestar público, y por ende su desproporcionalidad, es tan patente que no puede estimarse que haya sido emitida de buena fe, a tal extremo que constituye una afectación negligente a la propiedad de los concesionarios, incluso pasible de calificar como una expropiación indirecta como ya hemos indicado.

109. En la doctrina, se asume que el principio general de la buena fe tiene raíz constitucional:

“En esa dirección, asumimos que la buena fe es un principio general implícito, dado que la Constitución proscribe el abuso del derecho, en la parte in fine del artículo 103 de la Norma Suprema.”³⁹

³⁹ KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Op.cit.*, Pág. 367.



110. Ahora bien, recordemos una vez más que la medida propuesta por el Congreso no sólo prevé la suspensión del cobro de peaje. La medida **PRINCIPALMENTE** establece una **imposibilidad jurídica para aplicar las cláusulas contractuales de la concesión destinadas a compensar a los concesionarios por situaciones como la presente**. Nos preguntamos **¿CÓMO CONTRIBUIRÍA DICHA AFECTACIÓN CONTRACTUAL A UNA –SUPUESTA– ESTRATEGIA PARA EVITAR EL CRECIMIENTO DE LA PANDEMIA?**
111. La respuesta es evidente. **DE NINGUNA FORMA. SE TRATA PUES DE UNA DISPOSICIÓN MANIFIESTAMENTE DIVORCIADA DE CUALQUEIR FINALIDAD SANITARIA QUE HUBIERA PODIDO ESGRIMIR EL LEGISLADOR Y, POR ENDE, NO NECESARIA E IRRAZONABLE.**
112. En efecto, si analizamos la medida a la luz del subprincipio de necesidad, **no está justificada la disposición por la que la suspensión del cobro de peajes implique, adicionalmente, que el concesionario NO SEA COMPENSADO ECONÓMICAMENTE POR EL ESTADO** para respetar el equilibrio económico financiero del contrato, optando por una medida extremadamente gravosa y desproporcionada que no satisface el subprincipio de necesidad.
113. Finalmente, aún cuando el análisis de proporcionalidad se habría agotado con los dos primeros subprincipios, si analizamos el tercer subprincipio, **el de proporcionalidad en sentido estricto**, se tendría que demostrar que la la intervención en el derecho fundamental está justificada por la importancia del fin perseguido por la intervención legislativa. Así, las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en su conjunto.⁴⁰
114. En esa dirección, **LA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA DE INJERENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y DE PROPIEDAD SON MUY GRAVES Y NO ESTÁN JUSTIFICADAS.** Por el

⁴⁰ Ibidem, Págs. 757-758.



contrario, al poner en peligro el sistema de concesiones de obras públicas se contradice el deber del Estado de actuar en el ámbito de la infraestructura pública, con la finalidad de garantizar el bienestar general de la Nación, que constituye un deber primordial del Estado declarado en el artículo 44° de la Norma Suprema.

115. En consecuencia, la intervención del Estado a través de la expedición de la Ley N° 31018 califica como una actuación estatal desproporcionada, y en consecuencia inconstitucional.
116. Por otro lado, en lo que respecta a la razonabilidad de la medida, ya hemos adelantado que las disposiciones contenidas en la Ley N° 31018 vulneran dicho principio rector de nuestro ordenamiento jurídico, también conocido como el "Principio de Interdicción de la Arbitrariedad".
117. Sobre el particular, ya el Supremo Tribunal se ha pronunciado señalando que toda actuación del Estado debe ser adecuada y objetiva; esto es, no puede implicar la transgresión de derechos fundamentales **ni vulnerar el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad**. Sobre este principio, el Supremo Tribunal ha precisado lo siguiente en la STC Exp. N° 0090-2004-AA/TC:

*"El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) **lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica**; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.*

*De allí que, desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, **la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio***



con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, **lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.**” (Énfasis y subrayado agregado)

118. Como ya hemos indicado en el punto I.B anterior, la norma no tiene como finalidad la protección de la salud, sino sólo “facilitar” la operatividad de los transportistas de carga a efectos de otorgarles un beneficio para que estos puedan transitar libremente sin hacer ningún pago por concepto de peaje. En esa línea **NO SE VERIFICA EN LOS PROYECTOS NI EN LA LEY UNA SOLA LÍNEA EN LA QUE EL LEGISLADOR HAYA HECHO UNA EVALUACIÓN DE CÓMO ESTA MEDIDA SE INTERRELACIONA CON LA ESTRATEGIA SANITARIA DE MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA, ASÍ COMO TAMPOCO CUÁL SERÍA EL IMPACTO ESPERADO de la implementación de la misma** –considerando más aun que la actividad de cobro de peaje ha sido calificada como de riesgo bajo o medio–.
119. La razón de dicho silencio es evidente. Esta norma **NO PRETENDE SERVIR COMO UNA MEDIDA DE MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA. LA UNICA FINALIDAD DE ESTA MEDIDA ES SUBSIDIAR ECONOMICAMENTE UNA ACTIVIDAD COMERCIAL LLEVADA A CABO POR PRIVADOS (TRANSPORTE DE CARGA).**
120. En ese sentido, como ya hemos expuesto en los numerales precedentes, aun en el supuesto negado que el legislador hubiera pensado en dicha protección sanitaria, **ni siquiera ello explicaría el porqué se les impide a los concesionarios activar las medidas de equilibrio económico financiero que prevén sus contratos,** actuaciones económicas que, como resulta evidente, **NADA TIENEN QUE VER CON LA ACTIVIDAD FÍSICA DE COBRO DE PEAJE,** cobro que se habría querido restringir en una SUPUESTA salvaguarda de la salud de las personas involucradas en la misma.
121. De este modo, al no existir relación entre los fundamentos –los reales e incluso aquéllos que teóricamente podría alegar el legislador– que sustenta la emisión de



la Ley N° 31018 y la norma misma, dicha **SITUACIÓN EVIDENCIA UNA CLARA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD.**

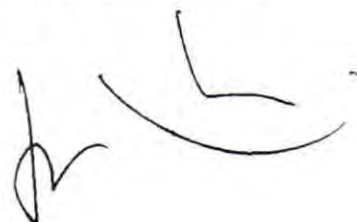
IV. CONCLUSIONES

122. La Ley N° 31018 está viciada de inconstitucionalidad por el fondo, al vulnerar el derecho fundamental de libertad de contratación de los contratistas en todos aquellos contratos de los concesión de infraestructura vial bajo el régimen jurídico de las APP, en tanto supone un impedimento arbitrario para ejercitar los derechos previstos en tales contratos (aplicación de la cláusula de equilibrio económico financiero).
123. La Ley N° 31018 está viciada de inconstitucionalidad por el fondo, al vulnerar el derecho fundamental de propiedad de los contratistas en todos aquellos contratos de concesión de infraestructura vial bajo el régimen jurídico de las APP, en tanto se impide la aplicación de los mecanismos de compensación previstos en el marco regulatorio y en los correspondientes contratos, configurándose una expropiación indirecta.
124. La Ley N° 31018 está viciada de inconstitucionalidad por el fondo, al transgredir manifiestamente los principios de interdicción de la arbitrariedad y de proporcionalidad, reconocidos por reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional del Perú.

POR TANTO:

Solicitamos se nos considere como *AMICUS CURIAE* en el proceso de inconstitucionalidad que se tramita contra la Ley N° 31018.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que, los suscritos designamos como representantes a los abogados que autorizan el presente escrito.



SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Que, solicitamos se nos convoque para la vista de la causa, a efectos de poder intervenir en la misma.

TERCER OTROSÍ DECIMOS: Que, acompañamos como anexos, fotocopia de nuestros Documentos Nacionales de Identidad (Anexo 1-A, 1-B, 1-C y 1-D).

Lima, 14 de julio de 2020



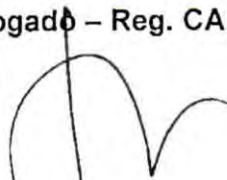
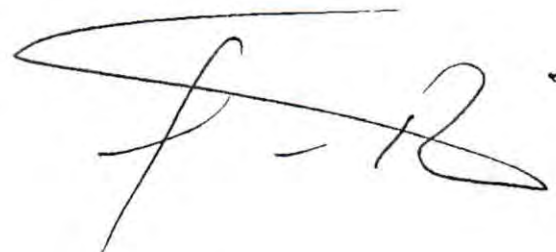
Natale Amprimo Plá
Abogado – Reg. CAL 16169



César Ochoa Cardich
Abogado – Reg. CAL 11638



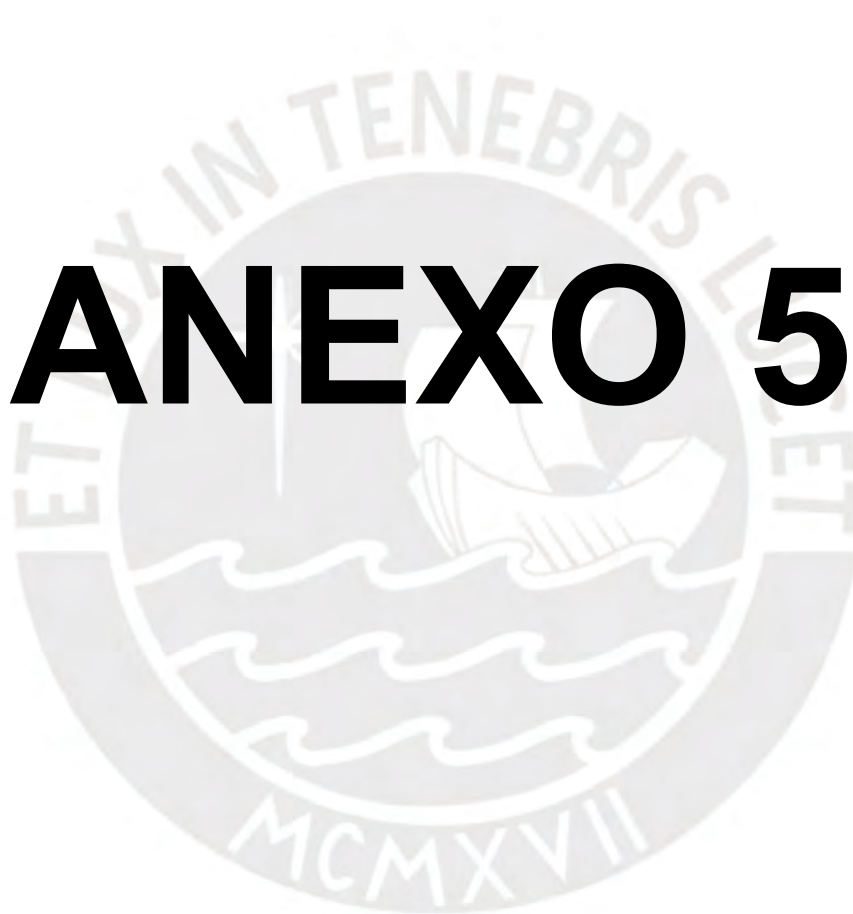
Carlos Rodríguez Manrique
Abogado – Reg. CAL 34192



Eduardo Joo Garfias
Abogado – Reg. CAL 44287



ANEXO 5





Reg. de seg. ESCRITOS DE EXP
N°.....-ES

Expediente: 0006-2020-PI/TC

Escrito: Presentación de *amicus curiae*

MAGISTRADA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, el suscrito, César Landa Arroyo, con DNI N° 07773307, Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, habiendo tomado conocimiento de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31018, “Ley que Suspende el Cobro de Peajes en la Red Vial Nacional, Departamental y Local Concesionada, Durante el Estado de Emergencia Nacional Declarado a Causa del Brote del COVID-19”, ha elaborado la presente opinión constitucional que pongo a su consideración, para ser considerada en calidad de *amicus curiae* en el presente proceso constitucional.

El *amicus curiae* se sustenta en el artículo 2-20 de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de petición, el mismo que ha sido incorporado en su práctica jurisprudencial, a partir del artículo 13-A de su Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, que a la letra dice: “El Pleno o las Salas pueden (...) solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados”. Así, dada la naturaleza de los procesos constitucionales, particularmente de los procesos de inconstitucionalidad de las leyes, los cuales siempre son de interés público, pongo a su consideración y por su intermedio a los Magistrados constitucionales la siguiente tesis interpretativa:

La Ley N° 31018 tiene dos tipos de vicios de inconstitucionalidad: Uno de carácter sustancial o material, y; otro, por incompetencia, que se pasa a analizar.

1. Inconstitucionalidad por su contenido

El artículo único de la Ley N° 31018 señala lo siguiente:

Artículo único. Suspensión del cobro de peaje

Suspéndese con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.

El problema de la validez constitucional de dicho artículo se centra en que la suspensión del cobro de peaje en la red vial nacional, departamental y local concesionada, así como la prohibición de recibir derechos compensatorios derivados del incumplimiento del contrato, viola el derecho a la libertad y seguridad contractual del artículo 62 de la Constitución; el mismo que establece el mandato siguiente:

Artículo 62.- Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. **Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.** Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente. (énfasis nuestro).

Es del caso afirmar, en principio, que los contratos sean públicos o privados no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones gubernamentales; de modo que, la suspensión legal del cobro del peaje en la red vial nacional, departamental o local otorgadas por el Estado en concesión a particulares, no

puede ser objeto de modificación unilateral y sin consentimiento de la otra parte del contrato de concesión.

Sin embargo, la modificación legislativa se justifica en su propio texto; por cuanto, señala que la suspensión del cobro del peaje tiene por objeto “evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19”. Lo cual no puede descartarse en el análisis de constitucionalidad de la norma legal incoada; en la medida que la Constitución dispone que:

Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas (...).

De modo que, si bien la seguridad contractual goza de protección constitucional frente a las modificaciones legislativas unilaterales del Estado, a su vez, la Constitución habilita al Estado para expedir leyes especiales cuando lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razones discriminatorias entre las personas naturales y/o jurídicas.

Ante esta antinomia constitucional corresponde hacer uso de dos principios de interpretación constitucional previstos en la jurisprudencia constitucional:

a) El principio de unidad de la Constitución. Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.

b) El principio de concordancia práctica. En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales,

como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 ° de la Constitución) (...)¹.

En consecuencia, la suspensión legislativa del cobro del peaje no puede ser interpretada a la luz exclusivamente del artículo 62 de la seguridad contractual, ni del artículo 103 de la potestad de expedir leyes especiales en razón de la lucha contra el Covid-19; sino que deben interpretarse en el caso concreto bajo el principio de unidad de la Constitución. El mismo que requiere que las disposiciones que emanan de los mencionados artículos constitucionales se armonicen en un sentido concreto del caso en cuestión.

Así, es legítimo constitucionalmente proteger los derechos fundamentales que emanan, por un lado, de la seguridad contractual para el cobro de los peajes de las vías concesionadas, y, por otro lado, que el Poder Legislativo ejerza su competencia legislativa para contribuir a la lucha contra el Covid-19, evitando la expansión de la pandemia entre los usuarios de dichas vías. Y como no existe una jerarquía de derechos constitucionales y competencias legislativas, en virtud de la cual se pueda decir que un derecho o la potestad legislativa prevalece *a priori* sobre el otro u otra; corresponde usar el principio de la concordancia práctica.

La tensión constitucional entonces debe ser resuelta optimizando los derechos, principios y valores en que se basan las disposiciones constitucionales bajo análisis; en este entendido, corresponde concretizar dicho principio interpretativo mediante el test de proporcionalidad, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional siguiente:

(...) el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser

¹ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 05854-2005-AA/TC. FJ 12.

sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”².

En ese entendido, a continuación se pasa a desarrollar el test de proporcionalidad:

- **Test de idoneidad**

Los bienes constitucionales en conflicto serían, por un lado, el derecho a la libertad y seguridad contractual y, por otro lado, el principio en virtud del cual el Estado tiene la potestad de dictar leyes especiales por la naturaleza de las cosas, pero no por diferencia entre las personas.

Del mandato legislativo se aprecia claramente que se afecta el derecho de las empresas concesionarias al cobro del peaje y más aún a no recibir compensación alguna por su suspensión, mientras dure el estado de emergencia, que se ha venido prorrogando hasta la fecha dada la expansión de la pandemia del Covid-19. Pero, se justifica en que la medida legislativa tiene como objetivo combatir la expansión de la pandemia del Covid-19 en las vías de transporte público, con la finalidad constitucional de proteger la salud de los usuarios de las vías públicas donde se cobra el peaje manualmente, porque, así se aseguraría el distanciamiento social obligatorio.

² Tribunal Constitucional. Exp. N° 00579-2008-PA/TC, FJ 25.

Si bien, la medida legislativa que restringe el cobro del peaje y de una compensación, busca proteger a los usuarios que utilicen las vías y que al pagar el peaje pudieran ser pasibles de contagio por el contacto con el cobrador del peaje, en principio no sería inconstitucional; corresponde analizar si dicha medida es la estrictamente necesaria.

- **Test de necesidad**

La suspensión del cobro del peaje y de la compensación mientras dure el estado de emergencia es una medida que no solo debe ser idónea sino estrictamente necesaria; por cuanto, el propósito no es establecer la medida más gravosa, sino la menos gravosa. La finalidad constitucional de proteger la salud, evitando la expansión del Covid-19 en las vías de transporte público, tiene una serie de alternativas menos gravosas, como el uso de protección facial, mascarilla, uso de guantes para pagar y recibir con dinero, o, disponer que el pago del peaje no sea manual sino automático, evitando el contacto entre los usuarios y los trabajadores que cobran el peaje.

La medida legislativa por el contrario es la más gravosa para llevar a cabo la finalidad constitucional; por cuanto, la concesión a un privado de una vía de tránsito se realiza para que este invierta sus propios recursos o de otros privados para implementar dicha infraestructura y para mantenerla en estado óptimo por el tiempo de vigencia de la concesión. Para lograr ello, el Estado autoriza al privado a cobrar un derecho: el peaje.

Por ello, el cobro del peaje es un medio para lograr un fin: implementar y mantener vías de tránsito terrestre. La implementación y mantenimiento de tales vías tiene sustento constitucional en el artículo 58 de la Constitución, por

cuanto establece que corresponde al Estado promover, entre otros, la infraestructura, en el marco de un régimen de economía social de mercado.

De ahí que, la suspensión del cobro de los peajes, incluso la proscripción de la compensación, mientras dure el estado de emergencia, a fin de impedir la expansión del Covid-19 entre los usuarios y cobradores de los peajes, es una medida que no es la estrictamente necesaria; sino que, por el contrario, supone una grave afectación no solo a lo que se recaude por concepto de peaje, sino al mantenimiento y conservación de la infraestructura vial concesionada, poniendo en peligro a los propios usuarios en casos de urgencias y accidentes. Por lo tanto es inconstitucional la medida legislativa restrictiva dispuesta.

Debido a que la medida legislativa no ha superado con éxito el test de necesidad, no ha lugar el análisis de la ponderación entre los principios y derechos constitucionales en conflicto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

2. Inconstitucionalidad por incompetencia

El Parlamento goza de competencias constitucionales para legislar, controlar al gobierno y representar al pueblo; mientras que el Poder Ejecutivo es competente para dirigir la política general del Estado, así como, dirigir y gestionar los servicios públicos, de acuerdo con los artículos 102, 118-3 y 119 de la Constitución.

Sin embargo, sobre una materia como es el tema de la salud pública, en el marco de la lucha contra la pandemia del Covid-19, el Poder Ejecutivo tiene la competencia constitucional para normar y supervisar la política nacional de salud, de conformidad con el artículo 9 de la Constitución. Sin perjuicio de

que el Poder Legislativo ejerza su función legislativa para expedir leyes de carácter general, abstracta e intemporal, o, expedir leyes especiales cuando lo exija la naturaleza de las cosas, pero no por diferencias entre personas, según los artículos 102-1 y 103 de la Constitución.

Así, cuando el Congreso dicta la Ley N° 31018 como una medida legislativa en la lucha contra el Covid-19 se plantea la legítima cuestión de si: ¿El manejo de la política de salud como la declaración de emergencia sanitaria por el Poder Ejecutivo (Decreto Supremo N° 020-2020-SA), así como, la declaratoria y prórrogas de los estados de emergencia al interior del país (Decreto Supremo N° 135-2020-PCM) para contener la pandemia, son competencias exclusivas y/o excluyentes del Poder Ejecutivo o son competencias compartidas con el Poder Legislativo?. Para lo cual es importante resolver la controversia de acuerdo con los principios de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha establecido:

(...) **c) El principio de corrección funcional.** Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y las competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.

d) El principio de función integradora. El "producto" de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad (...)³.

Entonces, si el Congreso ejerciera su potestad legislativa en el marco constitucional ordinario de expedir leyes generales, abstractas e intemporales no afectaría derechos líquidos y concretos de forma particular, so pretexto de la protección del derecho a la salud, en la lucha contra el Covid-19. Por

³ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 05854-2005-AA/TC. FJ 12.

cuanto, la competencia del Poder Ejecutivo es afrontar las situaciones de emergencia sanitaria, mediante el uso de los instrumentos políticos, normativos y administrativos; como los decretos de urgencia y los decretos supremos, previstos en el artículo 118- 8 y 19 de la Constitución.

Pero, el Poder Ejecutivo por razones de catástrofe ha establecido los estados de emergencia en distintas regiones, quedando en la esfera constitucional de su competencia restringir o suspender la libertad de tránsito, de acuerdo con el artículo 137-1 de la Constitución. La misma que ha quedado sujeta a los protocolos de salud que ha venido aprobando el gobierno, mediante decretos supremos, para declarar el aislamiento social, la inamovilidad horaria, incluida las sanciones administrativas en caso de incumplimiento de las disposiciones, y, demás medidas administrativas para que todas las personas, incluidos los usuarios de las vías públicas y los trabajadores de los peajes, puedan cumplir con el aislamiento obligatorio, mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo, ante los riesgos de propagación del Covid-19.

De modo que, conforme al principio de corrección funcional el Poder Legislativo ha ejercido su competencia legislativa extraordinaria de expedir una ley especial, como la Ley N° 31018, sobre una materia constitucional como la salud pública en emergencia sanitaria y la libertad de tránsito en estados de emergencia, creando un conflicto de competencia no formal, porque es su potestad dictar leyes incluso especiales, sino un conflicto material sobre materias constitucionales previstas en las esferas de competencia del Poder Ejecutivo, afectando directamente derechos fundamentales de los concesionarios y de los usuarios de las vías públicas.

Distinta sería la situación constitucional si el Congreso en mérito a su potestad legislativa y frente a la pandemia del Covid-19 se enfrentara a un Presidente de la República negacionista de la pandemia, o, que minusvalore la necesidad de tomar medidas gubernamentales para limitar la libertad de tránsito para controlar la expansión de la pandemia. Por ello, en función del principio de la función integradora, debe quedar constitucionalmente delimitada los ámbitos de actuación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo ante una emergencia o catástrofe nacional, que evite conflictos positivos o negativos de competencias y atribuciones presentes y futuros.

Para tal efecto, se puede seguir el test de la competencia delineado por el Tribunal Constitucional:

(...) en aquellos casos en los cuales deba definirse competencias o atribuciones que cuenten con desarrollo constitucional, pero que generen confusión al momento de interpretar y definir titularidad, sobre todo cuando, por la naturaleza de los órganos y funciones, se reconozcan competencias compartidas -como es el caso de los Gobiernos Locales y Regionales-, el análisis de competencia deberá superar el Test de la Competencia, método mediante el cual el Tribunal analiza las materias asignadas a los sujetos constitucionales en conflicto bajo los parámetros de actuación desarrollados, según se trate del ejercicio de competencias exclusivas, compartidas o delegables⁴.

De modo que se trata de encauzar en vía del proceso de inconstitucionalidad el test de la competencia para otorgar predictibilidad y racionalidad a los instrumentos de análisis y resolución de la inconstitucionalidad por vicios de incompetencia. De este modo, el test de la competencia conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional antes citada tendría los siguientes pasos:

- **Principio de unidad.**- El modelo constitucional del Estado peruano es unitario, así el Congreso y el Poder Ejecutivo ejercen competencias funcionales diferentes pero subordinadas a la Constitución; pero, si

⁴ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 0020-2005-PI/TC. FJ 32.

bien las leyes son jerárquicamente superiores a los decretos supremos del Ejecutivo y puede dejar sin efectos decretos de urgencia, esto es así en los ámbitos de la competencia del legislador, que no es absoluta e ilimitada. En efecto, la potestad legislativa tiene un límite en las competencias que el poder constituyente le tiene asignadas directamente el Poder Ejecutivo en la Constitución.

En ese entendido, el Congreso por más poder legislativo que ejerce no podría declarar un estado de emergencia, ni regular los derechos y libertades que el constituyente le ha atribuido al Poder Ejecutivo, para regular entre otros la libertad de tránsito en esas circunstancias. Lo cual es razonable y entendible, no solo por el modelo político presidencial atenuado de Estado que tenemos, sino, porque en situaciones de graves crisis (guerras, catástrofes o graves circunstancias que afecten la vida de la Nación) lógicamente corresponde que exista un mando gubernamental unificado o concertado, entre las instituciones responsables directamente de revertir las causas de la crisis.

Ello no excluye al Congreso ni a su función legislativa, pero si que el uso que haga de ella sea conforme al plan del gobierno del control de la pandemia; más aún, si el Congreso al otorgar el voto de investidura a un gabinete ministerial realiza un pacto fiduciario, al aprobar la política general del gobierno y las medidas que ejecuta la gestión; base sobre la cual, el Congreso pueda ejercer sus facultades de control parlamentario. Para lo cual la Constitución le confiere una serie de instrumentos: pedido de informes, invitación a los ministros, interpelaciones, censuras, aprobación de delegación de facultades, aprobación del presupuestos y sus modificaciones, etc.

De allí que, hacer uso de la potestad legislativa mediante la aprobación de una ley especial, como la Ley N° 31018, vulnera las competencias materialmente establecidas en el artículo 137-1 de la Constitución.

- **Principio de cooperación.-** Del modelo político de Estado unitario se deriva el deber de cooperación leal entre los poderes públicos, de acuerdo con las competencias y atribuciones que tienen establecidas en la Constitución y sus leyes orgánicas. Las cuales deben ejercerse con lealtad democrática y constitucional, para la consecución de los fines de interés público; de modo que, no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción entre sí y/o con los intereses nacionales.

Asimismo, tienen la obligación de facilitar el cumplimiento de la misión constitucionalmente asignada al Gobierno Nacional que en el caso de la emergencia sanitaria y la declaratoria del estado de emergencia que faculta al Poder Ejecutivo a limitar o restringir la libertad de tránsito, el Poder Legislativo tiene el deber de abstenerse de realizar toda medida que pueda comprometer o poner en peligro el cumplimiento de los fines constitucionales de la lucha contra la pandemia, de la cual es responsable políticamente únicamente el Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo y el Parlamento tienen la obligación general de respetar la Constitución y las leyes que por encargo de ella limitan sus actuaciones competenciales. Por eso, la obligación particular del Congreso en los estados de emergencia es cooperar con el Gobierno Nacional. Solo así, bajo el principio de cooperación y lealtad constitucional se evitaría que la normal tensión entre el gobierno y la oposición parlamentaria no degenera en una desintegración de los principios de unidad y de soberanía interna en la lucha contra el Covid-19. En virtud de lo cual ninguna política gubernamental ni medida legislativa parlamentaria pueden ser incompatibles o asistemáticas. Por

el contrario, la cooperación leal y constitucional debe ser concebida como el sistema más eficiente para coadyuvar a la derrota al Covid-19.

- **Principio de taxatividad y cláusula de subsidiariedad.-** La Constitución les otorga competencias directamente a los poderes Legislativo y Ejecutivo en la Norma Suprema. En virtud del cual se aprecia que la materia de salud y las declaratorias de emergencia son competencias del Poder Ejecutivo; pero, que de manera general el Poder Legislativo tiene la facultad de legislar en situaciones de normalidad y anormalidad constitucional. Pero, de aquí no se deriva razonablemente que sea una competencia legislativa sin reglas o límites constitucionales, sino quedaría librado a la voluntad de la transitoria mayoría parlamentaria sin controles.

En ese sentido, correspondería al Tribunal Constitucional, como lo ha realizado en oportunidades anteriores, como en el caso del conflicto de competencia entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo por la disolución del Congreso (Exp. N° 006-2019-CC/TC. FJ 85) establecer algunos criterios interpretativos de los límites entre el Poder Legislativo y Poder Ejecutivo en la gestión de la crisis del coronavirus Covid-19; la misma que se proyecta hasta el próximo cambio de gobierno y, en consecuencia, puede ser fácilmente materia de mayores conflictos institucionales.

De allí que, entre tanto, el principio de subsidiariedad suponga presumir que en caso de duda razonable sobre quien tiene en última instancia la competencia para conducir la lucha contra la pandemia debería ser la entidad que se encuentra más cerca al problema de la salud pública; que en el presente caso es claramente el Poder Ejecutivo por mandato expreso de la Constitución. No sin la leal cooperación del Congreso que en sus funciones de control y excepcionalmente en sus funciones

legislativa participa del quehacer público en procura de la salud y el bienestar general de la población más necesitada.

3. Conclusiones

La Ley N° 31018 tiene vicios de invalidez constitucional por cuanto viola preceptos constitucionales referidos a los derechos fundamentales y a la reserva de competencias constitucionales siguientes:

Vicios de inconstitucionalidad material.- En la medida que la mencionada norma legal viola el derecho a la seguridad contractual, en principio sería inconstitucional; sin embargo, como el Parlamento tiene la potestad de aprobar leyes especiales cuando así lo exige la naturaleza de las cosas pero por diferencia entre la personas, se podría señalar que ambos bienes gozan de protección constitucional. En cuyo caso ante esta antinomia corresponde analizar el caso en función de los principios de interpretación constitucional y el test de proporcionalidad.

De modo que, conforme al sub test de la adecuación o idoneidad, la Ley N° 31018 no sería inconstitucional por buscar proteger a los usuarios de los contagios en el uso de las vías de transporte público en el cobro de peaje; en cambio en el sub test de necesidad, no es la suspensión del pago del peaje durante el estado de emergencia la medida menos gravosa para combatir el Covid-19. Por cuanto, si ese es el objetivo legítimo hay otras medidas más eficientes y no violatorias de derechos como el de la seguridad contractual de los peajes concesionados; más aún si, al no cobrar los peajes se pierde la fuente de financiamiento para mantener en buen estado las carreteras y prestar los servicios de auxilio y de emergencia, que podrían poner en riesgo a los usuarios al no poder prestarlos.

Vicios de inconstitucionalidad por incompetencia.- El ejercicio de las potestades legislativas y ejecutivas deben desarrollarse en el marco de los principios de interpretación de la corrección funcional y de la eficacia integradora. Los mismos que procuran que no se desvirtúen las funciones y las competencias que el Constituyente ha distribuido entre el Congreso y el Poder Ejecutivo; más aún las dudas sobre los alcances de sus competencias deben ser interpretadas pacificando y ordenando las relaciones de los poderes públicos entre sí. Motivo por el cual, el Tribunal Constitucional, como en oportunidades anteriores, debería ejercer su rol valorativo, pacificador y racionalizador en el presente conflicto.

Para lo cual, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esta materia debería resolverse con el test de la competencia, guiados por el principio de unidad, cooperación, taxatividad y subsidiariedad; que permite concluir que la Ley N° 31018 viola las competencias constitucionales del Poder Ejecutivo en materia normativa y de dirección de la política de salud, más aún en emergencia sanitaria, y, viola las facultades ejecutivas para declarar y regular los estados de emergencia, en particular la regulación de la libertad de tránsito.

Sin otro particular quedo de usted.

Atentamente,

Lima, 4 de agosto de 2020.



Dr. César Landa Arroyo

ANEXO 6





Expediente N° 00006-2020-AI

Escrito N° 01

APERSONAMIENTO AL PROCESO.

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- 1) **CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A.** (en adelante, “**COVIPERÚ**”), con Registro Único de Contribuyente N° 20511465061 (**ANEXO 1**) y con domicilio en Av. Javier Prado N° 4109, Piso 2, Urbanización Santa Constanza, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, debidamente representada por su Gerente General Ing. Walter Raúl Sánchez Espinoza (**ANEXO 2**), identificado con Documento Nacional de Identidad N° 09295873 (**ANEXO 3**) y con domicilio en Av. Javier Prado N° 4109, Piso 2, Urbanización Santa Constanza, distrito de Santiago de Surco, Provincia y Departamento de Lima;
- 2) **CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A.** (en adelante, “**COVISOL**”), con Registro Único de Contribuyente N° 20522547957 (**ANEXO 4**) y con domicilio en Pasaje Huaura N° 198, Urbanización Santa Victoria, Distrito y Provincia de Chiclayo, Departamento de Lambayeque, actuando debidamente representada por su Gerente General, Sra. Vilma Patricia Sánchez Villafuerte (**ANEXO 5**), identificada con Carné de Extranjería N° 624601 (**ANEXO 6**) y con domicilio en Av. Javier Prado Este N° 4109, Piso 4, Urbanización Santa Constanza, Distrito de Santiago de Surco, Provincia y Departamento de Lima;
- 3) **DESARROLLO VIAL DE LOS ANDES S.A.C.** (en adelante, “**DEVIANDES**”) con Registro Único de Contribuyente N° 20537464543 (**ANEXO 7**) y con domicilio en Calle General Recavarren N° 111 Interior N° 603, distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, actuando debidamente representada por su Gerente General, Ing. Luigi D’Alfonso Crovetto (**ANEXO 8**), identificado con Documento Nacional de Identidad N° 25566104 (**ANEXO 9**) y con domicilio en Calle General Recavarren N° 111 Interior N° 603, distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima; y

- 4) **CONCESIONARIA PERUANA DE VÍAS - COVINCA S.A.** (en adelante, “COVINCA”) con Registro Único de Contribuyente N° 20550033519 (**ANEXO 10**) y con domicilio en Av. 28 de Julio N° 757, Oficina 401, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, actuando debidamente representada por su Gerente General, Sr. Edilson Coral Parra (**ANEXO 11**), identificado con Carné de Extranjería N° 000444173 (**ANEXO 12**) y con domicilio en Av. 28 de Julio N° 757, Oficina 401, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima;

Todas señalando domicilio procesal en la Casilla N° 5199 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (Sede Central - Miraflores) y en los correos electrónicos:

hmorote@rossellolaw.com; iyaya@rossellolaw.com y hmansilla@rossellolaw.com; atentamente decimos:

I. **APERSONAMIENTO AL PROCESO:**

A través del presente escrito nos apersonamos al Proceso de Inconstitucionalidad promovido por el Poder Ejecutivo en contra de la Ley N° 31018, “Ley que suspende el cobro de peajes en la Red Vial Nacional, Departamental y Local concesionada, durante el estado de emergencia nacional declarado a causa del brote del COVID-19” (en adelante, “la Ley impugnada”), **solicitando que el Tribunal Constitucional declare la INCONSTITUCIONALIDAD de la referida ley** y que, como consecuencia de ello, esta sea expulsada del ordenamiento jurídico nacional.

Nuestro apersonamiento a este proceso se basa en nuestra condición de **DIRECTOS AGRAVIADOS** con la Ley impugnada ya que, en nuestra calidad de concesionarios viales, hemos sufrido sus efectos nocivos inmediatos (privación del derecho a efectuar el cobro de los peajes) y, en la actualidad, seguimos expuestos a la aplicación del segundo párrafo de la Ley impugnada (“*La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio*”) que nos priva de la justa indemnización a que tenemos derecho por lo que constituye un evidente incumplimiento contractual imputable al Estado Peruano.

En ese sentido, invocando la vasta jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de intervención de terceros en los Procesos de Inconstitucionalidad,

solicitamos ser incorporados al proceso en calidad de Terceros, sobre la base de los argumentos que exponemos a continuación:

1.1. LAS PARTES DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

El Artículo 203 de la Constitución Política del Perú (en adelante, “la Constitución”) establece quiénes son las personas o entidades que tienen legitimidad procesal para promover los Procesos de Inconstitucionalidad, en los términos siguientes:

“Artículo 203.- Personas facultadas para interponer Acción de Inconstitucionalidad

Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. *El Presidente de la República;*
2. *El Fiscal de la Nación;*
3. *El Defensor del Pueblo;*
4. *El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;*
5. *Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;*
6. *Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.*
7. *Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.”*

Así definida la legitimidad procesal para este tipo de procesos, en el Artículo 99 del Código Procesal Constitucional se regula la representación procesal legal aplicable a las autoridades y entidades legitimadas, en los términos siguientes:

“Artículo 99.- Representación Procesal Legal

Para interponer una demanda de inconstitucionalidad el Presidente de la República requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Concedida la aprobación, designa a uno de sus Ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso. El Ministro designado puede delegar su representación en un Procurador Público.

El Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo interponen directamente la demanda.

Pueden actuar en el proceso mediante apoderado.

Los Congresistas actúan en el proceso mediante apoderado nombrado al efecto. 30 Código Procesal Constitucional Los ciudadanos referidos en el inciso 5) del artículo 203 de la Constitución deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos.

Los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los Alcaldes Provinciales con acuerdo de su Concejo, actúan en el proceso por sí o mediante apoderado y con patrocinio de letrado.

Para interponer la demanda, previo acuerdo de su Junta Directiva, los Colegios Profesionales deben actuar con el patrocinio de abogado y conferir representación a su Decano.

El órgano demandado se apersona en el proceso y formula obligatoriamente su alegato en defensa de la norma impugnada, por medio de apoderado nombrado especialmente para el efecto.”

Conforme a lo anterior y por la naturaleza del Proceso de Inconstitucionalidad (cuestionamiento a la constitucionalidad de una norma legal con el propósito de privarla de efectos), las partes procesales que intervienen en dicho Proceso son las siguientes:

- Parte demandante: Una de las personas o instituciones señaladas en el Artículo 203 de la Constitución Política del Perú.
- Parte demandada: La entidad que haya emitido la norma legal impugnada.

Ni la Constitución ni el Código Procesal Constitucional prevén ni regulan la intervención de terceros en el Proceso de Inconstitucionalidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha dejado claramente establecido que tal intervención es posible, estableciendo los criterios a ser aplicados para su admisión.

1.2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON RELACIÓN A LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Como se ha indicado, si bien ni la Constitución ni el Código Procesal Constitucional contemplan ni regulan la intervención de terceros en los Procesos de Inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha emitido una serie de pronunciamientos uniformes que fijan la procedencia de esa intervención.

La justificación para permitir la intervención de terceros en el Proceso de Inconstitucionalidad se basa en la ineludible consideración del aspecto subjetivo inherente a todo cuestionamiento de inconstitucionalidad porque, como resulta evidente, todo acto de afectación a la primacía constitucional es potencial generador de afectaciones en contra de derechos subjetivos.

Así lo ha considerado el Tribunal Constitucional en el Auto expedido en el Expediente N° 000013-2012-PI/TC:

- “4. **Que, para tal efecto, es importante considerar la dimensión subjetiva del proceso de inconstitucionalidad, establecida en la STC N.º 0002-2005-PI/TC:** ‘(...) En mérito a la dimensión subjetiva, el Tribunal Constitucional puede valorar la constitucionalidad de los actos concretos realizados al amparo de la norma legal impugnada, lo cual definitivamente

no supone la resolución del problema en un caso concreto; sino otorgarle un canon valorativo constitucional–función de valoración, para la resolución del presente proceso de inconstitucionalidad’.

*Según ello, en este proceso no sólo ha de garantizarse la primacía de la Constitución **sino también los derechos concretos colectivos de personas que tienen relación estrecha en la resolución de la controversia**, como es la constitucionalidad o no de una determinada disposición impugnada.”* (Énfasis agregado)

Siguiendo esa línea, en el Auto emitido en los Expedientes números 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

*“24. Que lo anterior no excluye que la figura del tercero contemplada en el Código Procesal Civil pueda aplicarse analógicamente y, de tal forma, **incorporarse en la condición de terceros a personas cuyos derechos subjetivos pudieran resultar de relevancia en la controversia constitucional...**”* (Énfasis agregado)

Bajo el mismo principio, también se tiene el Auto expedido en el Expediente N° 0022-2018-PI/TC, a través del cual el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“1. A través de su jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que en el proceso de inconstitucionalidad es posible la intervención de ciertos sujetos procesales, siempre y cuando cumplan determinados presupuestos: aquellos que pueden tener la calidad de partes (litisconsorte facultativo) y aquellos que no pueden tener dicha calidad (tercero, partícipe y amicus curiae).”

Así, con relación a la figura de la intervención de terceros, en el Auto emitido en el Expediente N° 00013-2012-PI/TC el Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:

- “6. Que este Colegiado establece como requisito procesal que cuando una entidad privada se apersona a un proceso de inconstitucionalidad para ser admitida como tercero, debe acreditar de manera fehaciente lo siguiente:
- (a) Que cuenta con personería jurídica.
 - (b) Que su objeto social tiene relación directa con la pretensión de la demanda planteada.
 - (c) Que existe un alto grado de representatividad social de la entidad.”

De lo resumido previamente queda claro que el Tribunal Constitucional admite la intervención de terceros en el Proceso de Inconstitucionalidad, porque entiende que en este tipo de procesos también se encuentran involucrados derechos subjetivos que pueden resultar relevantes para la controversia constitucional como, en nuestro caso, los derechos de los concesionarios viales que han sido y continúan siendo directamente perjudicados por efecto de la Ley impugnada.

1.3. NUESTRA RECURRENCIA CUMPLE CON LOS REQUISITOS FIJADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA ADMITIR NUESTRA INTERVENCIÓN EN CALIDAD DE TERCEROS.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citadas en el numeral 1.2 precedente, los requisitos para la admisión de una intervención en calidad de terceros en el Proceso de Inconstitucionalidad son los siguientes:

- Contar con personería jurídica.
- Que el objeto social o ámbito de actividades del tercero tenga relación directa con la pretensión que es materia de la demanda.
- Que el tercero posea un alto grado de representatividad.

En tal sentido, en este numeral demostramos que nuestra recurrencia cumple las condiciones establecidas para que seamos admitidos como terceros en este proceso, conforme al siguiente detalle:

1.3.1. Las cuatro (4) empresas recurrentes (en adelante, “los Concesionarios Recurrentes”) contamos con personería jurídica, pues somos personas jurídicas constituidas y en existencia bajo las leyes de la República del Perú, así como contamos con nuestras respectivas identificaciones fiscales (Registro Único de Contribuyente).

Asimismo, todas los Concesionarios Recurrentes estamos actuando debidamente representados por nuestros respectivos representantes legales, cumpliendo la formalidad de una adecuada representación.

1.3.2. Los cuatro (4) Concesionarios Recurrentes somos personas jurídicas expresamente constituidas para cumplir un fin específico (es decir, somos sociedades de propósito exclusivo), que no es otro que el de ejercer la función de concesionarias viales, con los derechos y obligaciones emanados de nuestros respectivos Contratos de Concesión. En ese sentido, de modo preliminar, precisamos que:

A) **COVIPERÚ** es la empresa concesionaria de la carretera consistente en el Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur (Red Vial 6), en virtud del Contrato de Concesión suscrito el 20 de septiembre de 2005 con el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, (en adelante, “el Contrato de Concesión de **COVIPERÚ**”) (**ANEXO 13**).

En efecto, conforme a lo establecido en la Cláusula 3.3. d) iv) del Contrato de Concesión de **COVIPERÚ**:

“(iv) El objeto social de la SOCIEDAD CONCESIONARIA debe indicar su calidad de concesionaria del Estado y consistirá exclusivamente en el ejercicio de los derechos y obligaciones relativos a la Concesión de carreteras del Tramo, así como en la prestación de los Servicios Obligatorios y aquellos Opcionales que autorice el REGULADOR.” El subrayado es nuestro.

- B) **COVISOL** es la empresa concesionaria de la carretera consistente en la Autopista del Sol, Tramo Vial Trujillo – Sullana, en virtud del Contrato de Concesión suscrito el 25 de agosto de 2009 con el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, (en adelante, “el Contrato de Concesión de **COVISOL**”) (**ANEXO 14**).

En efecto, conforme a lo establecido en la Cláusula 3.5. f) iv) del Contrato de Concesión de **COVISOL**:

“iv) El CONCESIONARIO es una sociedad de propósito exclusivo, cuyo objeto social se circunscribe a aquellas actividades que sean necesarias para la ejecución del Contrato, consistiendo exclusivamente en el ejercicio de los derechos y obligaciones relativas a la Concesión de los Tramos, así como en la prestación de los Servicios Obligatorios y aquellos Opcionales que autorice el REGULADOR. El objeto social deberá indicar además su calidad de CONCESIONARIO del Estado de la República del Perú.” El subrayado es nuestro.

- C) **DEVIANDES** es la empresa concesionaria de la carretera consistente en el Tramo 2 de IIRSA Centro: Puente Ricardo Palma – La Oroya – Huancayo y La Oroya – Dv. Cerro de Pasco, en virtud del Contrato de Concesión suscrito el 27 de setiembre de 2010 con el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, (en adelante, “el Contrato de Concesión de **DEVIANDES**”) (**ANEXO 15**).

En efecto, conforme a lo establecido en la Cláusula 3.5. f) iv) del Contrato de Concesión de **DEVIANDES**:

“iv) El CONCESIONARIO es una sociedad de propósito exclusivo, cuyo objeto social se circunscribe a aquellas actividades que sean necesarias para la ejecución del Contrato, consistiendo exclusivamente en el ejercicio de los derechos y obligaciones relativos a la Concesión de los Sub Tramos, así como en la prestación de los Servicios Obligatorios y aquellos Opcionales que autorice el REGULADOR. El objeto social deberá indicar además su calidad de CONCESIONARIO del Estado de la República del Perú.” El subrayado es nuestro.

D) **COVINCA** es la empresa concesionaria de la Concesión de la carretera consistente en el Tramo Vial Dv. Quilca – Dv. Arequipa (Repartición) – Dv. Matarani – Dv. Moquegua – Dv. Ilo – Tacna - La Concordia de la Panamericana Sur, en virtud del Contrato de Concesión suscrito el 30 de enero de 2013 con el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, (en adelante, “el Contrato de Concesión de **COVINCA**”) (**ANEXO 16**).

En efecto, conforme a lo establecido en la Cláusula 3.5. f) iv) del Contrato de Concesión de **COVINCA**:

“iv) El CONCESIONARIO es una sociedad de propósito exclusivo, cuyo objeto social se circunscribe a aquellas actividades que sean necesarias para la ejecución del Contrato, consistiendo exclusivamente en el ejercicio de los derechos y obligaciones relativos a la Concesión de los Sub-Tramos, así como en la prestación de los Servicios Obligatorios y aquellos Opcionales que autorice el REGULADOR. El objeto social deberá indicar además su calidad de CONCESIONARIO del Estado de la República del Perú.” El subrayado es nuestro.

Como puede apreciarse con absoluta claridad, tanto el objeto social como el ámbito de actuación de las Empresas Recurrentes tienen relación directa con la materia discutida en este proceso, por tratarse de sociedades cuyas actividades exclusivamente se limitan a su respectiva Concesión y, por ende, se han visto y continúan siendo directamente afectadas por la Ley impugnada.

1.3.3. Finalmente, en cuanto a la representatividad planteada por el Tribunal Constitucional como un requisito para la admisión de la intervención de un tercero, es importante señalar que (i) las concesionarias de carreteras afectadas por la Ley impugnada son las autofinanciadas; (ii) las concesiones de carreteras autofinanciadas otorgadas por el Gobierno Central son únicamente seis (6); (iii) las Empresas Recurrentes somos cuatro (4) de esas seis (6) concesionarias autofinanciadas del Gobierno Central que han visto mellados sus derechos por efecto de la Ley impugnada.

En la información pública contenida en la página web del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN), a la cual se puede acceder a través del link: <https://www.ositran.gob.pe/carreteras/> el Tribunal Constitucional podrá confirmar que el Gobierno Central únicamente tiene vigentes dieciséis (16) contratos de concesión de carreteras y, lo más relevante respecto de lo que estamos indicando, es que de ellas, únicamente son seis (6) las autofinanciadas

Es decir, teniendo en cuenta el específico ámbito de afectación de la Ley impugnada (dirigida exclusivamente a privar a los concesionarios de concesiones autosostenibles de su derecho al cobro del peaje), las Empresas Recurrentes representamos a la mayoría de los agraviados por la Ley impugnada (con contrato de concesión suscritos con el Gobierno Central), lo que demuestra el alto grado de representatividad de nuestra recurrencia.

Teniendo en cuenta lo desarrollado en este numeral, consideramos suficientemente demostrada la admisibilidad y procedencia de nuestra intervención en este proceso en calidad de terceros, solicitando que así sea declarado por el Tribunal Constitucional a los efectos de que se nos permita sustentar la inconstitucionalidad de la Ley

impugnada, tanto a través del presente escrito como en la audiencia pública respectiva.

II. LA SUBSISTENCIA DE LA NECESIDAD DE QUE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EMITA UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 31018 A PESAR DEL CESE PARCIAL DE SUS EFECTOS FORMALES.

2.1. NO HAN CESADO POR COMPLETO LOS EFECTOS DE LA LEY IMPUGNADA.

El 26 de junio de 2020 se publicó el Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, norma que, en su numeral 3.3, excluyó de los alcances del Estado de Emergencia Nacional declarado por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus posteriores prórrogas, a todas las actividades de construcción, operación, conservación, mantenimiento y, en general, toda aquella actividad directa o indirectamente relacionada con la Red Vial Nacional, departamental o Vecinal^{1 2}.

Esta disposición entró en vigencia el 1 de julio de 2020, ocasionando que ya no pueda continuar aplicándose la inconstitucional suspensión del cobro del peaje impuesta mediante la Ley N° 31018³, toda vez que la Ley impugnada vinculó la vigencia de dicha imposición al referido Estado de Emergencia Nacional.

¹ “(...)

3.3 Las limitaciones a la libertad de tránsito no aplican a las actividades de construcción, operación, conservación, mantenimiento y, en general, toda aquella actividad directa o indirectamente relacionada con la Red Vial Nacional, departamental o Vecinal, **quedando excluidas del Estado de Emergencia Nacional, ya sea que esas actividades sean desarrolladas directamente por entidades de cualquiera de esos niveles de gobierno y/o por terceros contratados por ellos incluyendo, pero no limitándose, a concesionarios o contratistas.** Para ello deberán cumplir únicamente su Plan para la Vigilancia, Prevención y Control del COVID-19 en el trabajo.
(...)”

² El cobro de la tarifa de peaje es una actividad directamente relacionada con la Red Vial Nacional.

³ La Ley N° 31018 fue sustentada asumiendo que el cobro de peajes era una actividad restringida por efecto del Estado de Emergencia Nacional, supeditando su vigencia a la de este, tal y como se verifica en su primer párrafo “(...) *mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo (...)*”.

Sin embargo, el hecho de que los concesionarios autofinanciados hayan podido reanudar el ejercicio del derecho al cobro del peaje, conforme lo pactaron en sus respectivos Contratos de Concesión, no ha impedido que el Concedente continúe aplicándonos la Ley impugnada, como lo acreditamos con los Oficios N° 2279-2020-MTC/19, del 1 de julio de 2020 (**ANEXO 17**), y N° 2457-2020-MTC/19, del 17 de julio de 2020 (**ANEXO 18**), mediante los que el Concedente (el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones quien, a su vez, actúa a través de la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes) sigue aplicando la Ley impugnada para rechazar la realización del procedimiento de Trato Directo previsto en todos nuestros Contratos de Concesión, como el primer y necesario paso a seguir para resolver toda y cualquier controversia que se presente en su ejecución.

En consecuencia, la Ley impugnada sigue produciendo efectos, por lo que resulta indispensable que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su inconstitucionalidad y la expulse de nuestro Ordenamiento lo que, sin embargo, debe ser respecto de la totalidad de lo dispuesto en la Ley N° 31018, como sustentamos a continuación.

2.2. LA FINALIDAD DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

El Artículo 75 del Código Procesal Constitucional señala que este proceso tiene como finalidad:

“Artículo 75.- Finalidad

Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.” (Énfasis agregado)

Asimismo, en cuanto a sus efectos, el Artículo 81 del Código Procesal Constitucional señala lo siguiente:

“Artículo 81.- Efectos de la Sentencia fundada

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. *Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación.”*

Es decir:

- La finalidad del proceso de inconstitucionalidad es la defensa de la Constitución; y,
- La sentencia que declara fundada la demanda de inconstitucionalidad ocasiona el cese de los efectos de la norma respecto de la cual se pronuncia.

2.3. EL CESE PARCIAL DE LOS EFECTOS DE LA LEY N° 31018 NO TRAE COMO CONSECUENCIA LA CULMINACIÓN DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

2.3.1. Este proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el Poder Ejecutivo porque éste considera, en opinión que compartimos, que la Ley N° 31018 resulta contraria a la Constitución.

Si bien uno de los extremos de la Ley N° 31018 ya no resulta aplicable (aquel con el que ilegítimamente se nos impidió ejercer nuestros derechos pactados en nuestros respectivos Contratos de Concesión), ello no elimina la necesidad de que este proceso continúe hasta el dictado de una sentencia de fondo por parte del Tribunal Constitucional.

2.3.2. La razón más evidente para ello es que, como hemos referido y probado en el numeral 2.1. precedente, la Ley impugnada nos sigue siendo aplicada pues, pese a su convencimiento sobre la inconstitucionalidad de la Ley N° 31018 (materializado a través de la presentación de la demanda de inconstitucionalidad que es materia de este proceso), el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, viene valiéndose de ella para negarse a llevar adelante el trámite de los tratos directos que, en defensa de sus legítimos derechos, iniciamos los Concesionarios Recurrentes (al igual que otros que no están interviniendo en este caso) con el objeto de proteger y hacer respetar los derechos que nuestros Contratos de Concesión nos otorgan, precisamente aplicando las reglas que en ellos se prevé al respecto.

En efecto, así se aprecia en el Oficio N° 2279-2020-MTC/19 del 1 de julio de 2020 (**ANEXO 17**), en el que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones responde a **COVIPERÚ** su requerimiento de inicio del Trato Directo para discutir la aplicación del mecanismo de garantía tarifaria previsto en su Contrato de Concesión, en los términos siguientes:

“Al respecto, conforme es de su conocimiento, la referida Ley N° 31018, suspendió el cobro de peajes en la Red Vial Nacional, Departamental y Local Concesionada, durante el estado de Emergencia Nacional declarado a causa del brote del COVID-191, y a su vez, dispuso, que dicha suspensión no causará ni generará derecho compensatorio. Bajo este contexto, independientemente de la validez de la mencionada Ley emitida por el Congreso de la República, nuestro ordenamiento jurídico contempla que la misma es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial 1, y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes; asimismo, que la ley se deroga sólo por otra ley o queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

En ese sentido, atendiendo a nuestro marco constitucional y a que la Garantía Tarifaria como tal, es un mecanismo de compensación; el Concedente se encuentra obligado a cumplir lo establecido en la Ley N° 31018 y a aplicarla en el Contrato de Concesión celebrado con su representada, encontrándose imposibilitado de evaluar y/o efectuar algún pago que tenga como premisa el otorgamiento de algún derecho compensatorio por la suspensión del cobro de la tarifa de peaje, en tanto dicha medida se encuentre vigente y, no exista disposición legal o declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional que señale lo contrario.

Lo anterior hace absolutamente evidente que la Ley impugnada continúa siéndonos aplicada, en este caso como pretendida justificación para inaplicar cláusulas específicas de nuestros Contratos de Concesión, en donde expresamente se prevén soluciones aplicables cuando cualquier entidad estatal (como el Congreso de la República) nos impida indebidamente el cobro del peaje) y/o para ejercer nuestro constitucional derecho de acción para lo cual, en conformidad con lo pactado en nuestros respectivos Contratos de Concesión, requerimos iniciar y desarrollar, en primer lugar, un Trato Directo por un plazo determinado con el Concedente.

Debemos dejar expresa constancia de que nuestra referencia a nuestros derechos y situaciones concretas únicamente son realizadas con el propósito de demostrar como la Ley impugnada viola diversas disposiciones constitucionales, acreditando con ello su inconstitucionalidad, pues a los Concesionarios Recurrentes nos queda claro que las soluciones específicas a las afectaciones concretas a nuestros derechos derivados de nuestros Contratos de Concesión, deben ser obtenidas aplicando los mecanismos de solución de controversias previstos en ellos, y no mediante este Proceso de Inconstitucionalidad.

Sin embargo, las actuaciones del Concedente demuestran como la Ley impugnada ha sido emitida en contra de las expresas disposiciones

constitucionales que establecen que una Ley no puede modificar lo pactado en un contrato (cualquiera sea la naturaleza de éste) y que, además, vulnera derechos fundamentales de toda persona, como el derecho de acción y a la tutela jurisdiccional efectiva.

En el mismo sentido antes anotado, se ha pronunciado el Concedente respecto del Trato Directo iniciado por **DEVIANDES** señalando, a través del Oficio N° 2457-2020-MTC/19 del 17 de julio de 2020 (**ANEXO 18**), lo siguiente:

Sobre el particular, remitimos el informe N.º 0893-2020-MTC/19.02 elaborado por la Dirección de Inversión Privada en Transportes, que sustenta nuestra posición respecto al Inicio de Trato Directo, y en el cual se concluye que no existe controversia ni incertidumbre con relevancia jurídica, en tanto existe una norma emitida en observancia del marco constitucional peruano que obliga a las Partes.

En consecuencia, al no encontrarnos ante un conflicto o incertidumbre con relevancia jurídica se da por cerrado el presente Trato Directo.

Como puede apreciarse, la Ley impugnada sigue vigente y generando efectos perjudiciales a los Concesionarios Recurrentes, ya que es empleada por el Estado Peruano como una disposición que le ordena (y fundamenta) negarnos el justo derecho que tenemos a ser compensados por las pérdidas sufridas a raíz de la inconstitucional privación de nuestro derecho a efectuar el cobro del peaje e, incluso, para cuestionar el ejercicio de nuestros constitucionales derechos de defensa y a la tutela jurisdiccional.

2.3.3. Por lo indicado, no corresponde una interpretación literal del Artículo 81 del Código Procesal Constitucional que podría sugerir que, como un extremo de la Ley N° 31018 ya no se encuentra vigente (pues los concesionarios de carreteras en general y los Concesionarios recurrentes, en particular, ya están cobrando sus respectivos peajes), el presente Proceso de Inconstitucionalidad ya no podría cumplir con su finalidad formal, que es la de “dejar sin efecto” dicha ley, pues podría sostenerse que “no puede dejarse sin efecto algo que ya no tiene

efectos”. De hecho, se considera como regla general que en un proceso de inconstitucionalidad se produce la “sustracción de la materia” (o la desaparición de la materia discutida) cuando la norma impugnada se encuentra sujeta a plazo y este se vence mientras se tramita el proceso:

“Únicamente puede declararse la sustracción de la materia si se verifica que la norma con rango de ley impugnada ya no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico. Aparte de su declaración de inconstitucionalidad, el cese de tal vigencia puede obedecer a:

- Su derogación.
- **El vencimiento del plazo previsto por la propia norma.**
- La desaparición de las circunstancias que la motivaron.
- La producción de cierto hecho.

En estos últimos supuestos no cabe hablar de derogación, pero sí de normas ya no vigentes, entendidos como ‘término de su vigencia’.

*Es, por tanto, improcedente una demanda, cuando luego de iniciado el proceso, ya no existe materia o controversia que dilucidar, por haber desaparecido del ordenamiento jurídico la norma cuestionada. **Como consecuencia de la exigencia de vigencia de la norma para que pueda ser impugnada en una inconstitucionalidad, prima facie, se precisa que esta no haya sido derogada o no haya llegado al término de su vigencia.**⁴ (Énfasis agregado)*

Si bien la vigencia de la Ley N° 31018 fue supeditada a un plazo (la aplicación del Estado de Emergencia Nacional), dicho plazo está relacionado únicamente con un extremo de ella, aquel a través del cual se arrebató a los concesionarios el derecho de efectuar el cobro de los peajes. Sin embargo, ese plazo no está impidiendo que el Estado de la República del Perú, actuando a través del

⁴ **MONTOYA CHÁVEZ**, Victorhugo; El Proceso de Inconstitucionalidad en la jurisprudencia; Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional; Lima-Perú; Pág. 80.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones, siga empleando la Ley impugnada para impedir que si quiera se dé inicio el trámite de los legítimos reclamos contractuales de los Concesionarios, lo que prácticamente configura una expropiación del derecho de acción pues, como se pactó en el Contrato de Concesión, éste debe ejercerse primero mediante un Trato Directo y luego a través de un arbitraje, lo que ni siquiera se nos está permitiendo bajo el argumento de la vigencia de la Ley impugnada.

Como puede apreciarse (ANEXOS 17 y 18 de este escrito), la posición del Concedente consiste en invocar la aplicación de la Ley impugnada, para sostener que los concesionarios de carreteras (incluyendo a los Concesionarios Recurrentes) ni siquiera tenemos derecho a activar el proceso de reclamación, con independencia de cuál sea el resultado final del mismo.

2.3.4. Por ello, el análisis de algo tan trascendental como la inconstitucionalidad de una norma legal no se agota en la simple aplicación literal de un efecto procesal, sobre todo, si está claro y perfectamente demostrado que, en realidad, la Ley impugnada sigue siendo utilizada en perjuicio de los Concesionarios y, por ende, sigue surtiendo efectos.

Aunque consideramos suficiente lo demostrado, en el sentido que la Ley impugnada sigue surtiendo efectos, para acreditar que corresponde que el Tribunal se pronuncie sobre su inconstitucionalidad, consideramos pertinente recordar que el fin genérico del Proceso de Inconstitucionalidad es *“la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa”*, lo que implica que el análisis de constitucionalidad de una norma legal no debe realizarse en función a sus efectos (que se encuentran supeditados a su vigencia), sino a su origen mismo y a su contenido, pues una ley inconstitucional no deja de serlo por el solo hecho de haber perdido vigencia.

“El fin de la vigencia (o su derogación) de una norma no implica necesariamente exonerar al Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad, ya que los efectos en el tiempo de la norma

*derogada, modificada o sin vigencia, pueden acarrear una declaración de inconstitucionalidad. Como sustento de la procedencia del control constitucional sobre normas no existentes en el ordenamiento jurídico, se plantea que la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula por completo la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales. **La pertenencia de una norma al sistema jurídico atañe, incluso, a las normas derogadas, siempre que éstas tengan una vocación de aplicación ultraactiva, es decir que, pese a no estar vigentes, puede confirmarse que pertenecen al ordenamiento jurídico.***

Corresponde, por tanto, verificar que no concorra alguno de los supuestos en los que el Tribunal Constitucional haya declarado su competencia para controlar la validez constitucional de normas derogadas, es decir, cuando:

- *La norma continúe desplegando sus efectos.*
- *A pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria.*
- ***Las disposiciones son susceptibles de ser aplicadas a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que estuvieron vigentes.”***

Por las razones expuestas, en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha procedido a admitir las demandas contra normas sin vigencia en el ordenamiento jurídico y emitir un pronunciamiento posterior sobre el fondo de las controversias planteadas”.⁵ (Énfasis agregado)

Es decir, el cese formal de uno de los efectos de una ley inconstitucional (como lo es la Ley N° 31018) no elimina su carácter violatorio de la Constitución, máxime cuando ella todavía sigue surtiendo efectos, tal como lo estamos

⁵ **MONTOYA CHÁVEZ**, Victorhugo; Op. Cit.; Pág. 82.

acreditando con los Oficios N° 2279-2020-MTC/19 de fecha 1 de julio de 2020 (**ANEXO 17**) y N° 2457-2020-MTC/19 de fecha 17 de julio de 2020 (**ANEXO 18**), actos concretos que demuestran la aplicación de la Ley impugnada en perjuicio de los derechos de los Concesionarios Recurrentes..

2.3.5. En efecto, el razonamiento explicado en el párrafo anterior es el que debe aplicarse al presente Proceso de Inconstitucionalidad, pues pese a que la Ley impugnada ha cesado en uno de sus efectos (el referido a la suspensión del cobro de los peajes), es una norma legal que nació siendo inconstitucional y desplegó efectos igualmente inconstitucionales entre el 10 de mayo y el 30 de junio de 2020 (último día en que impidió a los concesionarios cobrar el peaje al que legítimamente tienen derecho conforme a lo pactado en sus respectivos Contratos de Concesión). Aunque lo anterior es también suficiente, en este caso ni siquiera corresponde considerar a la Ley impugnada como una ya no vigente pues, como hemos demostrado, ella sigue desplegando efectos, pues el propio Estado Peruano la emplea como sustento para privarnos del derecho a la justa compensación/indemnización que corresponde en cualquier caso en que se produce un perjuicio ilegal.

2.3.6. En tal sentido, no cabe duda de que el presente Proceso de Inconstitucionalidad debe continuar hasta que el Tribunal Constitucional dicte la sentencia que declare inconstitucional la Ley N° 31018, respecto de la totalidad de sus alcances, es decir, tanto en lo referente a la arbitraria suspensión del derecho a efectuar el cobro de los peajes, como en lo referente a la privación de la debida compensación. Ello resulta necesario para cumplir adecuadamente la finalidad de hacer prevalecer la jerarquía constitucional de los Artículos 62 y 70 de la Constitución, a efectos de que los Concesionarios Recurrentes no se vean afectadas con ninguna de sus disposiciones.

III. EL TIPO DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE VENIMOS A SUSTENTAR RESPECTO DE LA LEY IMPUGNADA.

Tanto la Constitución⁶, como el Código Procesal Constitucional⁷ y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁸, reconocen la existencia de dos tipos de inconstitucionalidad: por el fondo y por la forma.

En relación a este caso concreto, los Concesionarios Recurrentes consideramos que el Tribunal Constitucional debe declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 31018 POR EL FONDO, RESPECTO DE LA TOTALIDAD DE SU TEXTO Y ALCANCES.**

Como desarrollaremos y probaremos a continuación, la vulneraciones constitucionales en las que incurre no están relacionadas con su proceso de formación o con el incumplimiento de requisitos o formalidades que afecten su validez constitucionales sino que, como demostraremos, la Ley impugnada contraviene aspectos sustantivos de específicas normas constitucionales (Artículos 62 y 70 de la Constitución), de manera que su incompatibilidad con el ordenamiento constitucional es una incompatibilidad por el fondo.

En concreto, en este escrito demostraremos que la Ley impugnada es inconstitucional debido a que vulnera:

⁶ **Artículo 200.-** Son garantías constitucionales:

(...)

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución **en la forma o en el fondo.** (Énfasis agregado)

⁷ **Artículo 75.- Finalidad**

Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y **tanto por la forma como por el fondo.** (Énfasis agregado)

⁸ 1. *Naturaleza de los asuntos del petitorio*

Que, del petitorio de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta, se desprende que con ella se persigue obtener de este Colegiado un pronunciamiento sobre la validez constitucional de la Ley 26637, la que se alega ser inconstitucional, de un lado, por la forma, pues dicha norma legal habría transgredido el procedimiento de iniciativa y aprobación al que se encuentra sujeto la ley del presupuesto, ya que habría modificado ésta; y, de otro, por el fondo, en lo que respecta a la violación de los derechos de igualdad y de asociación, y a la garantía institucional de la autonomía administrativa de las municipalidades. Sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 004-96-I/TC.

- Las dos reglas establecidas en el Artículo 62 de la Constitución: (i) prohibición de modificar contratos a través de normas legales o disposiciones de cualquier otra naturaleza, y (ii) prohibición de modificar Contratos-Ley.
- La garantía consagrada en el Artículo 70 de la Constitución respecto de la protección al derecho de propiedad.

IV. FUNDAMENTOS QUE DEMUESTRAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 31018, POR EL FONDO.

En la demanda de inconstitucionalidad planteada por el Poder Ejecutivo se desarrollan los fundamentos de la misma en relación a dos conceptos: de un lado, respecto de materias competenciales, en donde se sostiene que la Ley impugnada es contraria a los Artículos 58 y 137 de la Constitución mientras que, de otro lado, se desarrolla la contravención del Artículo 62 de la Constitución.

Considerando que es el que directamente nos afecta, a continuación profundizaremos y demostraremos cómo es que la Ley impugnada comete una evidente violación de las disposiciones establecidas en el Artículo 62 de la Constitución, tanto en lo relativo a que no es legalmente posible que se modifiquen contratos a través de normas legales, como porque desconoce los alcances del régimen de los Contratos-Ley, también reconocidos y protegidos por el referido artículo de la Constitución.

Además, considerando que todo contrato atribuye derechos y que éstos se encuentran protegidos por las reglas y garantías inherentes al derecho de propiedad, también acreditaremos que la Ley impugnada es inconstitucional porque vulnera el Artículo 70 de la Constitución.

En ese sentido, en el presente escrito vamos a desarrollar las razones por las cuales la Ley impugnada configura una abierta contravención a la Constitución a los efectos que, de acuerdo a su jurisprudencia relacionada con el contenido de las controversias sobre la inconstitucionalidad de normas legales, el Tribunal Constitucional también tenga en cuenta los aspectos subjetivos relacionados con la Ley impugnada para,

como consecuencia de ello, concluya en su inconstitucionalidad y consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico nacional.

Sin embargo, consideramos que previamente debemos hacer un breve resumen respecto de:

- a) La política pública del Estado Peruano de emplear esquemas contractuales como mecanismo de garantía para los inversionistas, para que el Tribunal Constitucional puede apreciar la gravedad de la materia sometida a su decisión. En efecto, esta decisión no solamente tiene implicancias o afecta directamente a los concesionarios de carreteras; como demostraremos pues, en estricto, afecta a todo el régimen legal de promoción de la inversión privada a través de contratos con el Estado Peruano;
- b) Los tipos de contratos de concesión de carreteras vigentes en Perú, lo que permitirá que el Tribunal Constitucional compruebe la gravedad de los efectos de la vulneración constitucional efectuada con la promulgación y vigencia de la Ley impugnada y sus consecuencias respecto de los Concesionarios Recurrentes; y
- c) Lo pactado en nuestros Contratos de Concesión, de lo que el Tribunal Constitucional comprobará que la promulgación y aplicación de la Ley impugnada requiere, indispensablemente, actuar en contra de lo previsto en el Artículo 62 de la Constitución, entre otras inconstitucionalidades.
- d) La acreditación de que los Concesionarios Recurrentes, entre otros, han suscrito y mantienen vigentes Contratos-Ley con el Estado Peruano, lo que permitirá que el Tribunal Constitucional compruebe como la Ley impugnada vulnera todos los extremos previstos en el Artículo 62 de la Constitución.

Luego de resumir dichos aspectos, procederemos a exponer los fundamentos y pruebas que acreditan que el Tribunal debe declarar la inconstitucionalidad de la Ley N° 31018.

4.1. LA POLÍTICA PÚBLICA DEL ESTADO PERUANO DE EMPLEAR ESQUEMAS CONTRACTUALES COMO MECANISMO DE GARANTÍA PARA LOS INVERSIONISTAS.

Un primer aspecto que debe considerar el Tribunal Constitucional, para entender la gravedad de la contravención a la Constitución configurada con la dación y vigencia de la Ley N° 31018, es en qué implica quebrar una política pública de promoción de inversión privada vigente desde la década de los 90, la misma que consiste en que los distintos procesos de promoción de inversión privada que impulsa el Estado Peruano se concretan con la suscripción de contratos entre éste y los respectivos inversionistas.

Inicialmente esos procesos culminaron con la transferencia definitiva de la propiedad de activos, que en ese momento eran estatales y que, como efecto de esos procesos, fueron transferidos a inversionistas privados. A esa etapa se le denominó como “privatización”, aludiendo fundamentalmente a la transferencia definitiva de la actividad o activo involucrado a la propiedad privada. Bajo este esquema el Estado Peruano desarrolló importantes proyectos, como la transferencia de empresas de generación, transmisión y distribución eléctrica; de bancos; de empresas de telecomunicaciones y de telefonía; de hoteles; entre otras.

En todas esas transacciones, encontramos los mismos elementos esenciales comunes, más allá de las evidentes características particulares que cada uno tiene en función de la industria involucrada. En efecto, todos eran precedidos de una licitación o concurso público internacional; los términos de esa licitación o concurso (y el contrato respectivo que reflejaría el cierre de la respectiva transacción) eran (son) definidos por el Estado Peruano; la transacción se cerraba con el ganador de esa licitación o concurso; y, finalmente, se cerraba con la suscripción del respectivo contrato (ya sea de venta de acciones, activos, empresas o lo que correspondiera).

Ese mismo esquema continuó aplicándose respecto de proyectos en los que no es posible, por la naturaleza de lo involucrado o por razones también de política pública, proceder con la transferencia de la propiedad (o activo involucrado) a favor del privado, como ocurre en el caso de un aeropuerto, un puerto o una carretera. En todos ellos

se trata de bienes del Estado que, por su especial naturaleza y/o los servicios públicos que brindan, no corresponde que dejen de mantener esa condición, pero en los que se requiere de inversiones muy importantes para desarrollarlos y/o mejorarlos, de forma que sirvan para brindar mejores servicios, incrementando la calidad de vida de los peruanos.

Así comienza, en la primera década de este siglo, una segunda etapa de promoción de la inversión privada impulsada por el Estado Peruano, a través de las hoy denominadas Asociaciones Público-Privadas, de las que los contratos de concesión son una especie. Como ya anotamos, se ejecuta manteniendo el esquema de desarrollo consistente en una licitación o concurso público internacional; los términos de esa licitación o concurso (y el respectivo contrato que regula el Proyecto) son definidos por el Estado Peruano; la transacción se cerraba con el ganador de esa licitación o concurso; y, finalmente, se cerraba con la suscripción del respectivo contrato.

Pero ¿por qué todas estas transacciones culminan con la suscripción de un contrato entre el Estado de la República del Perú y el ganador de la licitación? ¿No sería suficiente que el Estado lo declare ganador y emita una resolución reconociéndolo como tal y/u otorgándole los derechos (licencias o autorizaciones) que resulten necesarios?

Consideramos que la respuesta es simple: si no existiera o se aplicara ese esquema, es decir, si la inversión derivara de una decisión unilateral del Estado Peruano (como el otorgamiento de una licencia), cualquier modificación legal posterior (por ejemplo, cambiando las condiciones para el otorgamiento o continuidad de licencia), afectaría al inversionista quien, eventualmente, podría ser colocado en un escenario completamente opuesto al que posibilitó su decisión de invertir en el Perú.

Precisamente, para mitigar esos riesgos es que el Estado Peruano suscribe contratos con los inversionistas para, al emplear este mecanismo, garantizar a los inversionistas que lo pactado en ellos no podrá ser cambiado, ni siquiera mediante una ley posterior (válidamente emitida, como no es este caso), en aplicación de la protección constitucional derivada del Artículo 62 de la Constitución.

En otras palabras, el respectivo contrato que suscribe el Estado de la República del Perú con el inversionista privado, ganador del respectivo Concurso o Licitación, no funciona solamente como el título que determina los alcances de los derechos y obligaciones de las Partes. También cumple un rol fundamental de política pública pues, en aplicación de las reglas previstas en el Artículo 62 de la Constitución, garantiza al inversionista que las reglas pactadas, los derechos atribuidos al inversionista y las obligaciones asumidas por el Concedente no podrán ser modificadas unilateralmente por el Estado Peruano, ni siquiera aplicando su *ius imperium*.

Esta es una de las razones fundamentales para atribuir los derechos a los concesionarios mediante un contrato y no mediante un acto unilateral del Estado. El proporcionar a los inversionistas una garantía de que lo pactado será respetado, pues únicamente podrá ser cambiado aplicando las reglas propias de todo contrato; esto es, por acuerdo entre las Partes.

Esto pone de manifiesto la fundamental relevancia de la decisión que tiene en sus manos el Tribunal Constitucional pues, en el fondo, no se limita a remediar la situación específica en la que, injusta e inconstitucionalmente, han (hemos) sido colocados los concesionarios autofinanciados de carreteras. En efecto, lo que también está detrás de esta controversia, para todos los inversionistas privados (nacionales o extranjeros) que han desarrollado sus inversiones en base a contratos (cualquiera sea su denominación) suscritos con el Estado de la República del Perú, es la determinación respecto de si el Estado Peruano respeta el régimen constitucional y legal de promoción de la inversión privada que el mismo creó, promovió y bajo el cual invitó a todos dichos inversionistas (incluyendo a los Concesionarios Recurrentes) a invertir en el Perú, confiando en los compromisos asumidos directamente por el Estado Peruano, teóricamente respaldados por la Constitución y/o los diferentes mecanismos ofrecidos, por el mismo Estado Peruano.

Conforme a ese régimen constitucional y legal, así como con lo ofrecido y comprometido por el Estado Peruano, no existe mecanismo que permita al Concedente modificar unilateralmente lo pactado, ni siquiera a través de una ley, en

sentido formal. De ello deriva, como es evidente, que el único mecanismo que permitiría una modificación válida y constitucional de nuestro derecho al cobro del peaje es que el Estado Peruano y los Concesionarios, aplicando las reglas previstas al efecto en sus respectivos Contratos de Concesión y las Leyes Aplicables, acuerden modificar ese extremo del Contrato de Concesión y/o suspender (insistimos, por acuerdo entre las Partes) ese derecho del Concesionario lo que, obviamente, nunca ocurrió en el caso de los Contratos de Concesión de los Concesionarios Recurrentes.

Además de lo ya señalado, esta política pública del Concedente no se limita a concretar proyectos (inversiones, derechos y obligaciones) mediante contratos que el mismo Estado Peruano no puede modificar (o suspender) unilateralmente. En efecto, en los casos viene acompañada del ofrecimiento por parte del Estado Peruano, a todos los inversionistas participantes de los respectivos concursos o licitaciones, de la posibilidad de también poder suscribir Contratos-Ley, en respaldo y protección de sus respectivas inversiones. Este es otro aspecto que es necesario sea identificado por el Tribunal Constitucional debido a que, en el caso que se somete a su decisión, no solamente se atropella lo pactado en los Contratos de Concesión de carreteras; además, para poder aplicar la Ley impugnada es necesario desconocer la existencia y eficacia de los Contratos-Ley que, como es de conocimiento público, tenemos suscritos los Concesionarios Recurrentes.

En otras palabras, la Ley N° 31018 ha sido construida para violar todos los extremos previstos en el Artículo 62 de la Constitución.

Sin perjuicio de referimos más adelante al específico Contrato-Ley de los Concesionarios Recurrentes que explica esa vulneración constitucional, consideramos oportuno resumir que, en la primera etapa de promoción de la inversión privada mediante privatizaciones, el esquema de los Contratos-Ley resultaba fundamental, pues la empresa estatal vendedora (por ejemplo, Electrolima) no recibía el precio por la venta de, por ejemplo, las empresas distribuidoras de electricidad en Lima, dado que éste pasaba al Tesoro Público. Entonces, ¿cómo empresas (como Electroperú y Electrolima) cada vez con menos recursos y/o patrimonio, podían respaldar o garantizar que cumplirían con las obligaciones a su cargo? O, peor aún, ¿qué ocurría si alguna de ellas vendía la totalidad de su operación y luego se

liquidaba? ¿Quién quedaba de contraparte de los inversionistas privados con los que se había suscrito los contratos representativos de esas inversiones?

Para cubrir esa contingencia es que el Estado Peruano desarrolló, incluso dotando de protección constitucional a través del segundo párrafo del Artículo 62, la figura de los Contratos-Ley, a fin de que sea el mismo Estado de la República del Perú el que otorgue garantías específicas a los inversionistas privados que, nuevamente, al ser entregadas bajo un contrato, no pueden ser modificadas (o dejadas sin efecto) en forma unilateral, ni siquiera mediante la promulgación de una ley.

A este mecanismo de protección contractual de Contratos-Ley pertenecen (como especies de este género):

- (i) los Convenios de Estabilidad Jurídica en los que el Estado Peruano garantiza la ultractividad de determinadas normas legales en base a las cuales se realizó determinada inversión; y
- (ii) los Contratos de Garantías en los que el Estado Peruano asume las garantías y responsabilidades que defina en función de las características (y/o necesidades) del proyecto concreto.

En uno y otro caso, al encontrarse bajo los alcances del segundo párrafo del Artículo 62 de la Constitución, lo pactado en un Convenio de Estabilidad Jurídica o en un Contrato de Garantías no puede ser modificado (o dejado sin efecto) por una ley posterior por lo que, en el caso de cualquier empresa que haya suscrito alguno de ellos con el Estado Peruano, corresponderá que no le sea aplicable dicha eventual ley posterior y que continúe desarrollándose conforme a la ley precedente (en el caso de los Convenios de Estabilidad Jurídica) o a las garantías y responsabilidades asumidas por el Concedente (en el caso de los Contratos de Garantías).

Como también desarrollaremos en este escrito, en el caso de los Concesionarios Recurrentes, desde la respectiva licitación desarrollada por el Concedente, éste nos ofreció que se otorgaría al ganador de la buena pro esos Contrato-ley, como una de las garantía más sólidas existentes en el ordenamiento jurídico nacional y con la que se garantizaría a los ganadores de la licitación, que el Estado Peruano cumpliría

inexorablemente con todos y cada uno de los compromisos que asumiría al suscribir nuestros Contratos de Concesión.

Es decir, quedó claro que quien adquiriera la condición de concesionario, no solo contaría con la fuerza vinculante de los compromisos asumidos por el Estado Peruano a través de su respectivo Contrato de Concesión (principios básicos de Obligatoriedad de los Contratos y de Buena fe Contractual, constitucionalmente protegidos por el primer párrafo del Artículo 62), sino que, además, contaría con un Contrato-Ley que, por su naturaleza y protección constitucional consagrada en el segundo párrafo del Artículo 62 de la Constitución, no podría ser modificado, ni siquiera, a través de normas legales.

Estos dos efectos concretos derivados de la política pública de promoción de inversión privada mediante contratos (esto es, que la inversión se concreta y regula mediante un contrato de modo que lo pactado no puede ser modificado unilateralmente y ni siquiera mediante una norma legal y, en segundo lugar, que el respectivo Contrato-ley asegura la inaplicación de dicha norma legal contraria a lo pactado), son los que han sido totalmente desconocidos por la Ley impugnada y, como quiera que ellos provienen de lo expresamente regulado en el Artículo 62 de la Constitución, ello determina la evidente y flagrante inconstitucionalidad de la Ley impugnada, como deberá reconocerlo y declararlo el Tribunal.

Por lo expuesto, para tener una perspectiva lo más amplia posible de la contravención a la Constitución cometida por la Ley impugnada, el Tribunal Constitucional se servirá tener en cuenta que cada uno de los Concesionarios Recurrentes cuenta con:

- Un Contrato de Concesión, protegido por los principios de Obligatoriedad de los Contratos y de Buena fe (Artículos 1361 y 1362 del Código Civil) y por la garantía constitucional de la Libertad Contractual, consagrada en el Artículo 62 de la Constitución.
- Un Contrato de Garantía, que constituye un Contrato-ley, protegido por la imposibilidad legal de su modificación por vía legislativa establecida en el Artículo 62 de la Constitución.

4.2. LOS TIPOS DE CONTRATOS DE CONCESIÓN DE CARRETERAS VIGENTES EN PERÚ.

Nuestros Contratos de Concesión pertenecen al género de las llamadas Asociaciones Público-Privadas (APP) y son instrumentos a través de los cuales el Estado Peruano encarga a empresas privadas la prestación de un servicio público y, en el caso específico de las concesiones viales, se encomienda a los concesionarios la conservación, mantenimiento, construcción y explotación de la infraestructura vial durante un plazo determinado.

En el marco de la legislación de APP (tanto la vigente a la fecha de nuestros respectivos Contratos de Concesión, como en la actual), pueden darse dos tipos de concesiones: (i) la concesión cofinanciada y (ii) la concesión autosostenible o autofinanciada.

La concesión cofinanciada es aquella en la cual el Estado Peruano se compromete a realizar aportes dinerarios al Concesionario como contraprestación por las inversiones que éste asume. Es decir, las inversiones que realizan los concesionarios cofinanciados son pagadas (y su recuperación, por ende, está garantizada) a través de los pagos comprometidos por el Concedente. Usualmente, a los pagos que realiza el Concedente en contraprestación por las inversiones en obras que realizan los concesionarios cofinanciados se les ha denominado “Pago por Obras” o “Pago por la ejecución de Obras” o “PAO” (esto último, por la referencia a la periodicidad anual con que se paga, es decir, “Pago Anual por Obras”). A su vez, a los pagos que realiza el Concedente en contraprestación por las inversiones en operación, conservación y mantenimiento, se les denomina “Pago por Mantenimiento y Operación” o “PAMO” (también por su periodicidad anual, es decir, “Pago Anual por Mantenimiento y Operación”).

En consecuencia, en las concesiones cofinanciadas, la recuperación de las inversiones de los respectivos concesionarios no depende de los ingresos que perciban por el cobro del peaje pues, con independencia del volumen de éstos, lo que dichos concesionarios han pactado en sus respectivos contratos de concesión es que

recibirán, con la periodicidad pactada, los pagos del Concedente (PAO y PAMO), en contraprestación por sus inversiones y obligaciones a su cargo.

Conforme al esquema de las concesiones cofinanciadas de carreteras, los ingresos por peaje únicamente servirán para amortizar, hasta donde alcancen, la cuota correspondiente del PAMO que debe ser pagada por el Concedente. En tal sentido, si eventualmente esos ingresos por peaje fueran equivalentes a 0, ello no traerá consecuencias para el Concedente y/o los concesionarios cofinanciados, toda vez que éstos continuará recibiendo la contraprestación (el PAMO) que corresponde sea pagada por el Concedente.

Esta es la razón por la que la Ley impugnada no afecta a los concesionarios cofinanciados pues, por el esquema antes señalado y organizado como tal por el Concedente, en este escenario igual los concesionarios cofinanciados continuarán recibiendo la contraprestación respectiva a cargo del Concedente.

Esta modalidad de concesión cofinanciada de carreteras, sin embargo, no es la que corresponde a los Contratos de Concesión de los Concesionarios Recurrentes.

Nuestros Contratos de Concesión son autofinanciados o autosostenibles, en los cuales, a diferencia de lo antes señalado, todas nuestras inversiones y obligaciones (tales como las de realizar la operación, conservación y mantenimiento de la carretera concesionada) tienen como única contraprestación y mecanismo para ser recuperadas, a los ingresos que percibamos por el cobro del peaje.

Es decir, en las concesiones autofinanciadas de carreteras, los únicos recursos con los que contamos los respectivos Concesionarios son los generados a través del cobro del peaje. Si a ello le agregamos lo ya señalado, en el sentido de que el Concedente nos ha obligado a ser sociedades de propósito exclusivo (lo que implica que nuestro objeto social únicamente nos permite a actuar como Concesionarios de nuestros respectivos Contratos de Concesión), esto determina que no tenemos otro ingreso que el que percibamos a través del cobro del peaje y ello explica, de modo más que

suficiente, la gravedad de las consecuencias de la Ley impugnada para los Concesionarios Recurrentes.

4.3. LOS TÉRMINOS CONTRACTUALES O PACTOS SOBRE EL DERECHO AL COBRO DEL PEAJE EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE LOS CONCESIONARIOS RECURRENTE.

Al sustentar la admisibilidad y procedencia de nuestra intervención en este proceso, hemos señalado la importancia de la información contenida en nuestros Contratos de Concesión para verificar la configuración de la contravención al Artículo 62 de la Constitución, razón por la cual, resulta indispensable proporcionar al Tribunal Constitucional la información relevante de estos, sin perjuicio de que adjuntamos una copia de la integridad de sus respectivos textos como anexos de este escrito, teniendo en cuenta que estos no han sido presentados en la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Poder Ejecutivo.

Esta referencia, a su vez, nos permitirá demostrar cómo es que las características explicadas respecto de las concesiones autofinanciadas o autosostenibles se encuentran presentes en cada una de los Contratos de Concesión de los Concesionarios Recurrentes:

4.3.1. El Contrato de Concesión de COVIPERÚ:

El Contrato de Concesión de **COVIPERÚ** fue suscrito el 20 de setiembre de 2005 y, con relación al derecho a efectuar el cobro del peaje, el que es definido en el Contrato de Concesión como el derecho de Explotación, el Concedente y el respectivo Concesionario pactaron que:

“Objeto

2.4.- Por el presente contrato, el CONCEDENTE otorga en Concesión a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, la Construcción y Explotación de la infraestructura de servicio público del Tramo.

Modalidad

2.6.- *La modalidad del Contrato es onerosa, de conformidad con lo señalado en el Literal a) del Artículo 14 del TUO.*”

Conforme a los alcances del Contrato de Concesión de **COVIPERÚ**, una de sus características esenciales es que todas las obligaciones del Concesionario deberán ser financiadas a partir de los ingresos provenientes del cobro de peaje; **es decir, se trata de una concesión AUTOSOSTENIBLE o AUTOFINANCIADA.**

Dicha calificación es reconocida expresamente por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, entidad del Estado Peruano que se encarga de velar por el cumplimiento de los Contratos de Concesión de infraestructura de transporte concesionada, conforme a lo precisado en la Ficha del Contrato de Concesión manejada por la referida entidad supervisora, la cual se encuentra publicada en su página web oficial bajo el siguiente link:

https://www.ositran.gob.pe/wpcontent/uploads/2017/12/Ficha_COVIPERU2011.pdf

En efecto, la Ficha del Contrato informa lo siguiente:



FICHA DE CONTRATO DE CONCESIÓN Concesionario: Concesionaria Vial del Perú – COVIPERÚ S.A. Carretera: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica Fecha de actualización: 20 de marzo de 2017			
Nº	Tema	Contenido	Ref.
1	Infraestructura	Tramo vial Red Vial 6 (221,7 km.): <ul style="list-style-type: none"> • Puente Pucusana – Ingreso Cerro Azul (72,7 km.) • Ingreso Cerro Azul – Cerro Calavera (1,6 km.) • Cerro Calavera – Pampa Clarita (18,7 km.) • Pampa Clarita – Intercambio Chincha Alta (33,1 km.) • Intercambio Chincha Alta – Empalme San Andrés (41,1 km.) • Empalme San Andrés – Guadalupe (54,5 km.) 	Cláusula 1.5. (p. 19)
2	Fecha de suscripción	20 de septiembre de 2005.	Contrato de concesión
3	Plazo de la concesión	<ul style="list-style-type: none"> • 30 años contados desde la fecha de suscripción del Contrato. • Si la segunda Etapa de construcción se inicia entre el año 17 y 19, se ampliará el plazo a 32 años (opción de ampliación de plazo). 	Cláusula 4.1. (p. 27) Cláusula 4.3. (p. 27)
4	Adendas	<ul style="list-style-type: none"> • Adenda 1: 28 de agosto de 2007. • Adenda 2: 8 de abril de 2009. • Adenda 3: 16 de marzo de 2010. • Adenda 4: 15 de junio de 2011. • Adenda 5: 13 de agosto de 2012. • Adenda 6: 30 de enero de 2015. • Adenda 7: 20 de julio de 2016 • Adenda 8: 01 de diciembre de 2016 • Adenda 9: 01 de diciembre de 2016 	Adenda 1 Adenda 2 Adenda 3 Adenda 4 Adenda 5 Adenda 6 Adenda 7 Adenda 8 Adenda 9
5	Modalidad	Autosostenible.	Cláusula 2.6. (p. 21)

Con relación al derecho de explotación otorgado a **COVIPERÚ**, el Concedente y el respectivo Concesionario pactaron que tendría una vigencia ininterrumpida hasta el vencimiento del Contrato de Concesión y sólo podría concluir en caso de producirse alguno de los supuestos de caducidad previstos en el mismo:

“Declaraciones de las partes

(...)

3.2. *El CONCEDENTE, por su parte, garantiza a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en la Fecha de Suscripción del Contrato, la veracidad de las siguientes declaraciones:*

(...)

- d) **La SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de Explotación desde la Toma de Posesión del Derecho de Explotación y hasta el vencimiento del Contrato, y este derecho sólo concluirá en los supuestos de Caducidad de la Concesión previstos en la Sección XIV del Contrato.**” (Énfasis agregado)

(...)

Plazo

- 4.1.- *La Concesión del Tramo, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción del Contrato.*

(...)

Derecho y Deber de la SOCIEDAD CONCESIONARIA

- 8.1.- *La Explotación del Tramo, por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará la inversión que, realice en la Obra, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad del Tramo y prestar el Servicio a los Usuarios dentro de los estándares especificados en los Estudios Técnicos y en los anexos del Contrato. (Énfasis agregado)*

Régimen Económico: El Peaje y la Tarifa

- 8.14.- *El cobro de la Tarifa se efectuará a través de las Unidades de Peaje. La SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará doble Tarifa en un solo sentido (Norte a Sur). En caso que, por razones debidamente sustentadas, la SOCIEDAD CONCESIONARIA desee efectuar el cobro de la Tarifa también en el sentido Sur a Norte, deberá contar*

con la autorización expresa del CONCEDENTE, previa opinión del REGULADOR en cuyo caso, el monto de la Tarifa por calzada, se reducirá al cobro de una Tarifa por cada sentido...”

4.3.2. El Contrato de Concesión de COVISOL:

El Contrato de Concesión de **COVISOL** fue suscrito el 25 de agosto de 2009 y, con relación al derecho a efectuar el cobro del peaje, en este caso denominado como derecho de Explotación o derecho al aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión, el Concedente y el respectivo Concesionario pactaron que:

“OBJETO

2.1. *Conforme a la definición contenida en el Artículo 3 del Reglamento, por el Presente Contrato el CONCEDENTE transfiere al CONCESIONARIO la potestad de prestar el Servicio a favor de los Usuarios, para lo cual le concede el aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión durante el plazo de vigencia de la misma. Para tal fin, el CONCESIONARIO deberá cumplir con los parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con los Índices de Serviciabilidad, previstos en el presente Contrato. (Énfasis agregado)*

MODALIDAD

2.5. *La modalidad de la Concesión es onerosa de conformidad con lo señalado en el Literal a) del Artículo 14 del TUO.*

(...)

DECLARACIONES DEL CONCEDENTE

3.4 El CONCEDENTE, por su parte, declara y garantiza al CONCESIONARIO, en la Fecha de Suscripción del Contrato, la veracidad y exactitud de las siguientes declaraciones. Asimismo, reconoce que la suscripción del Contrato por parte del CONCESIONARIO se basa en estas declaraciones.

(...)

- d) Que, el CONCESIONARIO tendrá derecho a la **Explotación desde el día siguiente de la suscripción de la primera Acta de Entrega Parcial de Bienes, conforme lo señalado en la Cláusula 8.10 hasta el vencimiento del Contrato, y este derecho sólo concluirá en los supuestos de Caducidad de la Concesión previstos en el Capítulo XVI del Contrato.** (Énfasis agregado)

Asimismo, con relación al derecho de explotación de **COVISOL**, el Concedente y el respectivo Concesionario pactaron que tendría una vigencia ininterrumpida hasta el vencimiento del Contrato de Concesión y sólo podría concluir en caso de producirse alguno de los supuestos de caducidad previstos en el mismo:

PLAZO

4.1 **La Concesión se otorga por un plazo de veinticinco (25) años, contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato, salvo los casos de prórroga, conforme a los términos y condiciones previstos en el presente Contrato. Este Contrato estará vigente y surtirá plenos efectos jurídicos durante el plazo indicado en el párrafo anterior, concluyendo por cualquiera de las causales de Caducidad establecidas en el Capítulo XVI.** (Énfasis agregado)

(...)"

Conforme a los alcances del Contrato de Concesión de **COVISOL**, una de sus características esenciales es que todas las obligaciones del concesionario deberán ser financiadas a partir de los ingresos por el cobro de peaje; **es decir, también se trata de una concesión AUTOSOSTENIBLE o AUTOFINANCIADA:**

“DERECHOS Y DEBERES DEL CONCESIONARIO

8.1. La Explotación de los Tramos de la Concesión por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará la inversión como consecuencia de la prestación del Servicio, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a cumplir con determinados parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con estándares e Índices de Serviciabilidad propios de la Explotación de los Tramos, previstos en el presente Contrato. (Énfasis agregado)

(...)

INICIO DE LA EXPLOTACIÓN

8.10. La Fecha de Inicio de la Explotación de la Concesión deberá producirse al día siguiente de la suscripción de la primera Acta de Entrega Parcial de Bienes, referida a la entrega simultánea en dicha fecha de las unidades de peaje existentes a favor del CONCESIONARIO, acto que le dará derecho al cobro de las Tarifas indicadas en la Cláusula 9.4. (Énfasis agregado)

(...)

EL PEAJE Y LA TARIFA

- 9.1. *El cobro de la Tarifa se efectuará a través de las unidades de peaje las cuales comenzarán a ser explotadas por el CONCESIONARIO en las fechas indicadas en la Cláusula 9.4.”*

4.3.3. El Contrato de Concesión de DEVIANDES:

El Contrato de Concesión de **DEVIANDES** fue suscrito el 27 de setiembre de 2010 y, con relación al derecho a efectuar el cobro del peaje, también denominado como derecho de Explotación o aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión, el Concedente y el respectivo Concesionario pactaron lo siguiente:

“OBJETO

- 2.1. *Conforme a la definición contenida en el Artículo 3 del Reglamento, por el presente Contrato el CONCEDENTE transfiere al CONCESIONARIO la potestad de prestar el Servicio a favor de los Usuarios, **para lo cual le concede el aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión durante el plazo de vigencia de la misma.** Para tal fin, el CONCESIONARIO deberá cumplir con los parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con los Índices de Serviciabilidad, previstos en el presente Contrato (...). (Énfasis agregado)*

MODALIDAD


- 2.2. *La modalidad de la Concesión es onerosa de conformidad con lo señalado en el Literal a) del Artículo 14 del TUO.” (Énfasis agregado)*

Conforme a los alcances del Contrato de Concesión de **DEVIANDES**, una de sus características esenciales es que todas las obligaciones del concesionario deberán ser financiadas a partir de los ingresos por el cobro de peaje; **es decir, se trata de una concesión AUTOSOSTENIBLE o AUTOFINANCIADA.**

Dicha calificación de concesión autosostenible o autofinanciada es reconocida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, entidad del Estado Peruano que se encarga de velar por el cumplimiento de los Contratos de Concesión de infraestructura de transporte concesionada, conforme a lo precisado en la Ficha del Contrato de Concesión manejada por la referida entidad supervisora, la cual se encuentra publicada en su página web oficial bajo el siguiente link:

https://www.ositran.gob.pe/wpcontent/uploads/2017/12/Ficha_DEVIANDES2011.pdf

En efecto, la Ficha del Contrato de Concesión de **DEVIANDES** se informa lo siguiente:



FICHA DE CONTRATO DE CONCESIÓN Concesionario: Sociedad Desarrollo Vial de Los Andes S.A.C. Carretera: Eje Multimodal Amazonas Centro Tramo 2			
Fecha de actualización: 20 de marzo de 2017			
Nº	Tema	Contenido	Ref.
1	Infraestructura	El total de kilómetros concesionados es 377,37 km., los cuales se encuentran subdivididos en: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Pte. Ricardo Palma – La Oroya (135,35 km.) ▪ La Oroya – Huancayo (119,45 km.) <ul style="list-style-type: none"> – La Oroya – Empalme ruta 003SB (77,50 km.) – Empalme ruta 003SB – Cruce ruta PE24 (39,00 km.) – Cruce ruta PE24 – Empalme ruta 003S (2,9 km.) ▪ La Oroya – Dv Cerro de Pasco (122,57 km.) 	Cláusula 1.8.80. (p. 19-20) Anexo 1, apéndice 1 (p. 125)
2	Plazo de la Concesión	25 años, salvo los casos de prórroga o caducidad conforme a los términos y condiciones previstos.	Cláusula 4.1. (p. 30)
3	Adendas	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Adenda 1: 01 de setiembre de 2014. ▪ Adenda 2: 12 de enero de 2015. 	Adenda 1 Adenda 2
4	Fecha de suscripción	27 de setiembre de 2010.	Cláusula 20.2. (p. 103)
5	Modalidad	Autosostenible.	Cláusula 2.5. (p. 21)

Con relación al derecho de explotación otorgado a **DEVIANDES**, el Concedente y el respectivo Concesionario pactaron que este tendría una vigencia ininterrumpida hasta el vencimiento del Contrato de Concesión y sólo podría concluir en caso de producirse alguno de los supuestos de caducidad previstos en el mismo:

“DECLARACIONES DEL CONCEDENTE

3.4. *El CONCEDENTE, por su parte, declara y garantiza al CONCESIONARIO, en la Fecha de Suscripción del Contrato, la veracidad y exactitud de las siguientes declaraciones. Asimismo, reconoce que la suscripción del Contrato por parte del CONCESIONARIO se basa en estas declaraciones:*

(...)

- d) Que, el **CONCESIONARIO** tendrá derecho a la **Explotación desde el día siguiente de la suscripción de la primera Acta de Entrega Parcial de Bienes, conforme lo señalado en la Cláusula 8.10 hasta el vencimiento del Contrato**, y este derecho sólo concluirá en los supuestos de Caducidad de la Concesión previstos en el Capítulo XVI del Contrato (...). (Énfasis agregado)

De acuerdo a ello, **DEVIANDES TIENE DERECHO A COBRAR EL PEAJE POR UN PLAZO DE VEINTICINCO (25) AÑOS**, tal y como se desprende del propio Contrato de Concesión, y bajo los términos establecidos en este:

“PLAZO

- 4.1. *La Concesión se otorga por un plazo de veinticinco (25) años, contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato, salvo los casos de prórroga o caducidad, conforme a los términos y condiciones previstos en el presente Contrato.*

Este Contrato estará vigente y surtirá plenos efectos jurídicos durante el plazo indicado en el párrafo anterior, concluyendo por cualquiera de las causales de Caducidad establecidas en el Capítulo XVI.

(...)

DERECHOS Y DEBERES DEL CONCESIONARIO

- 8.1. **La Explotación de los Sub Tramos de la Concesión por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará**

la inversión como consecuencia de la prestación del Servicio, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a cumplir con determinados parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con estándares e Índices de Serviciabilidad propios de la Explotación de los Sub Tramos, previstos en el presente Contrato. (Énfasis agregado)

(...)

EL PEAJE Y LA TARIFA

9.1. **El cobro de la Tarifa se efectuará a través de las unidades de peaje las cuales comenzarán a ser explotadas por el CONCESIONARIO en las fechas indicadas en la Cláusula 9.4. (...)**” (Énfasis agregado)

4.3.4. El Contrato de Concesión de COVINCA:

El Contrato de Concesión de **COVINCA** fue suscrito el 30 de enero de 2013 y, con relación al derecho a efectuar el cobro del peaje, el Concedente y el respectivo Concesionario pactaron lo siguiente:

“CAPÍTULO II: OBJETO, MODALIDAD Y CARACTERES

OBJETO

2.1. *Conforme a la definición contenida en el Artículo 3 del Reglamento, por el presente Contrato el CONCEDENTE transfiere al CONCESIONARIO la potestad de prestar el Servicio a favor de los Usuarios, **para lo cual le concede el aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión durante el plazo de vigencia de la misma.** Para tal fin, el CONCESIONARIO deberá cumplir con los parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a*

la inversión, así como con los índices de Serviciabilidad, previstos en el presente Contrato. (Énfasis agregado)

(...)

MODALIDAD

2.5. *La Concesión se encuentra dentro de los alcances de una Asociación Público - Privada **Autosostenible** de conformidad con el Literal a) del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1012 y Artículo 6 de su Reglamento, en la modalidad de Concesión Onerosa de acuerdo con lo señalado en el Literal a) del Artículo 14 del TUO. (Énfasis agregado)*

Con relación al derecho de explotación otorgado a **COVINCA**, el Concedente y el respectivo Concesionario pactaron que tendría una vigencia ininterrumpida hasta el vencimiento del Contrato de Concesión, por lo que sólo podría concluir en caso de producirse alguno de los supuestos de caducidad previstos en el mismo.

“DECLARACIONES DEL CONCEDENTE

3.2. *El CONCEDENTE, por su parte, garantiza al CONCESIONARIO, en la Fecha de suscripción del Contrato, la veracidad y exactitud de las siguientes declaraciones y reconoce que la suscripción del Contrato por parte del Concesionario se basa en ellas:*

(...)

d) *Que el CONCESIONARIO tendrá derecho a la Explotación desde el día siguiente de la suscripción de la primera Acta de Entrega Parcial de Bienes, conforme lo señalado en la Cláusula 8.10 hasta el vencimiento del Contrato, y este derecho sólo concluirá en los supuestos de*

Caducidad de la Concesión previstos en el Capítulo XVI del Contrato. (Énfasis agregado)

De acuerdo con lo previsto en su Contrato de Concesión, **COVINCA** tiene **derecho a cobrar el peaje por un plazo de veinticinco (25) años**, conforme fue pactado por el Concedente y el respectivo Concesionario:

PLAZO

- 3.1. ***La concesión se otorga por un plazo de veinticinco (25) años, contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato, salvo los casos de prórroga o caducidad, conforme a los términos y condiciones previstos en el presente Contrato.***

Este contrato estará vigente y surtirá plenos efectos jurídicos durante el plazo indicado en el párrafo anterior, concluyendo por cualquiera de las causales de Caducidad establecidas en el Capítulo XVI.

(...)

DERECHOS Y DEBERES DEL CONCESIONARIO

- 8.1. ***La Explotación de los Sub-Tramos de la Concesión por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará la Inversión como consecuencia de la prestación del Servicio, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a cumplir con determinados parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con estándares e índices de Serviciabilidad propios de la Explotación de los Sub-Tramos, previstos en el presente Contrato. (Énfasis agregado)***

(...)

EL PEAJE Y LA TARIFA

9.1. El cobro de la Tarifa se efectuará a través de las unidades de peaje las cuales comenzarán a ser explotadas por el CONCESIONARIO el cual cobrará el monto de la Tarifa de acuerdo a lo indicado en la Cláusula 9.4. (Énfasis agregado)

4.3.5. Como puede apreciarse de la reseña efectuada en los numerales precedentes, a través de los Contratos de Concesión, el Concedente (el Estado de la República del Perú) y los Concesionarios Recurrentes acordamos que:

- (i) **Los Contratos de Concesión serían de la modalidad autosostenible o autofinanciada, lo que implica que el Estado Peruano no asume ni nos paga contraprestación alguna por el cumplimiento de las obligaciones que nos imponen nuestros respectivos Contratos de Concesión (conservación y mantenimiento de la vía existente, construcción de nueva calzada, prestación de servicios de emergencia y complementarios, entre otros).**
- (ii) **El único mecanismo o contraprestación que se nos ha otorgado mediante nuestros Contratos de Concesión ES EL COBRO DEL PEAJE el que, como expresamente se indica en ellos, es el único medio para que nuestras inversiones sean recuperadas.**
- (iii) **Los Concesionarios Recurrentes tenemos derecho a cobrar el peaje desde la suscripción de la primera Acta de Entrega Parcial de Bienes.**
- (iv) **También pactamos que nuestro derecho a cobrar el peaje debe mantenerse hasta el vencimiento del plazo de nuestros respectivos Contratos de Concesión o hasta su conclusión por Caducidad, lo que no se ha producido en ninguno de nuestros casos.**

Estos son los pactos convenidos por cada una de los Concesionarios Recurrentes en nuestros respectivos Contratos de Concesión, todos ellos acordados bajo la protección y tutela de lo previsto en el Artículo 62 de la Constitución. Como resulta evidente, todos ellos, así como lo previsto en el Artículo 62 de la Constitución, han sido total y completamente desconocidos por la Ley impugnada la que, en consecuencia, resulta flagrantemente inconstitucional, debido a que para surtir efectos requiere, indispensablemente, atropellar y desconocer cada uno de los pactos expresamente establecidos en los Contratos de Concesión.

Además, la inconstitucionalidad es de la mayor gravedad, pues mediante la Ley impugnada se nos ha arrebatado el único ingreso que nos permite nuestros Contratos de Concesión, de forma que, al no cobrar peaje, las Empresas Recurrentes no tuvimos ingreso económico alguno que nos permitiera cumplir con nuestras obligaciones contractuales, toda vez que, como ya señalamos, los Contratos de Concesión también nos obligan a ser sociedades “de propósito exclusivo.”

Como desarrollaremos más adelante, esto implica que la Ley N° 31018 supone un agravio al derecho de propiedad incluso mayor al de una expropiación, dado que nos ha arrebatado nuestro legítimo derecho de propiedad sobre los ingresos provenientes del peaje con efecto inmediato, sin seguir procedimiento alguno, incluso prohibiéndose que se nos indemnice o compense y, peor aún, ordenando que esa propiedad sea transferida a (o mantenida por) otros privados.

4.4. LOS CONTRATOS-LEY SUSCRITOS POR EL ESTADO PERUANO Y LOS CONCESIONARIOS RECURRENTES GARANTIZANDO LAS OBLIGACIONES DEL CONCEDENTE (Y LOS DERECHOS DE LOS CONCESIONARIOS).

De acuerdo con lo indicado previamente, además de los Contratos de Concesión, que por sí mismos contienen compromisos de obligatorio cumplimiento por parte del

Estado de la República del Perú frente a los Concesionarios Recurrentes, también se nos otorgó una garantía adicional de cumplimiento, consistente en sendos Contratos-Ley otorgados de conformidad con lo previsto en el Artículo 1357 del Código Civil⁹ y Artículo 62, segundo párrafo, de la Constitución.

Ya señalamos previamente que, desde hace décadas, el Estado Peruano ha venido implementado acciones destinadas a captar inversión en diversas actividades económicas, con la finalidad de incrementar nuestras capacidades de producción, consumo y generación de empleo mediante la inyección de capital privado en diversos sectores industriales y de servicios, generando con ello crecimiento económico y mejora en la calidad de vida de todos los peruanos.

Así, los inversionistas que contratan con el Estado Peruano para la ejecución de diversas actividades económicas mediante importantes inyecciones de capital para la prestación de servicios por largos periodos asumen el riesgo de tener como contraparte al Estado, quien tiene una situación privilegiada, a partir de su *ius imperium*, lo que convierte a dicha relación contractual en inequitativa.

En efecto, el manejo de la economía y la toma de decisiones por parte del Estado Peruano pueden generar inseguridad para los inversores, ya que no participarían en mercados inestables e impredecibles. Por ello, el Estado Peruano **asumió como una medida prioritaria, dotar de seguridad jurídica a sus relaciones patrimoniales con los particulares**, con el propósito de atraer las inversiones antes esquivas por la situación de inseguridad previamente descrita.

Esta seguridad jurídica es otorgada por el Estado Peruano, en primer lugar y como ya indicamos, al emplear contratos como los vehículos para que esas inversiones se desarrollen, toda vez que con ello garantiza que lo estipulado o pactado en ellos (los términos contractuales) no pueden ser modificados unilateralmente, a pesar de que es el mismo Estado, con su *ius imperium*, el que es parte de dichos contratos.

⁹ **Artículo 1357.-** Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato.

Sin embargo, para hacer más atractiva la posibilidad de invertir en Perú, el Estado Peruano agregó un esquema adicional de protección de la inversión privada a través de la figura de los “Contratos-Ley”, con los cuales se busca dotar de mayor protección a dichas inversiones, a través de hacerlas inmunes al cambio legal. Con esto se materializa, además, una restricción para aquellos actos discrecionales (e inclusive populistas) de los gobiernos de turno, cuya aplicación configuraría una clara ruptura de los compromisos contractuales asumidos.

Este mecanismo, que constituye el mayor respaldo de cumplimiento que el Estado Peruano otorga a un inversionista, fue utilizado con los Concesionarios Recurrentes, con la finalidad de asegurarnos que el Concedente realmente cumpliría a cabalidad con todas y cada una de las declaraciones y obligaciones que asumió en nuestros respectivos Contratos de Concesión.

De acuerdo con la legislación que regula el otorgamiento y suscripción de la especie de los Contratos-Ley, esto es, la de los Contratos de Garantías, como primer paso se requiere del dictado de un Decreto Supremo a través del cual se determinan las garantías a ser otorgadas al inversionista y se autoriza su otorgamiento a través de la suscripción del respectivo contrato. En ese sentido, el Contrato de Garantías así celebrado, adquiere la protección prevista en el Artículo 62 de la Constitución, la misma que establece que los Contratos-Ley *“No pueden ser modificados legislativamente”* lo que, sin embargo, se ha violado con la promulgación de la Ley impugnada.

Como punto de partida para demostrar la contravención de este extremo del Artículo 62 de la Constitución, a continuación demostramos que cada uno de los Concesionarios Recurrentes ha suscrito un Contrato de Garantías con Estado de la República del Perú y, también como la promulgación de la Ley impugnada tiene como base el desconocer esos Contratos de Garantía para permitir su aplicación:

4.4.1. **El Contrato de Garantía de COVIPERÚ:**

Mediante Decreto Supremo N° 124-2005-EF (**ANEXO 19**) se determinaron las garantías a ser otorgadas a **COVIPERÚ** mediante el respectivo Contrato de

Garantías, que fue suscrito entre el Concedente y COVIPERU, en el marco del Contrato de Concesión, conforme a los términos siguientes:

“Artículo 1.- Seguridades y garantías

Otórguese mediante contrato, la garantía del Estado de la República del Perú en respaldo de las declaraciones, seguridades y obligaciones a cargo del Estado, contenidas en el Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur - R01S, a celebrarse con la empresa CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. - COVIPERÚ S.A., sociedad concesionaria constituida por Consorcio Binacional Andino, adjudicataria de la buena pro de la Segunda Licitación Pública Especial para la entrega en concesión del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica.

Artículo 2.- Ámbito de las seguridades y garantías

La amplitud de las garantías a que se refiere el artículo precedente, será la que determine el respectivo contrato, observándose lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Decreto Supremo N° 060-96-PCM y por el Artículo 2 del Decreto Ley N° 25570, sustituido por el Artículo 6 de la Ley N° 26438.”

El otorgamiento de tales garantías **SE MATERIALIZÓ A TRAVÉS DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO-LEY**, constituido por el Contrato de Garantía, suscrito entre el Estado Peruano y **COVIPERÚ** en la misma fecha en que se celebró el Contrato de Concesión, esto es, el 20 de setiembre de 2005 (**ANEXO 20**), donde, entre otros, se estableció que:

“2.1. En virtud del presente CONTRATO DE GARANTÍAS, EL ESTADO garantiza a EL INVERSIONISTA, que se han efectuado las gestiones y coordinaciones pertinentes, así como las obligaciones derivadas del CONTRATO que corresponden a PROINVERSIÓN.

2.2. EL ESTADO garantiza a EL INVERSIONISTA las declaraciones, seguridades y obligaciones a cargo del Estado y sus dependencias, contenidas en el CONTRATO.

2.3. EL ESTADO reconoce y garantiza que el Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos, constituido mediante Resolución Suprema N° 444-2001-EF de fecha 14 de setiembre de 2001 y modificada por Resolución Suprema N° 228-2002-EF, llevó a cabo la Segunda Licitación Pública Especial para la entrega en concesión de la Red Vial 6, habiéndose otorgado la Buena Pro de la licitación a Consorcio Binacional Andino, cuyos integrantes han constituido la empresa CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. – COVIPERÚ S.A.

Lo expresado en el párrafo anterior, **se efectuó de conformidad y dando cumplimiento a lo establecido en las Bases de la Segunda Licitación antes referida, así como a las leyes y demás normas vigentes en la República del Perú.**” (Énfasis agregado)

Así, a través de este Contrato-ley denominado Contrato de Garantías, suscrito entre el Estado Peruano y COVIPERÚ, **EL PRIMERO GARANTIZÓ A FAVOR DE COVIPERÚ QUE TODAS LAS DECLARACIONES, SEGURIDADES Y OBLIGACIONES QUE ASUMIÓ A TRAVÉS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE COVIPERÚ NO PODRÍAN, DADA LA PROTECCIÓN OFRECIDA POR EL REFERIDO CONTRATO-LEY, SER MODIFICADAS, SUSPENDIDAS O DEJADAS SIN EFECTO POR NORMA LEGAL ALGUNA.**

4.4.2. El Contrato de Garantía de COVISOL:

Mediante Decreto Supremo N° 180-2009-EF (**ANEXO 21**) se determinaron las garantías a ser otorgadas a **COVISOL** mediante un Contrato de Garantías y en el marco del Contrato de Concesión, conforme a los términos siguientes:

“Artículo 1.- Declaraciones y seguridades

Otórguese mediante contrato, la garantía del Estado de la República del Perú, en respaldo de las declaraciones, seguridades y obligaciones a cargo del Concedente, contenidas en el Contrato de Concesión de la Autopista del Sol tramo Trujillo - Sullana, a celebrarse con la empresa CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A., sociedad constituida por los integrantes del consorcio adjudicatario de la Buena Pro del Concurso de Proyectos Integrales indicado en la parte considerativa del presente Decreto Supremo, conducido por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN.

Artículo 2.- Ámbito de las seguridades y garantías

La amplitud de la garantía a que se refiere el artículo precedente, será la que determine el respectivo contrato, observándose lo dispuesto por 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 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 060-96-PCM y por el artículo 2 del Decreto Ley N° 25570, sustituido por el artículo 6 de la Ley N° 26438 - Ley que precisa alcances y modifica diversos artículos del Decreto Legislativo N° 674, referido al proceso de promoción de la inversión privada, en concordancia con el artículo 4 de la Ley N° 26885 - Ley de Incentivos a las Concesiones de Obras de Infraestructura y de Servicios Públicos y el Contrato de Concesión de la Autopista del Sol tramo Trujillo - Sullana. Esta garantía no constituye una garantía financiera.” (Énfasis agregado)

En efecto, el otorgamiento de tales garantías **SE MATERIALIZÓ A TRAVÉS DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO-LEY**, constituido por el Contrato de Garantía suscrito entre el Estado Peruano y **COVISOL** en la misma fecha en que se celebró el Contrato de Concesión, esto es, el 25 de agosto de 2009 (**ANEXO 22**) donde, entre otros, se estableció que:

“2.1. En virtud del presente CONTRATO DE GARANTÍA, **EL ESTADO garantiza a EL INVERSIONISTA, las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente establecidas en el CONTRATO DE CONCESIÓN.** Esta garantía, no constituye una garantía financiera.

2.2. EL ESTADO reconoce y garantiza que el Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura Vial, Infraestructura Ferroviaria e Infraestructura Aeroportuaria – PRO INTEGRACIÓN, constituido mediante Resolución Suprema N° 036-2009-EF, complementado por Resolución Suprema N° 047-2009-EF, llevó a cabo el CONCURSO para la suscripción del CONTRATO DE CONCESIÓN, habiéndose otorgado la Buena Pro del CONCURSO al consorcio denominado Vías del Sol conformado por las empresa Hidalgo e Hidalgo S.A. y Construcción y Administración S.A., quien ha constituido la empresa CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A., de acuerdo a lo indicado en las Bases del CONCURSO y en el CONTRATO DE CONCESIÓN.

Lo expresado en el párrafo anterior, **se efectuó de conformidad y dando cumplimiento a lo establecido en las Bases del CONCURSO, así como a las leyes y demás normas vigentes en la República del Perú.**” (Énfasis agregado)

Así, a través de este Contrato-ley denominado Contrato de Garantías, suscrito entre el Estado Peruano y COVISOL, **EL PRIMERO GARANTIZÓ A FAVOR DE COVISOL QUE TODAS LAS DECLARACIONES, SEGURIDADES Y OBLIGACIONES QUE ASUMIÓ A TRAVÉS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE COVISOL NO PODRÍAN, DADA LA PROTECCIÓN OFRECIDA POR EL REFERIDO CONTRATO-LEY, SER MODIFICADAS, SUSPENDIDAS O DEJADAS SIN EFECTO POR NORMA LEGAL ALGUNA.**

4.4.3. El Contrato de Garantía de DEVIANDES:

Mediante Decreto Supremo N° 192-2010-EF (**ANEXO 23**), se determinaron las garantías a ser otorgadas por el Estado de la República del Perú a favor de **DEVIANDES**, mediante un Contrato de Garantías, en el marco del Contrato de Concesión, conforme a los términos siguientes:

“Artículo 1.- Declaraciones y seguridades

Otórguese, mediante contrato, la garantía del Estado de la República del Perú, en respaldo de las declaraciones, seguridades y obligaciones a cargo del Estado, contenidas en el Contrato de Concesión del Tramo 2 del Eje Multimodal del Amazonas Centro del Plan de Acción para la integración de Infraestructura Regional Sudamericana - IIRSA (IIRSA CENTRO): Puente Ricardo Palma - La Oroya - Huancayo y La Oroya- Dv Cerro de Pasco-, a celebrarse con la empresa Desarrollo Vial de los Andes S.A.C. DEVIANDES, sociedad constituida por el Consorcio Desarrollo Vial del Perú, adjudicatario de la buena pro del Concurso de Proyectos Integrales para la entrega en concesión al Sector Privado del Tramo 2 del Eje Multimodal del Amazonas Centro del Plan de Acción para la integración de Infraestructura Regional Sudamericana - IIRSA (IIRSA CENTRO): Puente Ricardo Palma - La Oroya - Huancayo y La Oroya - Dv Cerro de Pasco, conducido por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN.

Artículo 2.- Ámbito de las seguridades y garantías

La amplitud de la garantía a que se refiere el artículo precedente, será la que determine el respectivo contrato, observándose lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Decreto Supremo N° 060-96- PCM y por el artículo 2 del Decreto Ley N° 25570, sustituido por el artículo 6 de la Ley N° 26438, en concordancia con el Artículo 4 de la Ley N° 26885 y el Contrato de Concesión del Tramo 2 del Eje Multimodal del Amazonas

Centro del Plan de Acción para la integración de Infraestructura Regional Sudamericana - IIRSA (IIRSA CENTRO): Puente Ricardo Palma - La Oroya - Huancayo y La Oroya - Dv Cerro de Pasco. Esta garantía no constituye una garantía financiera” (Énfasis agregado).

En efecto, el otorgamiento de tales garantías **SE MATERIALIZÓ A TRAVÉS DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO-LEY**, constituido por el Contrato de Garantía suscrito entre el Estado Peruano y **DEVIANDES**, en la misma fecha en que se celebró el Contrato de Concesión, esto es, el 27 de setiembre de 2010 (**ANEXO 24**) donde, entre otros, se estableció lo siguiente:

*“2.1. En virtud del presente CONTRATO DE GARANTÍA, **EL ESTADO garantiza a EL INVERSIONISTA, las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente establecidas en el CONTRATO DE CONCESIÓN.** Esta garantía, no constituye una garantía financiera.*

2.2. EL ESTADO reconoce y garantiza que el Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura Vial, Infraestructura Ferroviaria e Infraestructura Aeroportuaria – PRO INTEGRACIÓN, constituido mediante Resolución Suprema N° 036-2009-EF, complementado por Resolución Suprema N° 047-2009-EF, llevó a cabo EL CONCURSO habiéndose otorgado la Buena Pro al Consorcio Desarrollo Vial del Perú, quien, de acuerdo con lo previsto en el literal b) del numeral 11.2. de las Bases, constituyó a la empresa Desarrollo Vial de los Andes S.A.C. DEVIANDES, como Sociedad Concesionaria, la cual deberá suscribir el CONTRATO DE CONCESIÓN, de acuerdo a lo indicado en las Bases de EL CONCURSO.

*Lo expresado en el párrafo anterior, **se efectuó de conformidad y dando cumplimiento a lo establecido en las Bases de EL CONCURSO, así como a las leyes y demás normas vigentes en la República del Perú.**” (Énfasis agregado)*

Como puede apreciarse, a través de este Contrato-Ley denominado Contrato de Garantías, suscrito entre el Estado Peruano y **DEVIANDES, EL PRIMERO GARANTIZÓ TAMBIÉN A FAVOR DE DEVIANDES QUE TODAS LAS DECLARACIONES, SEGURIDADES Y OBLIGACIONES QUE ASUMIÓ A TRAVÉS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE DEVIANDES NO PODRÍAN, DADA LA PROTECCIÓN OFRECIDA POR EL REFERIDO CONTRATO-LEY, SER MODIFICADAS, SUSPENDIDAS O DEJADAS SIN EFECTO POR NORMA LEGAL ALGUNA.**

4.4.4. El Contrato de Garantía de COVINCA:

Mediante Decreto Supremo N° 008-2013-EF (**ANEXO 25**) se determinaron las garantías a ser otorgadas por el Estado de la República del Perú a favor de **COVINCA** mediante un Contrato de Garantías y en el marco del Contrato de Concesión, conforme a los términos siguientes:

“Artículo 1.- Declaraciones y seguridades

Otórguese mediante contrato, las seguridades y garantías del Estado de la República del Perú, en respaldo de las declaraciones, seguridades y obligaciones a cargo del Estado Peruano, contenidas en el Contrato de Concesión del Tramo Vial Dv. Quilca – Dv. Arequipa (Repartición) - Dv. Matarani – Dv. Moquegua – Dv. Ilo – Tacna – La Concordia, a celebrarse con la empresa Concesionaria Peruana de Vías - COVINCA S.A., en calidad de Sociedad Concesionaria.

Artículo 2.- Ámbito de las seguridades y garantías

La amplitud de las seguridades y garantías a que se refiere el artículo precedente, será la que determine el respectivo Contrato de Concesión, observándose lo dispuesto por 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 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 060-96- PCM, y por el Artículo 2° del Decreto Ley N° 25570, sustituido por el Artículo 6° de la Ley N° 26438, Ley que precisa alcances y modifica diversos artículos del Decreto Legislativo N° 674, referido al proceso de promoción de la inversión privada, en concordancia con el Artículo 4° de la Ley N° 26885, Ley de Incentivos a las Concesiones de Obras de Infraestructura y de Servicios Públicos. Esta garantía no constituye una garantía financiera.” (Énfasis agregado)

Lo anterior confirma que el Estado de la República del Perú, empleando uno de los mecanismos que habitualmente usa dentro del desarrollo de su política de promoción de la inversión privada, otorgó a **COVINCA** y a sus accionistas, una garantía de la mayor solidez o respaldo existente en Perú, como es el compromiso del Estado Peruano de garantizar directamente, a favor de **COVINCA y sin que puedan ser modificadas por ley alguna**, todas y cada una de las manifestaciones, declaraciones y obligaciones que asumió el Concedente a favor de **COVINCA** mediante el Contrato de Concesión.

En efecto, el otorgamiento de tales garantías **SE MATERIALIZÓ A TRAVÉS DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO-LEY**, constituido por el Contrato de Garantía suscrito entre el Estado Peruano y **COVINCA** en la misma fecha en que se celebró el Contrato de Concesión, esto es, el 30 de enero de 2013 (**ANEXO 26**) donde, entre otros, se estableció que:

*“2.1. En virtud del presente CONTRATO DE GARANTÍA, **EL ESTADO garantiza a EL INVERSIONISTA, las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente establecidas en el CONTRATO DE CONCESIÓN del Tramo Vial Dv. Quilca – Dv. Arequipa (Repartición) – Dv. Matarani – Dv. Moquegua – Dv. Ilo – Tacna – La Concordia.** La garantía otorgada mediante el presente Contrato de Garantía, no constituye una garantía financiera.*

2.2. *EL ESTADO reconoce y garantiza que el Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura Vial, Infraestructura Ferroviaria e Infraestructura Aeroportuaria – PRO INTEGRACIÓN llevó a cabo el Concurso de Proyectos Integrales, habiéndose otorgado la Buena Pro al Consorcio Concesión Vial del sur, conformado por las empresas Pavimentos Colombia S.A.C., Sainc Ingenieros Constructores S.A. Sucursal Perú, Nexus Infraestructura S.A.S., Nexus Banca de Inversión S.A., Chung & Tong Ingenieros S.A.C., quienes han constituido la empresa Concesión Peruana de Vías – COVINCA S.A., que deberá suscribir el CONTRATO DE CONCESIÓN, de acuerdo a lo indicado en las Bases del Concurso de Proyectos Integrales y en el CONTRATO DE CONCESIÓN.*

2.3. *Lo expresado en el párrafo anterior, se efectuó de conformidad y dando cumplimiento a lo establecido en las Bases del CONCURSO, así como a las leyes y demás normas vigentes en la República del Perú.*
(Énfasis agregado)

Así, a través de este Contrato-Ley denominado Contrato de Garantías, suscrito entre el Estado Peruano y COVINCA, **EL PRIMERO GARANTIZÓ A FAVOR DE COVINCA QUE TODAS LAS DECLARACIONES, SEGURIDADES Y OBLIGACIONES QUE ASUMIÓ A TRAVÉS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE COVINCA NO PODRÍAN, DADA LA PROTECCIÓN OFRECIDA POR EL REFERIDO CONTRATO-LEY, SER MODIFICADAS, SUSPENDIDAS O DEJADAS SIN EFECTO POR NORMA LEGAL ALGUNA.**

4.5. **LA LEY IMPUGNADA DEBE SER DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR VIOLAR EL ARTÍCULO 62° DE LA CONSTITUCIÓN, PUES PARA SU APLICACIÓN DEBE MODIFICAR (IMPONERSE O DEJAR SIN EFECTO) PACTOS O ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.**

El Artículo 62 de la Constitución regula la libertad de contratación en los términos siguientes:

*“Artículo 62°. - La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. **Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.** Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.*

Mediante Contratos-Ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.”

La simple lectura combinada del texto constitucional glosado con la Ley impugnada permite comprobar que la **LEY IMPUGNADA CONTRAVIENE LA GARANTÍA DE INMUTABILIDAD PREVISTA EN LA CARTA FUNDAMENTAL**, que dispone la imposibilidad de modificar lo pactado válidamente en ejercicio de la libertad de contratar, en este caso, por el Concedente y los Concesionarios a través de sus respectivos Contratos de Concesión.

4.5.1. Como reseñamos previamente, de manera uniforme, todos los Contratos de Concesión autofinanciados o autosostenibles contienen términos, estipulaciones o pactos contractuales mediante los que, entre otros, se ha convenido que los Concesionarios tendrán derecho a cobrar peaje durante la vigencia de sus respectivos Contratos de Concesión.

En consecuencia, la única forma de aplicar la Ley impugnada es mediante la violación de lo dispuesto en el Artículo 62 de la Constitución, esto es, en la medida que esa norma inaplique (deje sin efecto, suspenda o modifique) lo pactado en los contratos de concesión de carreteras.

En efecto, si todos los Contratos de Concesión contienen pactos, como hemos acreditado, estipulando que los respectivos Concesionarios tienen derecho a cobrar peaje durante toda su vigencia, la Ley impugnada dispone, implícitamente, que ella se imponga sobre lo pactado (desconociéndolo o inaplicándolo), pues sólo con ello es que será posible que surta sus efectos,

consistentes en impedir que los Concesionarios precisamente cobremos el peaje al que tenemos derecho.

Es decir, a pesar de que existen los términos o estipulaciones contractuales, conviniendo que los Concesionarios tenemos derecho a cobrar el peaje durante toda la vigencia de la Concesión, la Ley impugnada ha sido promulgada para actuar precisamente en contra de ello, impidiendo que los Concesionarios cobremos el peaje al que tenemos derecho, a pesar de contractualmente haber acordado (con el mismo Estado Peruano que emitió la Ley impugnada) que ese derecho sería permanente, continuo e inmodificable unilateralmente.

En consecuencia, la Ley impugnada tiene como supuesto base o de partida la vulneración del Artículo 62 de la Constitución, pues requiere desconocer cualquier pacto que se oponga a lo que ella propone, para permitir su aplicación.

Eso es, precisamente, lo que ha ocurrido con cada una de los Concesionarios Recurrentes pues, a pesar de contar con pactos expresos con el Concedente a fin de que podamos contar efectivamente con el derecho a cobrar el peaje, como hemos demostrado, la Ley impugnada se nos ha aplicado, quebrando las reglas constitucionales contenidas en el Artículo 62 de la Constitución.

4.5.2. Cabe agregar que ninguno de nuestros Contratos de Concesión incluye la posibilidad de que el Estado Peruano, unilateralmente y ejecutando su *ius imperium*, modifique los pactos contenidos en los Contratos de Concesión. Esto obedece al ya citado modelo de promoción de inversión privada desarrollado por el Estado Peruano, donde éste emplea precisamente contratos como un mecanismo para garantizar a los inversionistas que las reglas acordadas no pueden ser modificadas unilateralmente por el mismo Estado.

4.5.3. Al respecto, es muy importante tener en cuenta que, cuando la Constitución establece la **INVIOLABILIDAD DE LOS TÉRMINOS CONTRACTUALES A TRAVÉS DE NORMAS LEGALES**, este concepto se extiende a todo y cualquier contrato en general, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional:

“13. Al respecto, este Colegiado ha precisado que de una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62° de la Constitución se establece una regla de carácter general, y es que no sólo los términos contractuales contenidos en un contrato-ley, sino que, en general, todo término contractual, “no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase [STC 005-2003-AI/TC: Caso Contrato - Ley con Telefónica]”¹⁰ (Énfasis agregado)

La claridad y contundencia de esta conclusión es inobjetable, pues **RECONOCE LA INMUTABILIDAD DE LO PACTADO EN TODO TIPO DE CONTRATO, LO QUE NO PUEDE SER DESCONOCIDO, ALTERADO, CAMBIADO Y/O DEJADO SIN EFECTO A TRAVÉS DE NORMAS LEGALES.**

Esto que el mismo Tribunal Constitucional reconoce expresamente como lo que está prohibido por la Constitución es lo que, como hemos acreditado, pretende la Ley impugnada, ya que ella dispone realizar aquello que no se encuentra permitido de acuerdo con el texto constitucional, pues pretende imponerse (como en efecto lo hizo) sobre lo expresamente pactado, por el mismo Estado Peruano que emite la Ley impugnada, con cada uno de los Concesionarios de carreteras autofinanciadas o autosostenibles.

4.5.4. En consecuencia, al no respetar los términos contractuales (expresa, válida y eficazmente) acordados entre el Concedente y los Concesionarios Recurrentes en nuestros respectivos Contratos de Concesión, disponiendo que los Concesionarios no podemos efectuar el cobro del peaje, la Ley impugnada está disponiendo una modificación de los términos, estipulaciones o pactos acordados en nuestros respectivos Contratos de Concesión, como lo reconoce el Tribunal Constitucional y la doctrina autorizada:

“La santidad de los contratos consiste en que una vez celebrado el contrato este es intangible, es decir, no podrá ser afectado por

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0003-2004-AI.

normas que sean aprobadas posteriormente a su celebración y mientras se encuentre vigente. *Detrás de la santidad de los contratos hay una posición ideológica: considerar la autonomía de la voluntad como un dogma que purifica y convierte en equitativas todas las conductas; el concepto superior de Justicia y las consideraciones de solidaridad social son irrelevantes. **‘El principio de la autonomía de la voluntad se basta a sí mismo’**, en lugar de exigir una justificación, él sirve para justificar los demás principios jurídicos.”¹¹ (Énfasis agregado)*

En la misma línea, citando a Carlos Torres y Torres Lara, de importante participación en la elaboración de la Constitución Política de 1993, Marcial Rubio Correa señala lo siguiente:

*“Hay otro concepto fundamental en este cambio. Es la visión sobre los contratos (art 62). Se establece una nueva norma por la cual **se prohíbe la dación de disposiciones legales que modifiquen los contratos porque ha sido usual en el Perú como en toda Latinoamérica ese espíritu de justicia generalizada en donde un legislador un día piensa que los alquileres están muy altos y entonces promueve una ley normando que los alquileres quedan congelados** (...) La nueva Constitución traslada esta función a donde debe estar, al Poder Judicial. Allí debe determinarse el equilibrio de la contratación en la relación uno a uno y **no por decisiones legislativas que a la larga resultan absolutamente demagógicas y paralizadoras de la economía porque la economía de mercado se basa en la contratación y si la contratación no es segura no puede producirse lo que se llama estabilidad para que el capital interno permanezca en el Perú y el externo sea convocado al país**”.¹² (Énfasis agregado)*

¹¹ **GUTIERREZ CAMACHO**, Walter; en La Constitución Comentada – Tomo I; Editorial Gaceta Jurídica; Lima-Perú; 2006 Página 843.

¹² **RUBIO CORREA**, Marcial; Estudio de la Constitución Política de 1993; Tomo III; Lima; Fondo Editorial PUCP; Lima-Perú; 1993; Página 282.

Como puede apreciarse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y doctrina citadas, el principio es incuestionable, **LOS TÉRMINOS CONTRACTUALES NO PUEDEN SER MODIFICADOS POR NORMAS LEGALES NI DISPOSICIONES DE CUALQUIER TIPO**. Sin embargo, eso es lo que, lamentable y precisamente, ha ocurrido con la Ley impugnada respecto de los Contratos de Concesión de las Empresas Recurrentes.

4.5.5. Por esto último es que, como hemos señalado, la decisión del Tribunal Constitucional, es de fundamental relevancia, dado que ella no se limitará a resolver la injusta e inconstitucional situación en la que han (hemos) sido colocados los concesionarios autofinanciados de carreteras.

En efecto, esta controversia tiene relevancia sustantiva para todos los inversionistas privados (nacionales o extranjeros) que han realizado inversiones en base a contratos (cualquiera sea su denominación) suscritos con el Estado de la República del Perú, toda vez que permitirá comprobar, en base a lo que decida el Tribunal Constitucional, si el Estado Peruano respeta el régimen constitucional y legal de promoción de la inversión privada que el mismo creó, promovió y bajo el cual invitó a todos dichos inversionistas (incluyendo a los Concesionarios Recurrentes) a invertir en el Perú, confiando en los compromisos asumidos directamente por el Estado Peruano, teóricamente respaldados por la Constitución y/o los diferentes mecanismos ofrecidos, por el mismo Estado Peruano.

4.5.6. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario que el Tribunal observe que los efectos nocivos de la Ley impugnada no se limitan a la privación del derecho a cobrar el peaje, vulnerando para ello el Artículo 62 de la Constitución.

La inconstitucionalidad de la Ley impugnada se expande pues, en su segundo párrafo, establece que: *“La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio”*.

Lo anterior implica que la Ley impugnada pretende que los Concesionarios Recurrentes (y todos los que deben soportar sus efectos, así no se hayan

apersonado a este caso, como nosotros) carezcan de todo y cualquier mecanismo contractual o legal de protección de sus derechos, concepto absolutamente inaceptable y repudiable en cualquier Estado de Derecho.

En efecto, la Ley impugnada también vulnera la Constitución, pues para su aplicación debería considerarse que modifica los Contratos de Concesión, en los que se ha pactado mecanismos específicos para resolver controversias, los que la Ley impugnada pretendería hacer inaplicables. Esto resulta de la mayor gravedad pues, en lo atinente a la solución de las controversias, debe considerarse que lo pactado al respecto en los respectivos Contratos de Concesión son disposiciones para garantizar el derecho de acción y a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos expresamente en los Artículos 2 inciso 20) y 139 inciso 3 de la Constitución.

En otras palabras, la Ley impugnada, pretende privar a los concesionarios afectados, entre los que estamos los Concesionarios Recurrentes, de algunos de los derechos más elementales de cualquier sociedad civilizada, como es el de acción o a la tutela jurisdiccional ya que, como se comprueba con la simple lectura de la Ley impugnada, ésta pretende impedirnos recurrir a los mecanismos de solución de controversias previstos en nuestros respectivos Contratos de Concesión lo que, incluso y lamentablemente, ya ha sido empleado en contra de algunos de los Concesionarios Recurrentes como hemos acreditado con los Oficios N° 2279-2020-MTC/19, del 1 de julio de 2020 (**ANEXO 17**), y N° 2457-2020-MTC/19, del 17 de julio de 2020 (**ANEXO 18**), mediante los que el Concedente (el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones quien, a su vez, actúa a través de la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes) sigue aplicando la Ley impugnada para rechazar la realización del procedimiento de Trato Directo previsto en todos nuestros Contratos de Concesión, como el primer y necesario paso a seguir para resolver toda y cualquier controversia que se presente en su ejecución.

Lo anterior determina que la Ley impugnada también resulta manifiestamente inconstitucional porque pretende:

- (i) Deshabilitar los mecanismos de solución de controversias previstos en nuestros respectivos Contratos de Concesión.
- (ii) Privar a las empresas afectadas por sus efectos (entre las que estamos los Concesionarios Recurrentes) de su derecho elemental y natural de acción y a la tutela jurisdiccional efectiva, así como de nuestro derecho a promover la solución de una controversia a través de los mecanismos previstos en nuestros respectivos Contratos de Concesión.

En resumen, la Ley impugnada también resulta inconstitucional pues, de un lado y en contravención al Artículo 62 de la Constitución, persigue la inaplicación de lo pactado en los Contratos de Concesión y, de otro lado, porque pretende privar a los Concesionarios Recurrentes (así como a todos los concesionarios de concesiones de carreteras a los que se aplique la Ley impugnada) de algo tan elemental como el derecho constitucional de petición y de Tutela Jurisdiccional, reconocidos en los Artículos 2 inciso 20) y 139 inciso 3 de la Constitución. .

4.6. LA LEY IMPUGNADA DEBE SER DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR VULNERAR EL ARTÍCULO 62º DE LA CONSTITUCIÓN, YA QUE DISPONE EL DESCONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA Y APLICACIÓN DE CONTRATOS-LEY

El Artículo 1357 del Código Civil reconoce la figura del Contrato-Ley en los términos siguientes:

Artículo 1357.- *Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato.*

Con relación a esta figura, el destacado jurista Max Arias Schreiber Pezet señaló lo siguiente:

*“Una de las más novedosas instituciones del nuevo Código es el llamado contrato-ley o ley-contrato, en virtud del cual y mediante normas preestablecidas, **el Estado otorga garantías y seguridades a través de una relación contractual, cuyas estipulaciones no pueden modificarse sin que medie la voluntad común de las partes.***

(...)

El contrato-ley confiere, en suma, seguridad para quien invierte grandes capitales, generalmente en operaciones de alto riesgo, de lenta maduración o larga amortización y su mayor significado está en el hecho de que cualquier incumplimiento debe sujetarse a las normas generales de la contratación civil y o a las administrativas, que no le son aplicables”¹³

De acuerdo con su naturaleza jurídica, el Contrato–Ley coloca al Estado en la esfera de la contratación privada, **por lo que sus alcances garantizan a ambas partes que sus acuerdos no pueden ser modificados o dejados sin efecto mediante una ley posterior, dado que el privado es ya titular de un derecho adquirido que no puede ser unilateralmente suprimido.**

4.6.1. Lo señalado en el Artículo 1357 del Código Civil fue desarrollado en el Artículo 2 del Decreto Ley N° 25570, que complementa los alcances del Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado, señalando lo siguiente:

“Artículo 2.- De acuerdo a lo señalado en el Artículo 1357 del Código Civil, el Estado queda autorizado para otorgar mediante contrato, a las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que realicen inversiones en las empresas y entidades del Estado, incluidas en el proceso a que se refiere el Decreto Legislativo N° 674, bajo cualquiera de las modalidades previstas por el Artículo 2 de dicha norma, las

¹³ **ARIAS-SCHEREIBER PEZET**, Max; Exegesis del Código Civil Peruano de 1984 - Tomo I; Ediciones Gaceta Jurídica; Lima-Perú; 1998; Página 109

seguridades y garantías que mediante Decreto Supremo, en cada caso, se consideren necesarias para proteger sus adquisiciones e inversiones, de acuerdo a la legislación vigente” (Énfasis agregado)

Ello implica que la “ley” a la que hace referencia el Artículo 1357 del Código Civil es el Decreto Ley N° 25570, y las seguridades y garantías que puede otorgar el Estado son aquellas que se disponga mediante un específico Decreto Supremo, conforme a lo previsto en el Artículo 2 antes glosado.

4.6.2. La importancia de los Contratos-Ley determinó que fueran elevados a la categoría de derecho constitucional, al ser incluidos en el Artículo 62° de la Constitución:

Artículo 62°.-

(...)

Mediante Contratos-Ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

Por ello, en tanto categoría constitucional, sobre el concepto “Contrato-Ley”, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC, lo siguiente:

33. (...)

*La segunda parte del artículo 62° de la Constitución, no precisa qué es lo que debe entenderse por contrato-ley y tampoco, en línea de principio, cuál pueda ser su contenido. Se limita a señalar que “(...) mediante Contratos-Ley, **el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades...**”.*

Pese a ello, puede precisarse que el contrato-ley es un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado, en los casos y sobre las

*materias que mediante ley se autorice. Por medio de él, **el Estado puede crear garantías y otorgar seguridades, otorgándoles a ambas el carácter de intangibles.** Es decir, mediante tales Contratos-Ley, el Estado, en ejercicio de su *ius imperium*, crea garantías y otorga seguridades y, al suscribir el contrato-ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió éste.*

(...) (Énfasis agregado)

Como vemos, este Tribunal ya ha definido al Contrato-Ley como un contrato que puede ser celebrado entre el Estado Peruano y los privados respecto de las materias previamente autorizadas por Ley, a través del cual el Estado otorga garantías y seguridades a sus contrapartes, con la calidad de intangibles, por lo que no pueden ser modificados ni siquiera mediante una ley posterior, de forma que el Estado y el privado que contrató con él quedan sometidos exclusivamente a lo pactado, sin que sea aplicable cualquier cambio normativo posterior.

4.6.3. En esa misma línea, respecto a la intangibilidad de los Contratos-Ley, el Tribunal Constitucional, en la misma Sentencia previamente citada, señaló:

“(…)

34. *En abstracto, no existe una limitación para que el Estado, mediante contrato-ley, sólo extienda las garantías que se derivan de su suscripción al ámbito tributario o jurídico. **Puede perfectamente extenderse, dentro de los límites que la Constitución y la ley fijan (...) precisamente con el objeto de que, con posterioridad a su suscripción, el Estado no invoque la existencia de una cláusula exorbitante y se desvincule de los términos contractuales pactados.** Este Tribunal precisa que no sólo gozan de inmodificabilidad las cláusulas que compongan el contrato-ley, cuando así se acuerde, sino también el estatuto jurídico particular fijado para su suscripción. Es decir, tanto la legislación a cuyo*

amparo se suscribe el contrato-ley como las cláusulas de este último (...)

Como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional, las garantías propias de un Contrato-Ley abarcan no solo alcances de índole tributaria o jurídica, **pues se encuentra constitucionalmente permitido que el Contrato-Ley garantice la inmutabilidad de todos los aspectos que pudiesen ser regulados en el respectivo Contrato-Ley, lo que cobra especial relevancia respecto de los Contratos de Garantías respecto de los que, como ya señalamos previamente, han sido legalmente establecidos precisamente para adaptarse a la transacción concreta.**

4.6.4. Por ello, aplicando estos conceptos a nuestro caso concreto tenemos que, conforme a lo reseñado en el numeral 4.4 de este escrito, el Estado Peruano emitió los respectivos Decretos Supremos a través de los cuales se establecieron los alcances de las seguridades y garantías que, acto seguido, fueron otorgadas a favor de los Concesionarios Recurrentes a través de sus respectivos Contratos-Ley, conforme al siguiente detalle:

CONCESIONARIO	DECRETO SUPREMO	FECHA DEL CONTRATO DE GARANTÍA	ALCANCE DE LA GARANTÍA
COVIPERÚ	124-2005-EF (ANEXO 19)	20.09.2005	EL ESTADO garantiza a EL INVERSIONISTA las declaraciones, seguridades y obligaciones a cargo del Estado y sus dependencias, contenidas en el CONTRATO
COVISOL	180-2009-EF (ANEXO 21)	25.08.2009	EL ESTADO garantiza a EL INVERSIONISTA las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente establecidas en el CONTRATO DE CONCESIÓN.

DEVIANDES	192-2010-EF (ANEXO 23)	27.09.2010	EL ESTADO garantiza a EL INVERSIONISTA las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente establecidas en el CONTRATO DE CONCESIÓN.
COVINCA	008-2013-EF (ANEXO 25)	30.01.2013	EL ESTADO garantiza a EL INVERSIONISTA las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente establecidas en el CONTRATO DE CONCESIÓN.

Del cuadro precedente se deriva que, en el caso de todos y cada uno de los Concesionarios Recurrentes, el alcance de las garantías que nos fueron otorgadas por el Estado Peruano mediante los respectivos Contratos de Garantías (Contrato-Ley) es el de todas las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente establecidas en nuestros respectivos Contratos de Concesión. En consecuencia y en aplicación de la naturaleza de Contrato-Ley que corresponde a cada uno de nuestros Contratos de Garantías, ninguna de las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente pueden ser modificadas (suspendidas, inaplicadas o, de cualquier forma, alteradas) por lo que disponga una ley posterior.

Es decir, a pesar de que los pactos contenidos en nuestros Contratos de Concesión ya estaban protegidos por lo previsto en el primer párrafo del artículo 62° de la Constitución (donde, como ya indicamos, se garantiza que lo acordado o estipulado por las partes no puede ser modificado por norma legal alguna), el Estado Peruano agregó la garantía prevista en el segundo párrafo de la misma norma constitucional.

En efecto, cumpliendo con todos los procedimientos previstos al efecto por las Leyes Aplicables, el Concedente suscribió con cada uno de nosotros el respectivo Contrato-Ley, concretamente, el Contrato de Garantías, asegurando

a los Concesionarios Recurrentes que ninguna ley podría dejar sin efecto, modificar, suspender o, de cualquier forma, alterar las declaraciones, compromisos u obligaciones asumidos por el mismo Estado Peruano a través de los Contratos de Concesión.

Así, a través de los Contratos-Ley que el Estado Peruano suscribió con los Concesionarios Recurrentes, se nos otorgó una garantía adicional, pues si bien los Contratos de Concesión son instrumentos que deberían ser considerados suficientes para exigir su estricto cumplimiento de lo pactado y, por supuesto, acusar cualquier incumplimiento (principio de Obligatoriedad de los Contratos, consagrado en el Artículo 1361 del Código Civil), resulta que los Concesionarios Recurrentes tenemos una garantía adicional, que es la de mayor fuerza legal en materia de inversiones, consistente en el Contrato de Garantías que cada uno de nosotros ha suscrito con el Estado de la República del Perú, precisamente para garantizar que ningún cambio legal posterior afectaría los compromisos contractualmente asumidos a nuestros favor por parte del Estado Peruano.

Sin embargo, lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 62 de la Constitución también se ha vulnerado pues, a pesar de ser públicamente conocida la existencia de nuestros Contratos de Garantía, el Congreso emitió y promulgó la Ley impugnada para cuya eficacia resulta indispensable desconocer la existencia de nuestros referidos Contratos de Garantía.

Al respecto, también resulta fundamental el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre este extremo de la Ley impugnada, pues el Estado de la República del Perú ha suscrito diversos y numerosos Contratos de Garantía, con también múltiples inversionistas privados. Al igual que respecto de los contratos celebrados por el Estado Peruano, también este extremo del pronunciamiento del Tribunal Constitucional resulta medular para definir si, como esperamos lo reconozca el Tribunal Constitucional, la suscripción de un Contrato de Garantías sí implica contar con una garantía soberana, otorgada por el Estado Peruano en forma válida, eficaz y exigible, otorgando derechos realmente exigibles por parte de los respectivos inversionistas.

En efecto, aun cuando hubiéramos preferido que el Estado Peruano cumpliera con sus obligaciones y nunca nos hubiéramos colocado en esta situación tan perjudicial para los Concesionarios Recurrentes, en este momento resulta fundamental que los mecanismos de protección ofrecidos por el mismo Estado de la República del Perú a los inversionistas privados que, en su momento, confiaron en él, demuestren que realmente son eficaces y permiten que los inversionistas privados puedan seguir confiando y consideraron al Perú como un destino elegible para sus inversiones.

En el supuesto, negado por nuestra parte, de que el Tribunal Constitucional no se pronuncie sobre este extremo de las inconstitucionalidades cometidas por la Ley impugnada, ello generará un impacto sumamente negativo sobre la valoración del Perú como posible destino de inversión y, en particular, sobre aquellos inversionistas que ya realizaron inversiones en el Perú, precisamente, confiando que, entre otros, esos mecanismos de seguridad ofrecidos por el Estado Peruano serían eficaces cuando se les requiriera. En este negado escenario, nuestros Contratos de Garantías dejarían de ser el mejor mecanismo de garantía ofrecido por el Estado Peruano a los inversionistas privados que confiaron en él, para convertirse en un pedazo de papel, sin mayor valor y que, probablemente, sólo valga para probar que la inversión no debió efectuarse y que, por ende, no debería intentarse nuevamente, por la posibilidad de que la contraparte, el Estado Peruano, pueda unilateralmente y cuando quiera, desconocer lo expresamente pactado.

4.7. LA LEY IMPUGNADA DEBE SER DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR VULNERAR EL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN.

Como ya indicamos previamente, los Concesionarios Recurrentes también consideramos que la Ley impugnada contraviene el Artículo 70 de la Constitución en donde se dispone que:

“Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad

nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”

Consideramos que este principio constitucional es violado por la Ley impugnada pues, como ya señalamos, nuestros respectivos Contratos de Concesión nos dan derecho (continuo y pacífico) a los ingresos provenientes del cobro del peaje, durante todo el plazo de vigencia de nuestras Concesiones. En aplicación de ese derecho, únicamente cabe concluir que los Concesionarios Recurrentes tenemos el derecho de propiedad sobre toda y cualquier suma que corresponda nos sea pagada por cada vehículo que transita por nuestras Unidades de Peaje.

En consecuencia y como desarrollaremos a continuación, al disponer la Ley impugnada que no podemos percibir ese ingreso, lo que en estricto está disponiendo es que no accedamos a la propiedad a la que tenemos derecho. Además, considerando que esa propiedad se materializa en una suma de dinero por cada vehículo que transita por nuestras Unidades de Peaje, lo dispuesto por la Ley impugnada también implica que con ella se produce una “reasignación” de esos recursos que, en lugar de ingresar, como corresponde, a nuestro patrimonio, por acción directa, exclusiva y sin fundamento de la Ley impugnada, son transferidos por esta a otras personas o entidades.

4.7.1. Para aclarar nuestra posición corresponde referirnos a que el Tribunal Constitucional ha definido el derecho de propiedad, en tanto derecho constitucional, de la siguiente forma:

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC

“(…) De este modo, el derecho a la propiedad no solo requiere la categoría constitucional de derecho fundamental, sino que su defensa y promoción se constituyen en garantía institucional para el desarrollo económico. Tal conclusión se ve reafirmada cuando en el título “Del Régimen

Económico”, específicamente en el artículo 60° del texto constitucional, se dispone que “El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y empresa (...)”. Empero, para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros (...) Es decir, el necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3258-2010-AA/TC.

“§ Derecho de propiedad

2. *El derecho de propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el Estado social y democrático de derecho. El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporal) para el propietario, así como la participación del propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico-social. De ahí que en el artículo 70° de la Constitución se reconozca que el “derecho de propiedad es inviolable” y que el “Estado lo garantiza”.*
3. *Por ello, el derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando, a través de su uso, se realice la función social que le es propia. De ahí que el artículo 70° de la Constitución precise que el derecho de propiedad se “ejerce en armonía con el bien común”. Y no solo esto; además, incluye el derecho de defender la propiedad contra todo acto*

que tenga efectos de privación en la integridad de los bienes protegidos.

4. *En este orden de ideas, como ya este Tribunal lo ha señalado en la sentencia recaída en el expediente N.º 05614-2007-PA/TC, el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser: a) un derecho pleno, en el sentido de que **le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos**; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que **su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero**, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política.*
5. *En consecuencia, el goce y ejercicio del derecho de propiedad solo puede verse restringido en los siguientes supuestos: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) **ser proporcionales**, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. **En conclusión, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución.***

4.7.2. Como ya hemos explicado en este escrito, nuestros respectivos Contratos de Concesión, respaldados con nuestros Contratos de Garantías, otorgaron a los Concesionarios de carreteras, incluyendo a los Concesionarios Recurrentes, el derecho de propiedad sobre todas las sumas de dinero que deben serles pagadas por los Usuarios de la vía concesionada al pasar por sus respectivas Unidad de Peaje.

A pesar de la claridad de lo pactado y de la existencia de las específicas garantías establecidas en el Artículo 62 de la Constitución, la Ley impugnada

nos ha quitado la titularidad de las sumas que debíamos recibir por dichos pagos del peaje.

Es decir, pese a que los Concesionario Recurrentes teníamos el legítimo derecho de efectuar el cobro del peaje, tuvimos que limitarnos a ver y dejar pasar a todas las unidades vehiculares que transitaron por nuestras Unidades de Peaje, **sin cobrarles el peaje. Esto implica que la aplicación de la Ley impugnada requería desconocer nuestro derecho a la propiedad del peaje que debe pagarnos el propietario o conductor de toda y cualquier entidad que circule (pase) por nuestras Unidades de Peaje**, configurándose así la contravención al Artículo 70 de la Constitución, pues se nos arrebató sumas de dinero que, de acuerdo al Contrato de Concesión y a las Leyes, correspondían a nuestra propiedad.

En efecto, resulta indudable que si el cobro del peaje es el mecanismo previsto por el Contrato de Concesión para que las empresas concesionarias autofinanciadas puedan recuperar las inversiones realizadas para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales (obras de mantenimiento, conservación, servicios de emergencia y complementarios, etc.), **EL PRIVARNOS DE ESE INGRESO HA IMPLICADO UNA EVIDENTE VIOLACIÓN A NUESTRA PROPIEDAD.**

Conforme a nuestros Contratos de Concesión y Contratos de Garantía, los Concesionarios Recurrentes tenemos ese derecho respecto de todos y cada uno de los vehículos que transitan (pasan) por cada una de nuestras Unidades de Peaje, sin que sea posible que ese derecho se elimine, total o parcialmente, por decisión unilateral del Estado Peruano. En consecuencia, es incuestionable que ese derecho (de propiedad sobre los ingresos provenientes del cobro del peaje) corresponde en exclusiva a la esfera de dominio de los Concesionarios Recurrentes (y de todos los concesionarios de carretera que no se han apersonado con nosotros), por lo que se encuentra bajo el marco de protección de la garantía establecida en el Artículo 70º de la Constitución.

4.7.3. Para comprobar la gravedad de la contravención al Artículo 70 de la Constitución configurada a través de la Ley impugnada, es necesario que el Tribunal Constitucional aprecie que los efectos que esta ocasiona comparándolos con los que provendrían de aplicar (y seguir) las reglas de expropiación.

Esa comparación permitirá que el Tribunal Constitucional concluya que las consecuencias generadas por la Ley impugnada solamente puede ser calificadas como equivalentes a un acto expropiatorio abusivo e ilegal pues, como ha quedado demostrado, el Estado Peruano, a través del Congreso de la República, nos arrebató el derecho a cobrar sumas de dinero de nuestra titularidad, como es el ingreso que debíamos legítimamente percibir a consecuencia del pago de los peajes, inaplicando la Constitución, nuestros Contratos de Concesión y nuestros Contratos de Garantías, generando para los Concesionarios Recurrentes la pérdida de la propiedad del dinero que debía ser recaudado por dicho concepto y, por si lo anterior no fuera suficiente, disponiendo que esos efectos deberíamos soportarlos sin tener derecho alguno a compensación.

En efecto, en el caso de una expropiación, por disposición constitucional precisamente contenida en el artículo 70 de la Constitución, únicamente puede afectarse o privarse a alguien de su propiedad en la medida que (i) exista una causa de seguridad nacional o necesidad pública, (ii) esa causa sea declarada por ley; (iii) previo pago de una indemnización justipreciada; y, como resulta obvio (iv) luego de seguir el procedimiento expropiatorio fijado por ley.

Es decir, cuando el Estado Peruano expropia, tiene obligaciones que debe cumplir pues, como resulta evidente, la propiedad de los particulares debe ser respetada y una afectación tan extraordinaria, como una expropiación, necesariamente debe ceñirse estrictamente a las referidas reglas constitucionales. Ello implica que el derecho constitucional de propiedad del afectado incluso debe ser respetado hasta en este supuesto de máxima afectación, conforme a las reglas resumidas y que están expresamente previstas en la Constitución.

En este caso, sin embargo: a) el Estado Peruano no ha declarado que se nos expropie nuestro derecho de propiedad sobre los ingresos del peaje; (b) no ha declarado por ley la existencia de una causa de seguridad nacional o necesidad pública que explique esta afectación (en estricto, no ha emitido declaración alguna al respecto); (c) los efectos de la expropiación se han producido antes del pago de un justiprecio a nuestro favor o, peor aún, la Ley impugnada señala expresamente que no tenemos derecho a ese justiprecio, al disponer que “*La suspensión establecida*” por ella “*no causará ni generará derecho compensatorio*”; y d) por si lo anterior no fuera suficiente, no ha existido procedimiento alguno pues, como de público conocimiento, simplemente el Congreso publicó la Ley impugnada y, con ello, se retiró nuestro derecho de propiedad sobre los ingresos del peaje, sin seguir procedimiento alguno.

A nuestro entender, no existe ejemplo más grueso y descarado de una “expropiación” abusiva e inconstitucional, que el que hemos sufrido los Concesionarios Recurrentes por efecto de la Ley impugnada.

La iniquidad con la que ha actuado el Estado Peruano, a través del Congreso de la República, se agrava al observar cuál es el destino que debería tener un bien expropiado, conforme a la Constitución y a las leyes que regulan la materia. En efecto, la condición fundamental para que proceda la privación del derecho de propiedad de un particular es la existencia de un derecho superior, como lo son la seguridad nacional o la necesidad pública respecto de los que el artículo 70° de la Constitución habilita esta excepcional figura.

- 4.7.4. Como el Poder Ejecutivo lo señaló expresamente al observar la Ley impugnada y al anunciar que iniciaría este proceso de inconstitucionalidad, no existe un beneficio o fin público que se pretenda atender con ella. Todo lo contrario, lo que realmente existe es la intención, evidente, manifiesta y grosera, de beneficiar exclusivamente a un grupo de personas y empresas particulares, como son los transportistas de carga.

En otras palabras, a través de la Ley impugnada, el Congreso ha decidido y causado que la propiedad de los Concesionarios Recurrentes sea transferida a los transportistas de carga, automáticamente, sin seguir o cumplir con procedimiento legal alguno sin que, como estamos seguros compartirá el Tribunal Constitucional, exista en nuestro Ordenamiento Jurídico la posibilidad o mecanismo constitucional o legal a través del cual el Estado Peruano pueda arrebatar la propiedad de una persona para transferirla, en ese mismo acto, a otra persona privada.

Esta situación, tan aberrante e inverosímil que ni siquiera sería considerada como una posibilidad teórica en un libro de texto en materia constitucional, es en la que nos encontramos los Concesionarios Recurrentes, por lo que se hace indispensable que el Tribunal Constitucional restablezca la jerarquía constitucional, expulsando del ordenamiento jurídico nacional a la Ley impugnada.

- 4.7.5. Como ya hemos sustentado con los precedentes del Tribunal Constitucional citados en este punto, el aspecto constitucionalmente protegido del derecho a la propiedad consagrado a través del Artículo 70 de la Constitución importa **UNA GARANTÍA DE QUE EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS NO SE VEA AFECTADO POR ACTOS ARBITRARIOS.**

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala en la Sentencia expedida en el expediente 5614-2007-PA/TC, respecto al derecho de propiedad y la imposibilidad que el mismo sea afectado por actos arbitrarios, lo siguiente:

“(…)

6. *En este orden de ideas este Tribunal destaca que el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser. a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer*

que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política.

7. *Entonces cabe enfatizar que las restricciones admisibles para el goce y ejercicio del derecho de propiedad deben: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En conclusión el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución.*

2.1. § Derecho de propiedad y expropiación

8. *No obstante la protección constitucional del derecho de propiedad, el mismo artículo 70° de la Constitución, con fundamento en la prevalencia del bien común, contempla la figura de la expropiación como potestad del Estado, esto es, la privación de la titularidad de ese derecho contra la voluntad de su titular. Por ello, puede considerarse que la propiedad es un derecho que puede ser sacrificado en cualquier momento si así lo exige la seguridad nacional o la necesidad pública, según señala el artículo 70° de la Constitución.*
9. *Pues bien para que la expropiación como acto sea legítima debe observarse, en primer término, el principio de legalidad, en virtud del cual la actividad de todas las personas y la Administración Pública está sometida, primero, a la Constitución Política, y segundo, al ordenamiento jurídico positivo. En segundo término, para que la expropiación como procedimiento sea legítima, tiene que respetarse el derecho al debido proceso del titular del derecho de propiedad.*

10. Según el artículo 70 de la Constitución vigente, el acto de expropiación para que sea constitucionalmente válido requiere:

- a) *Que existan motivos de seguridad nacional o de necesidad pública definidos por el Congreso de la República mediante una ley especial porque la naturaleza de las cosas así lo exige. Los motivos expropiatorios de la Constitución de 1979, en cambio tenían que fundamentarse en la necesidad y utilidad públicas o en el interés social.*
- b) *Que el Estado pague previamente, en efectivo, una indemnización justipreciada que incluya el precio del bien expropiado y la compensación por el eventual perjuicio, que, a su vez, debe ser establecida en el procedimiento expropiatorio. Es decir, que el Estado tiene el deber de indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar.*

De lo anterior queda claro que para el Tribunal Constitucional el derecho a la propiedad garantizado a través del Artículo 70 de la Constitución tiene protección ante la posibilidad de que el Estado actúe de forma arbitraria. Inclusive, para evitar cualquier tipo de acción arbitraria, **la Constitución también señala de forma restrictiva cuál es el único procedimiento al cual se debe recurrir en caso exista la necesidad de privar el derecho de propiedad**, proscribiendo cualquier actuación del Estado con la que se materialice una intervención sobre la propiedad de los particulares que no respete de forma escrupulosa los supuestos y/o procedimientos señalados en la Constitución, así como aquellas condiciones previstas para dicha intervención.

4.7.6. En conclusión, el Estado solo podría privar del derecho de propiedad a una persona a través de la expropiación, siempre que se cumplan los requisitos previamente mencionados y respetando el debido procedimiento. Esto también

PERMITE CONCLUIR QUE, SALVO ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE POR EXPROPIACIÓN, EL ESTADO NO PUEDE PRIVAR DEL DERECHO DE PROPIEDAD A LAS PERSONAS EN NINGUNA CIRCUNSTANCIA, AL SER UN DERECHO INVOLABLE.

Sobre este tema, Jorge Avendaño Valdez señala sobre el particular que *“la inviolabilidad de la propiedad en el Texto Constitucional está más referida a que el Estado no puede privar de ella a los particulares, salvo que sea a través de la expropiación. Esto es así en la doctrina, y se infiere también del hecho de que a continuación de la inviolabilidad está consagrada, casi de inmediato, a expropiación (...) Es el Estado entonces quien en primer lugar debe respetar la propiedad privada. No puede tocarla, menos aún apropiársela”*¹⁴

Por lo expuesto, queda totalmente claro que la Ley impugnada colisiona frontalmente con el Artículo 70 de la Constitución, **PORQUE PRIVA A LOS CONCESIONARIOS RECURRENTE (Y A TODAS LAS EMPRESAS A LAS QUE SE PRETENDA APLICAR ESAS REGLAS) DE NUESTRO DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LOS INGRESOS PROVENIENTES DEL COBRO DEL PEAJE, PRIVACIÓN QUE ES REALIZADA DE FORMA TOTALMENTE ARBITRARIA, ABUSIVA, SIN NINGÚN SUSTENTO CONSTITUCIONAL Y SIN PROCESO LEGAL ALGUNO**

Esta situación o proceder del Estado Peruano está, justamente, proscrita y prohibida por nuestro ordenamiento constitucional, como lo ya lo ha señalado previamente el mismo Tribunal Constitucional.

V. CONCLUSIONES.

Estando a todo lo anteriormente expuesto, reiteramos nuestra solicitud para que el Tribunal Constitucional:

¹⁴ **AVENDAÑO VALDEZ**, Jorge; La Constitución Comentada – Tomo I; Ediciones Gaceta Jurídica; Lima-Perú; 2006; Página 943

- 5.1.** Califique positivamente nuestra solicitud de intervención como terceros, disponiendo nuestra incorporación al proceso, así como la participación de nuestros asesores legales en la audiencia pública convocada para el 12 de agosto de 2020.

Como puede apreciarse en este escrito, la intervención de los Concesionarios Recurrentes en el presente proceso se condice plenamente con la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional que permite y regula la intervención de terceros en los Procesos de Inconstitucionalidad, línea jurisdiccional que se sustenta en la correcta ponderación de la existencia de derechos subjetivos involucrados en la discusión de la constitucionalidad de una norma legal.

Como hemos demostrado, al margen de la evidente contravención de los Artículos 62 y 70 de la Constitución que se ha configurado a través de la Ley impugnada, existen derechos subjetivos afectados (cuya titularidad corresponde a los Concesionarios Recurrentes) cuyos alcances deben ser conocidos y considerados por el Tribunal Constitucional pues resultan útiles para apreciar la gravedad de la contravención y de sus efectos, enriqueciendo su análisis, tanto desde el punto de vista del respeto a la primacía de la Constitución, como del relacionado con los derechos subjetivos afectados.

- 5.2.** Considerando los fundamentos desarrollados en este escrito, declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 31018, y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico nacional, debido a la contravención de los Artículos 62 y 70 de la Constitución.

En efecto, de acuerdo con el desarrollo efectuado a lo largo del presente escrito, ha quedado demostrado que:

- La Ley impugnada vulnera el Artículo 62 de la Constitución debido a que ha sido construida sin considerar que el Estado de la República del Perú debe respetar los términos contractuales pactados en los Contratos de Concesión pues, como hemos resumido previamente, dispuso (i) la suspensión arbitraria de los derechos esenciales de los Concesionarios

Recurrentes (el cobro de los peajes), y (ii) privarnos de la posibilidad de obtener una compensación por tal situación.

- La Ley impugnada vulnera el Artículo 62 de la Constitución debido a que ha sido dada sin considerar que debe respetarse lo pactado en nuestros Contratos de Garantía. Todo lo contrario, la Ley impugnada ha sido aprobada y promulgada para ser aplicada incluso en contra de lo pactado, tanto en los respectivos Contrato de Concesión como en los Contratos de Garantías.
- La Ley impugnada vulnera el Artículo 70 de la Constitución, pues persigue una arbitraria afectación de nuestro derecho de propiedad sobre los montos que debíamos percibir por concepto de peajes, privándonos de ellos y pretendiendo que no tengamos derecho a una compensación por ello.
- En consecuencia, hemos demostrado que, efectivamente, la Ley impugnada contraviene abiertamente lo dispuesto en los Artículos 62 y 70 de la Constitución.

VI. MEDIOS PROBATORIOS.

Ofrecemos en calidad de medios probatorios del presente escrito, el mérito de los siguientes documentos:

6.1. Copia del Contrato de Concesión de **COVIPERÚ.**

6.2. Copia del Contrato de Concesión de **COVISOL.**

6.3. Copia del Contrato de Concesión de **DEVIANDES.**

6.4. Copia del Contrato de Concesión de **COVINCA.**

- 6.5. Copia del Oficio N° 2279-2020-MTC/19 del 1 de julio de 2020, en el que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones respondió a **COVIPERÚ** rechazando su requerimiento de inicio del Trato Directo para discutir la aplicación del mecanismo de garantía tarifaria previsto en su Contrato de Concesión, invocando la aplicación de la Ley impugnada.
- 6.6. Copia del Oficio N° 2457-2020-MTC/19 del 17 de julio de 2020, en el que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones respondió a **DEVIANDES** rechazando su requerimiento de inicio del Trato Directo sobre los efectos de la Ley impugnada, invocando la aplicación de dicha ley.
- 6.7. Copia del Decreto Supremo N° 124-2005-EF, a través del cual se determinaron las garantías a ser otorgadas a **COVIPERÚ** mediante un Contrato de Garantías.
- 6.8. Copia del Decreto Supremo N° 180-2009-EF, a través del cual se determinaron las garantías a ser otorgadas a **COVISOL** mediante un Contrato de Garantías.
- 6.9. Copia del Decreto Supremo N° 192-2010-EF, a través del cual se determinaron las garantías a ser otorgadas a **DEVIANDES** mediante un Contrato de Garantías.
- 6.10. Copia del Decreto Supremo N° 008-2013-EF, a través del cual se determinaron las garantías a ser otorgadas a **COVINCA** mediante el referido Contrato de Garantías.
- 6.11. Copia del Contrato de Garantía de **COVIPERÚ**.
- 6.12. Copia del Contrato de Garantía de **COVISOL**.
- 6.13. Copia del Contrato de Garantía de **DEVIANDES**.
- 6.14. Copia del Contrato de Garantía de **COVINCA**.

Con los medios probatorios ofrecidos estamos proporcionando al Tribunal Constitucional la información necesaria para verificar cómo es que la Ley impugnada ha incidido inconstitucionalmente en los Contratos de Concesión y de Garantía de los

Concesionarios Recurrentes, acreditando la existencia de los derechos que fueron y siguen siendo seriamente afectados por el acto inconstitucional del Congreso de la República.

POR TANTO:

Al Tribunal Constitucional pedimos tener presente lo expuesto y resolver conforme a lo solicitado.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Adjuntamos en calidad de anexos, los siguientes documentos:

- ANEXO 1:** Copia del Registro Único de Contribuyente de **COVIPERÚ**.
- ANEXO 2:** Copia del poder del representante de **COVIPERÚ**.
- ANEXO 3:** Copia del documento de identidad del representante de **COVIPERÚ**.
- ANEXO 4:** Copia del Registro Único de Contribuyente de **COVISOL**.
- ANEXO 5:** Copia del poder del representante de **COVISOL**.
- ANEXO 6:** Copia del documento de identidad del representante de **COVISOL**.
- ANEXO 7:** Copia del Registro Único de Contribuyente de **DEVIANDES**.
- ANEXO 8:** Copia del poder del representante de **DEVIANDES**.
- ANEXO 9:** Copia del documento de identidad del representante de **DEVIANDES**.
- ANEXO 10:** Copia del Registro Único de Contribuyente de **COVINCA**.
- ANEXO 11:** Copia del poder del representante de **COVINCA**.
- ANEXO 12:** Copia del documento de identidad del representante de **COVINCA**.
- ANEXO 13:** Copia del Contrato de Concesión de **COVIPERÚ**.
- ANEXO 14:** Copia del Contrato de Concesión de **COVISOL**.
- ANEXO 15:** Copia del Contrato de Concesión de **DEVIANDES**.
- ANEXO 16:** Copia del Contrato de Concesión de **COVINCA**.

- ANEXO 17:** Copia del Oficio N° 2279-2020-MTC/19 de fecha 1 de julio de 2020.
- ANEXO 18:** Copia del Oficio N° 2457-2020-MTC/19 de fecha 17 de julio de 2020.
- ANEXO 19:** Copia del Decreto Supremo N° 124-2005-EF.
- ANEXO 20:** Copia del Contrato de Garantía de **COVIPERÚ**.
- ANEXO 21:** Copia del Decreto Supremo N° 180-2009-EF.
- ANEXO 22:** Copia del Contrato de Garantía de **COVISOL**.
- ANEXO 23:** Copia del Decreto Supremo N° 192-2010-EF.
- ANEXO 24:** Copia del Contrato de Garantía de **DEVIANDES**.
- ANEXO 25:** Copia del Decreto Supremo N° 008-2013-EF.
- ANEXO 26:** Copia del Contrato de Garantía de **COVINCA**.

Debido al límite de recepción de datos que tiene el sistema de la Mesa de Partes Electrónica del Tribunal Constitucional (10Mb), desde el **ANEXO 13** hasta el **ANEXO 26** del presente escrito serán presentados en escritos subsiguientes. No obstante, también estamos poniendo a disposición de ustedes la totalidad de los anexos en el siguiente enlace de descarga:

<https://www.dropbox.com/sh/osib5wjhebfzpqqa/AADo5-ySQgEMe3PbVMhEqOFma?dl=0>

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Reiteramos nuestra solicitud para que se convoque a nuestros asesores legales a la audiencia pública programada para el 12 de agosto de 2020, precisando que sus datos de contacto electrónico son los siguientes:

- 1) Dr. Hugo Morote Núñez
e-mail: hmorote@rossellolaw.com
- 2) Dr. Iván Yaya Zumaeta
e-mail: iyaya@rossellolaw.com
- 3) Dr. Humberto Mansilla Suito
e-mail: hmansilla@rossellolaw.com


TERCER OTROSÍ DECIMOS: Como prueba de nuestros derechos y de la inconstitucionalidad de la Ley N° 31018, adjuntamos al presente escrito el Informe elaborado por el reconocido constitucionalista nacional, Dr. Domingo García Belaúnde, en el que, inequívocamente, concluye que dicha norma es manifiestamente inconstitucional.

Lima, 10 de agosto de 2020.

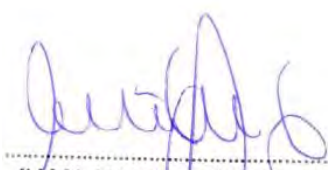


.....
HUGO MOROTE NÚÑEZ
 ABOGADO
 Reg. CAL 14901

CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A.

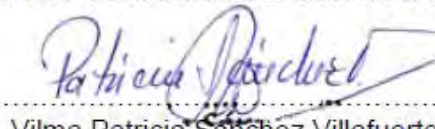


.....
 Walter Raúl Sánchez Espinoza
 GERENTE GENERAL



.....
IVAN YAYA ZUMAETA
 ABOGADO
 Reg. CAL 24962

CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A.

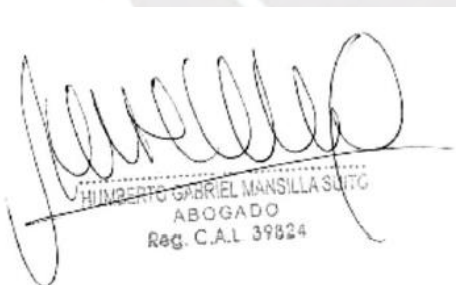


.....
 Vilma Patricia Sánchez Villafuerte
 GERENTE GENERAL

DESARROLLO VIAL DE LOS ANDES S.A.C.




.....
 Luigi D Alfonso Crovetto
 GERENTE GENERAL



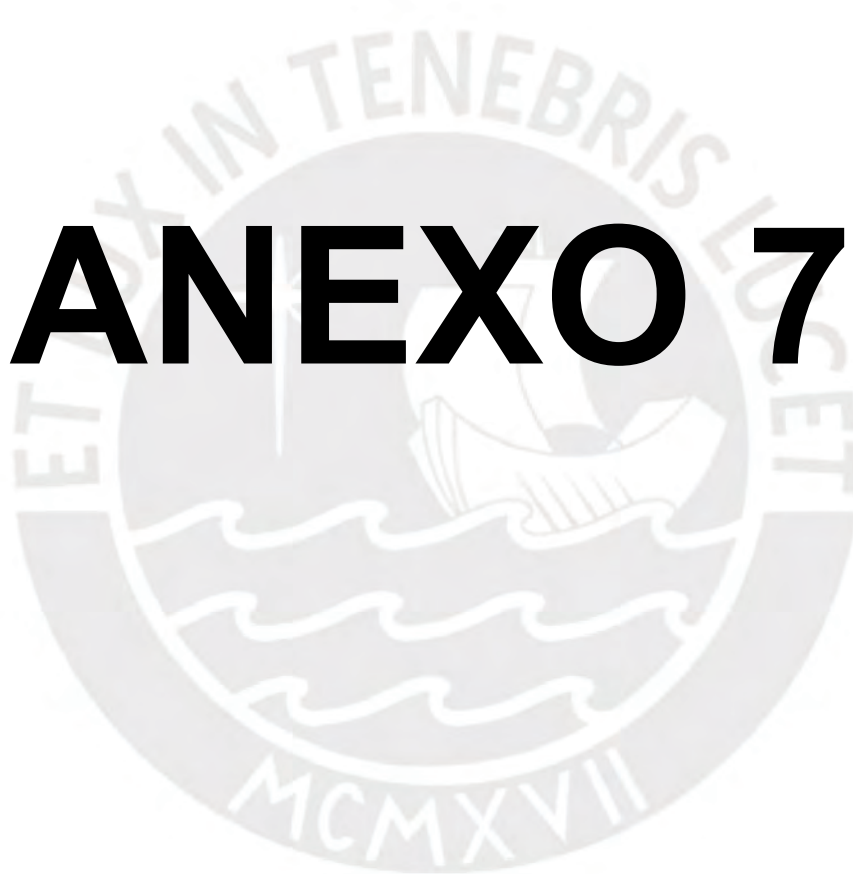
.....
HUMBERTO GABRIEL MANSILLA SUTZ
 ABOGADO
 Reg. C.A.L 39824

CONCESIONARIA PERUANA DE VÍAS – COVINCA S.A.



.....
 Edilson Coral Parra
 GERENTE GENERAL

ANEXO 7





Pleno. Sentencia 359/2020

Con fecha 25 de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, ha emitido la siguiente sentencia, que declara **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formuló fundamento de voto.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que el voto mencionado se adjunta a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente en señal de conformidad.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator**



PLENO JURISDICCIONAL

EXPEDIENTE 0006-2020-PI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25 de agosto de 2020

Caso de la ley que suspende el cobro de peajes

PODER EJECUTIVO C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad planteada contra el artículo único de la Ley 31018, “Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional, declarado a causa del brote del COVID-19”.

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

B-3. *AMICUS CURIAE*

B-4. TERCEROS

II. FUNDAMENTOS

§1. PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DELIMITACIÓN DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

§2. APROBACIÓN DE LEYES MEDIANTE SESIONES VIRTUALES

§3. EL MODELO ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN

§4. LAS APP EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

§5. INFRAESTRUCTURA PÚBLICA Y CONTRATOS DE CONCESIÓN

§6. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 31018

III. FALLO



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de agosto de 2020, reunido el Tribunal Constitucional en la sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 2 de junio de 2020, el procurador público especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo interpone demanda de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley 31018, “Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional, declarado a causa del brote del COVID-19”. Alega que la referida norma es inconstitucional por vulnerar los artículos 58, 62 y 137 de la Constitución.

Por su parte, con fecha 24 de julio de 2020, el apoderado especial del Congreso de la República contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

Los argumentos de la demanda son los siguientes:

- El Poder Ejecutivo sostiene que la presente controversia sobre la suspensión del cobro de peajes se debe analizar desde una perspectiva constitucional; dado que lo recaudado por dicho cobro se relaciona con el mantenimiento de las vías nacionales, lo cual permite garantizar el tránsito de las personas en el territorio nacional. Así, la existencia de vías para el tránsito y su debido mantenimiento permiten el ejercicio de la libertad de circulación en condiciones que garanticen la vida e integridad personal de conductores y pasajeros.
- Argumenta que, de conformidad con la normativa vigente, el acondicionamiento de las vías para la prevención de riesgos y la supresión de situaciones que puedan significar un peligro para la vida e integridad de los usuarios se encuentra a cargo de las empresas concesionarias. Estas deben garantizar la existencia de una vía en óptimas condiciones que cumpla los niveles de servicio señalados en el contrato y, de esa forma, permitir el adecuado desplazamiento de usuarios en condiciones de seguridad.



- El Poder Ejecutivo alega que el peaje es el monto que el usuario paga por el derecho de utilizar la infraestructura vial. Su finalidad principal se orienta al mantenimiento de dichas vías, por lo que el cobro de peaje está relacionado con el deber de mantener una infraestructura adecuada para el tránsito de vehículos. De lo anterior, la parte demandante deduce que, cuando la Ley 31018 suspende el cobro de peajes, compromete seriamente el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios de las redes viales.
- La demanda precisa que en el Perú existen dos modalidades de administración de la infraestructura vial: la primera es a través de Provías del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), y la segunda es mediante empresas concesionarias en el marco del Decreto Legislativo 1362 y su reglamento. Esta última modalidad se efectuará conforme a las condiciones establecidas en los contratos de concesión. Concluye que, en la presente controversia, se cuestiona que la Ley 31018 establezca una suspensión en el cobro de peajes al margen de lo estipulado en los contratos de concesión.
- Argumenta que la ley cuestionada suspende el cobro de peajes en todas las unidades de la red de vía nacional, departamental y local que se hayan concesionado; y, por lo tanto, su aplicación no alcanza al ámbito del cobro de peaje en la red vial no concesionada.
- Además, señala que las redes viales concesionadas se pueden cofinanciar o autofinanciar. En el primer caso, el riesgo de la demanda recae en el Estado, de ahí que una afectación en el cobro de la tarifa no repercute en el concesionario, toda vez que los pagos a los que está obligado el concedente se deben seguir realizando. En el segundo caso, el riesgo de la demanda recae en el concesionario. Así, cualquier tipo de afectación en el cobro de la tarifa que incida en la recaudación de cada concesión vial puede generar que se activen los mecanismos de compensación previstos en cada contrato.
- Sostiene que, en el ordenamiento jurídico, existen ciertas exoneraciones para el cobro de peajes. En tal sentido, precisa que los vehículos de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional del Perú, del Instituto Nacional Penitenciario y de las compañías de bomberos, y las ambulancias están exentos del pago de peaje en las redes viales, en el marco del Decreto Legislativo 1328. Esta medida rige tanto para las carreteras concesionadas como para las no concesionadas.
- Por otro lado, destaca que, el 29 de marzo de 2020, la Dirección Ejecutiva de Provías Nacional del MTC autorizó, mediante la Resolución Directoral 592-2020-MTC/20, la suspensión temporal del cobro de peaje en la red vial nacional no concesionada desde el 30 de marzo de 2020 y mientras dure el estado de emergencia nacional. En los fundamentos de la referida resolución, esta medida no se sustenta en evitar el contagio del COVID-19 o fortalecer el aislamiento social obligatorio, sino en problemas logísticos para el cobro de peaje y la necesidad de garantizar las actividades permitidas durante el estado de emergencia.



- Precisa que, a diferencia del caso de las redes viales no concesionadas, la suspensión del cobro de peajes en las redes viales concesionadas se debe analizar teniendo en cuenta lo estipulado en los contratos de concesión. De esta forma, en el marco de las concesiones viales cofinanciadas, destaca que, en virtud del Oficio Múltiple 0014-2020-MTC/19, treinta y dos unidades de peaje de las diez concesiones viales cofinanciadas suspendieron temporalmente el cobro de la tarifa de peajes. Señala que esta suspensión se ha realizado respetando la naturaleza de la concesión y el procedimiento establecido en cada contrato.
- Alega que, por tratarse de una concesión cofinanciada, la suspensión no afecta las obligaciones relacionadas con la operación y conservación de la infraestructura. Así, el cumplimiento de los niveles de servicio y seguridad de los usuarios de la vía no se vincula directamente al monto recaudado por la tarifa del peaje, dado que el riesgo de la demanda recae en el Estado. De ahí que, en las coordinaciones con las concesionarias autofinanciadas, no se haya concluido con un acuerdo de suspensión temporal del cobro de peaje, debido a que esto generaría contingencias económicas a la concesión como el incumplimiento en sus obligaciones de operación y mantenimiento.
- Por otro lado, en virtud del artículo 137 de la Constitución, refiere que el Poder Ejecutivo tiene competencia para declarar el estado de emergencia, lo cual implica la facultad de dictar medidas para enfrentar la emergencia presentada y que deben ser acatadas por todas las personas e instituciones. Sin embargo, precisa que el Gobierno no ha prohibido el cobro de peajes como una medida para evitar el contagio del COVID-19. Por el contrario, considera necesario el mantenimiento de las redes viales para el tránsito de las personas y de los vehículos a fin de asegurar los bienes y servicios esenciales, lo cual conlleva garantizar sus fuentes de financiamiento.
- En virtud de ello, concluye que la Ley 31018 contraviene las competencias del Poder Ejecutivo establecidas en el artículo 137 de la Constitución, referidas a la potestad de adoptar medidas que sean razonables y proporcionales al objetivo que sustenta la declaración del estado de emergencia.
- Alega, por otro lado, que la Constitución de 1993 reconoce al Estado peruano como un Estado social (artículo 43), cuyo régimen económico es el de la economía social de mercado (artículo 58). Una de las características de esta es la intervención del Estado en determinadas áreas de la actividad económica, entre ellas, las de infraestructura y servicios públicos.
- Sostiene, además, que, para cumplir el artículo 58 de la Constitución, el Estado debe adoptar todas aquellas medidas que se orienten al desarrollo del país como la construcción y el mantenimiento de redes viales, que comprende la celebración de contratos de concesión a través de las Asociaciones Público-Privadas (APP). De ahí que se hayan desarrollado acciones que permitan reconocer al Estado como responsable en el cumplimiento de los contratos que suscribe, otorgando la



seguridad jurídica necesaria para que estos acuerdos no sean afectados por decisiones externas a la voluntad de las partes que los suscriben.

- Por ello, la suspensión del pago de peajes establecida por ley implica una irrupción de carácter unilateral respecto del cobro de peajes por los concesionarios. Esta situación limita la posibilidad de exigir que el concesionario cumpla sus deberes de mantenimiento de las obras viales debido a que, en los contratos autofinanciados, el cobro de peaje constituye el mecanismo de recuperación de la inversión. Por ende, su suspensión arriesga la sostenibilidad de la infraestructura, lo cual, a su vez, compromete la seguridad de los usuarios.
- En consecuencia, el procurador de la parte demandante concluye que la Ley 31018 contraviene el artículo 58 de la Constitución, dado que afecta las políticas diseñadas por el Estado para promover el desarrollo del país en el ámbito de la infraestructura vial.
- Por otro lado, el Poder Ejecutivo argumenta que la Ley 31018 vulnera la prohibición constitucional de modificar los contratos mediante una ley. Asimismo, cita la Sentencia 0006-2012-PI/TC, en la cual el Tribunal Constitucional señaló que, del artículo 62 de la Constitución, se desprende que la libertad de contratar es una garantía frente a la intervención del Estado.
- En tal sentido, subraya que el contrato de concesión vial establece un régimen económico que comprende un mecanismo por el cual el concesionario recuperará la inversión realizada. Señala que los propios contratos de las APP regulan las condiciones, los requisitos y las formalidades, así como el trámite que se debe seguir para la suspensión de obligaciones por motivos de fuerza mayor, los acuerdos de las partes y otros allí establecidos. Esta suspensión genera diversos efectos, entre los que se encuentran la inexigibilidad de las obligaciones y la ampliación del plazo del contrato.
- Por otro lado, el demandante agrega que los mecanismos de compensación constituyen compromisos que el Estado asume, y que comprenden potenciales obligaciones de pago a favor del concesionario por la ocurrencia de uno o más eventos correspondientes a riesgos propios del proyecto de las APP. Refiere que estos pueden ser, de acuerdo con el MTC, el ingreso mínimo anual garantizado, la garantía tarifaria o el restablecimiento del equilibrio económico financiero.
- Finalmente, señala que la Ley 31018 desconoce el contenido contractual pactado por las partes debido a la suspensión de los derechos y las obligaciones del concesionario vinculados al cobro de peajes, y a la prohibición de otorgar la compensación correspondiente al concesionario por la afectación causada. Con ello, se están desconociendo los derechos, las obligaciones y los mecanismos de compensación estipulados en los contratos de concesión suscritos por el Estado peruano y los concesionarios.



B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En la contestación de la demanda, se exponen los siguientes argumentos:

- El apoderado especial del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que se declare infundada. Sostiene que, de acuerdo con el artículo 137, inciso 1, de la Constitución, el Poder Ejecutivo puede dictar medidas restrictivas de las libertades de reunión y tránsito, así como de la inviolabilidad de domicilio. Argumenta que la restricción contenida en la Ley 31018 (esto es, la suspensión del cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada) no es una materia de regulación exclusiva del Poder Ejecutivo.
- Señala también que la Ley 31018 se debe interpretar a la luz de los principios que orientan la separación de poderes, especialmente, el principio de cooperación entre poderes. Dado el actual contexto, los órganos constitucionales y los poderes del Estado deben adoptar decisiones orientadas a la reducción del incremento del número de afectados por el COVID-19 y, así, proteger eficientemente la vida y la salud de la población.
- Por otro lado, sostiene que, si bien la Constitución consagra en su artículo 58 que la iniciativa privada se puede desplegar libremente, esta se debe enmarcar en el modelo económico adoptado por la Constitución, es decir, el de economía social de mercado. Por ello, argumenta que toda persona natural o jurídica tiene la facultad de realizar actividades de aprovechamiento económico, pero en concordancia con el bien común y el desarrollo social.
- Alega que la Ley 31018 pretende garantizar el equilibrio entre el estímulo a la iniciativa privada y el bienestar general. Sostiene que, a través de la ley cuestionada, se protegen los derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, así como la salud y seguridad pública, en armonía con el bien común y el bienestar general.
- Argumenta que el límite de las libertades contractuales contenido en artículo 62 de la Constitución, referido a la garantía de inmodificabilidad de los contratos, se debe interpretar en concordancia con los artículos 2 (inciso 14), 44, 73 y 103 de la Constitución.
- Señala que el derecho a la libre contratación contenido en el artículo 2, inciso 14, de la Constitución no es absoluto. Refiere que el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 0011-2013-PI/TC, ha señalado que, bajo el Estado social y democrático de derecho, el bien común determina de manera inmanente el contenido garantizado constitucionalmente por el derecho fundamental a la libre contratación.
- Para el apoderado del Congreso, el artículo 44 de la Constitución consagra el deber de que el Estado actúe permanentemente con el fin de satisfacer el bien común. Así, en función del contexto actual, todos los órganos del Estado deben cumplir su obligación de promover el bienestar general.



- El demandando sostiene que la Ley 31018 tiene como objetivo garantizar el abastecimiento de alimentos, medicamentos y combustible en el territorio nacional durante el estado de emergencia nacional.
- Por ello, alega que, con la exoneración temporal del pago de peaje, el Estado cumple su deber de defender el interés de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios esenciales durante el estado de emergencia nacional. Además, esto se relaciona con la garantía de los consumidores y usuarios contenida en el artículo 65 de la Constitución.
- Por otro lado, sostiene que, entre los bienes estatales de dominio público, se encuentran aquellos destinados al uso público como la infraestructura vial. Argumenta que dichos bienes se supeditan a un régimen de propiedad especial, lo cual significa que están dirigidos a la satisfacción de los intereses y finalidades públicas.
- Alega que, en este marco, se pactan concesiones entre el Estado y las empresas para el aprovechamiento económico de la infraestructura vial. Refiere que, en el caso de los contratos de concesión en infraestructura vial, solo se ha contemplado la modificación contractual por acuerdo de las partes. No obstante, para el demandado, la normativa emitida por el Estado referida a la promoción de la inversión privada en infraestructura habilita la modificación unilateral de las concesiones por razones de interés general como la circunstancia actual producto del brote del COVID-19.
- Sostiene que, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, la ley cuestionada se aplica de conformidad con la teoría de los hechos cumplidos. En virtud de esta, los contratos se rigen por las normas vigentes en cada momento y no, ultractivamente, por las existentes al momento de su suscripción.
- Finalmente, alega que la incidencia en las disposiciones constitucionales 58 y 62 (esto es, la modificación unilateral de los contratos de concesión de infraestructura vial) se justifica en la situación actual producto del brote del COVID-19. Por ello, sostiene que se requiere la suspensión del cobro de peajes para mantener el abastecimiento de alimentos, medicamentos y combustibles en el territorio nacional durante el estado de emergencia nacional.

B-3. AMICUS CURIAE

Con fecha 30 de julio de 2020, este Tribunal admitió el informe presentado por los señores Natale Amprimo Plá, César Ochoa Cardich, Carlos Rodríguez Manrique y Eduardo Joo Garfias, mediante el cual aportan elementos jurídicos que coadyuvan a resolver la presente controversia.



Asimismo, el 13 de agosto de 2020, este Tribunal admitió el informe jurídico del señor César Landa Arroyo.

B-4. TERCEROS

El 13 de agosto de 2020, este Tribunal incorporó como terceros en el presente proceso de inconstitucionalidad a las empresas Concesionaria Vial del Perú SA, Concesionaria Vial del Sol SA, Desarrollo Vial de los Andes SA y Concesionaria Peruana de Vías - Covinca SA.

II. FUNDAMENTOS

§1. PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DELIMITACIÓN DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

1. Mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución ha confiado al Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de las leyes y las normas con rango de ley. En este proceso, quien cuenta con legitimación para interponer la demanda, *prima facie*, no persigue la tutela de intereses subjetivos, sino "la defensa de la Constitución" como norma jurídica suprema (cfr. Sentencia 00020-2005-PI y 00021-2005-PI/TC, fundamento 16).
2. Aun cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, es decir, un proceso en el que se realiza un juicio de compatibilidad abstracta entre dos fuentes de distinta jerarquía ("Por un lado, la Constitución, que actúa como parámetro (...); y, por otro, la ley o las normas con rango de ley, que constituyen las fuentes sometidas a ese control"), tal como ha afirmado este Colegiado (Sentencia 00032-2004-AI/TC, fundamento 2), también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según establece el Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
3. La finalidad del proceso de inconstitucionalidad es la defensa de la Constitución en su condición de Ley Superior. Ella ostenta el máximo nivel normativo, por cuanto es obra del Poder Constituyente, reconoce los derechos fundamentales del ser humano, contiene las reglas básicas de convivencia social y política, además de regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional.
4. Asimismo, el artículo 75 del Código Procesal Constitucional establece que el proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Asimismo, el artículo III del Título Preliminar de dicho código prescribe que "el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este



Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”.

5. En el presente caso, el Poder Ejecutivo cuestiona que la Ley 31018 vulnera los artículos 58, 62 y 137 de la Constitución. El artículo único de la ley impugnada dispone lo siguiente:

Suspéndase con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.

6. Como se puede advertir, la suspensión del cobro de peaje que se dispone en la ley tiene las siguientes características:
 - a. Es aplicable a las redes viales concesionadas.
 - b. Tiene por objeto evitar el contacto con los usuarios y cumplir el aislamiento obligatorio.
 - c. Se extiende mientras dure el estado de emergencia.
 - d. No causará ni generará derecho compensatorio alguno.
7. A efectos de comprender la cuestión de fondo, se requiere esbozar el modelo económico de la Constitución, en el cual se desenvuelve la presente controversia, así como el marco de las APP, en cuyo contexto se celebraron los contratos de concesión en los que incide la ley cuestionada.



§2. APROBACIÓN DE LEYES MEDIANTE SESIONES VIRTUALES

8. Previamente, este Tribunal no puede dejar de considerar que este es el primer caso en el que una ley aprobada mediante sesiones virtuales del Pleno del Congreso de la República es materia de un proceso de inconstitucionalidad. Por ello, es imperativo realizar el control del respectivo procedimiento legislativo y verificar si este respeta los parámetros establecidos en la Constitución.
9. Para analizar estas interrogantes y verificar si el procedimiento legislativo de la Ley 31018 respeta los derechos de cada congresista a la participación libre, a la deliberación y al voto, así como el principio de democracia representativa, cabe destacar que la citada actividad parlamentaria toma como referencia normativa, entre otras, al artículo 51-A del Reglamento del Congreso de la República, adicionado por la Resolución Legislativa del Congreso 002-2020-2021-CR, publicada el 28 de marzo de 2020, que establece lo siguiente:

En circunstancias de gravedad que impidan el desarrollo de sesiones presenciales, el presidente del Congreso, con acuerdo de la Junta de Portavoces representativo de tres cuartos del número legal de congresistas, puede disponer el desarrollo de sesiones virtuales del Pleno y de los demás órganos de la organización parlamentaria.

La herramienta digital o tecnológica que se implemente para estos efectos debe garantizar el carácter público de los debates virtuales, salvo que se justificara su carácter reservado o secreto, así como la identificación y el ejercicio pleno de los derechos de los congresistas que integran los órganos parlamentarios, entre los que destacan los derechos de participación, deliberación y voto.

10. Asimismo, el artículo 27-A de este reglamento, también adicionado por la citada Resolución Legislativa del Congreso 002-2020-2021-CR, indica lo siguiente:

Cuando ocurran circunstancias de gravedad que impidan el normal funcionamiento del Congreso, los órganos mencionados en el artículo precedente podrán sesionar virtualmente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51-A.

Asimismo, los despachos congresales y los grupos parlamentarios podrán funcionar de manera virtual o remota, utilizando las herramientas tecnológicas que les facilitará la administración del Congreso.



Para efectos de la verificación del quórum y de la votación, se podrá considerar, salvo previsión contraria, que el portavoz traslade el voto nominal de los miembros que componen su grupo parlamentario.

11. Al respecto, el Tribunal Constitucional estima necesario destacar, en primer término, que la actual emergencia sanitaria que afronta nuestro país no solo ha obligado a cambiar diferentes formas de vivir, sino también a que las instituciones públicas redimensionen sus procedimientos para cumplir los fines constitucionales y legales que se les han asignado. Por ello, un gran reto para el Estado es compatibilizar el efectivo cumplimiento de la función pública y el correcto uso de la tecnología para lograrlo. Cabe destacar que esta siempre debe ser un medio al servicio de la función pública y no al revés.
12. Dado el desarrollo tecnológico de los últimos tiempos, es claro que existen diferentes opciones al alcance de las instituciones públicas para que cumplan sus fines constitucionales y legales. Así, hay diferentes plataformas, sistemas o medios informáticos, entornos virtuales, etcétera, idóneos y eficaces en la labor parlamentaria. De ninguna forma, el uso de estos medios puede desnaturalizar los mandatos constitucionales que rigen la actividad parlamentaria: no debe reducir o eliminar la deliberación pública; impedir la participación libre de cada congresista en el debate de una ley, reforma constitucional, antejudio político, etcétera; ni impedir la publicidad de la argumentación y del voto de cada congresista.
13. Si bien es conforme con la Constitución que, en ejercicio de su autonomía, el Poder Legislativo realice sesiones virtuales, estas deben garantizar el debate público, así como los derechos de cada congresista a la participación libre, a la deliberación y al voto. Cabe destacar que el congresista al participar, deliberar y votar, no solo está ejerciendo un derecho, sino que también representa a la nación. Es decir, la ciudadanía también tiene el derecho de verificar cómo se está efectuando la representación otorgada y controlar la actuación de sus representantes. Así, el artículo 45 de la Constitución establece que “el poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”.
14. En cuanto a la importancia del debate público en el sistema democrático, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la democracia no se puede concebir como un agregado de preferencias de aquellos que ejercen el poder. Antes bien, la adopción de decisiones (particularmente, las que emanan del Congreso, que es el órgano deliberante por antonomasia) se debe fundamentar en un constante y nutrido intercambio de argumentos, lo cual requiere que todos los que intervengan en ella cuenten con los datos necesarios para emitir una opinión informada que se oriente al bien público (cfr. Sentencia 00001-2018-PI/TC, fundamento 23).



15. Asimismo, este Tribunal ha señalado que “la democracia, bien entendida, implica que los que participan en el proceso deliberativo sean parte de un compromiso según el cual no deben existir preferencias inmutables fijadas de antemano, sino que, en el desarrollo del debate público, ellos puedan ratificar o modificar sus respectivos planteamientos iniciales” (Sentencia 00012-2018-PI/TC, fundamento 21).
16. Por otro lado, conviene precisar que la tecnología actual posibilita una mayor publicidad de la deliberación parlamentaria y de la representación que ejerce cada congresista. Así, aquel que no pueda asistir presencialmente, ya sea para proteger su salud, por razones de representación u otra que impida su presencia física, tiene la posibilidad de participar, deliberar y votar públicamente, desde cualquier parte del país, con la ayuda de los medios tecnológicos que el Parlamento ponga a su disposición. Lo que no puede efectuarse, por contravenir los derechos de cada congresista y el principio de democracia representativa, es que la participación, la deliberación y el voto no sean públicos.
17. Conforme a lo expuesto, el Poder Legislativo ha aprobado el segundo párrafo del artículo 51-A del Reglamento del Congreso, el cual expresa, en gran medida, cómo se compatibiliza el efectivo cumplimiento de la función pública y el correcto uso de la tecnología para lograrlo. Así, este párrafo establece lo siguiente:

La herramienta digital o tecnológica que se implemente para estos efectos debe garantizar el carácter público de los debates virtuales, salvo que se justificara su carácter reservado o secreto, así como la identificación y el ejercicio pleno de los derechos de los congresistas que integran los órganos parlamentarios, entre los que destacan los derechos de participación libre, deliberación y voto.
18. No sucede lo mismo con el último párrafo del artículo 27-A del Reglamento del Congreso, que le otorga al portavoz de un grupo parlamentario la potestad de trasladar la votación nominal de los congresistas que lo integran a efectos de la verificación del *quorum* y de la votación, sin que se haga pública la participación libre, la deliberación y el voto de cada uno.
19. En dicho contexto, son dos las prácticas que ameritan pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el caso de autos: i) la exoneración de la Junta de Portavoces del envío a comisión de la respectiva autógrafa observada; y ii) si en las sesiones virtuales en las que se aprobó la Ley 31018, se han respetado el carácter indelegable del voto, entre otros derechos de cada congresista.
20. Sobre la primera práctica cabe mencionar previamente que es clara la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el control de las exoneraciones realizadas por las Juntas de Portavoces. Así, en la Sentencia 00012-2018-PI/TC se sostuvo que “la aprobación de las diferentes exoneraciones contempladas en el Reglamento del Congreso (de dictamen en comisión, de pre-publicación en el portal oficial, de doble votación, etc.) se ha convertido en una práctica frecuente y no en un verdadero procedimiento excepcional, poniendo en entredicho la legitimidad del debate que se desarrolla en el Congreso de la República” y que “un procedimiento



legislativo de excepción no puede ser aplicado de forma masiva. De lo contrario, se convierte en los hechos en el procedimiento legislativo regular. Si bien la potestad de establecer exoneraciones por parte de la Junta de Portavoces es discrecional, ello no implica que pueda ser usada de modo arbitrario” (fundamentos 33 y 34).

21. Asimismo, en el fundamento 35 de dicha sentencia, este Tribunal sostuvo que “aunque la potestad para establecer exoneraciones sea discrecional, ello no significa que no existan razones subyacentes a la adopción del acuerdo de exoneración. En efecto, este mecanismo no debería ser empleado, en línea de principio, en los casos en los que se advierta la necesidad de un importante nivel de especialización y/o tecnicidad de los temas a debatir, así como en aquellos que revistan elevada complejidad, ya que ello demanda, por su naturaleza, un mayor grado de deliberación. Evidentemente, este Tribunal también advierte que existen contextos y escenarios políticos en los que la excesiva extensión del debate puede generar ciertos niveles de inconvenientes ante la presencia de una situación que demanda un accionar inmediato por parte del Congreso de la República, lo que podría ameritar el empleo de las exoneraciones reguladas. Todos estos factores deberían ser sopesados en el momento en que se decide la posibilidad de emplearlas”.
22. En el presente caso, el acuerdo de exoneración está mencionado en la página 24 del acta del 7 de mayo: "Al respecto, informó que la Junta de Portavoces, en la sesión virtual del 30 de abril de 2020, acordó la exoneración del trámite de envío a comisión (...)". En el acta del 30 de abril de 2020 se menciona lo siguiente: "Acuerdo 35-2020-2021/JUNTA-CR Exoneración de trámite de envío a comisión y ampliación de Agenda de autógrafa observada por el señor Presidente de la República Proyectos de ley 4951 y 4985/2020-CR. Autógrafa observada por el señor Presidente de la República. Se propone suspender el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el Estado de Emergencia Nacional declarado a causa del brote del Covid-19. Se acordó la exoneración del trámite de envío a comisión y la ampliación de Agenda, respecto de la autógrafa observada por el señor Presidente de la República (...)”.
23. En el acta que contiene el acuerdo de exoneración del trámite de envío a comisión de los proyectos de Ley 4951 y 4985/2020-CR, no constan las razones subyacentes que justifiquen la adopción del acuerdo de exoneración, más aún si la respectiva autógrafa había sido observada.
24. En consecuencia, no resultando justificada la exoneración del trámite de envío a comisión de los proyectos de Ley 4951 y 4985/2020-CR, el Tribunal Constitucional considera que dicha práctica aplicada indiscriminadamente y sin respetar su excepcionalidad no se ajusta a los parámetros constitucionales.
25. Respecto a la segunda práctica, cabe mencionar la revisión del expediente virtual de la Ley 31018 y de las respectivas actas del Congreso de fechas 6 y 7 de mayo. En el acta de 7 de mayo consta que se realizó la votación y expresamente se menciona que "Consultados los portavoces por la RELATORA para el traslado nominal del voto de los integrantes de sus grupos parlamentarios, el PRESIDENTE indicó que, la



insistencia de la autógrafa observada por el Presidente de la República, fue aprobada por 103 votos a favor, dos en contra y 23 abstenciones (...)" . Por tanto, no hay constancia de votación de cada congresista. Sólo la hay sobre lo que dicen los portavoces respecto de tales votos.

26. En consecuencia, teniendo en cuenta que en las sesiones virtuales mediante las que se aprobó la Ley 31018, no se ha respetado el carácter personal, directo e indelegable del voto, el Tribunal Constitucional considera que dicha práctica no se ajusta a los parámetros constitucionales. Más aún teniendo en cuenta que la Constitución (artículo 31) prescribe que es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos políticos, entre los cuales se encuentra el derecho político a ser elegido y todos los derechos que dimanen del mismo.
27. Sin embargo, este Tribunal considera que existe un sentido interpretativo que compatibiliza el último párrafo del artículo 27-A mencionado con los derechos de cada congresista a la participación libre, a la deliberación y al voto, así como con las disposiciones constitucionales sobre democracia representativa. Conforme a este sentido interpretativo, el portavoz de un grupo parlamentario podrá trasladar la votación nominal de los congresistas que lo integran solo cuando se garantice el carácter público de los debates virtuales, salvo en los casos en que se justifique su carácter reservado o secreto, así como cuando se identifique y permita el ejercicio pleno de los derechos de cada congresista a la participación libre, a la deliberación y al voto, tal como se desprende del segundo párrafo del artículo 51-A del Reglamento del Congreso.
28. Asimismo, el primer párrafo del artículo 51-A del Reglamento del Congreso se debe interpretar en el sentido de que se podrán desarrollar sesiones virtuales siempre y cuando se garantice el carácter público de los debates virtuales, excepto en los casos en que se justifique su carácter reservado o secreto, así como cuando se permita el ejercicio pleno de los derechos de cada congresista a la participación libre, a la deliberación y al voto, tal como se desprende del segundo párrafo del artículo citado.
29. Por tanto, el Tribunal Constitucional considera que las sesiones virtuales del Congreso de la República se realizarán conforme con la Constitución, siempre y cuando se interpreten los artículos 27-A y 51-A, entre otros, del Reglamento del Congreso en el sentido de que se garantice i) el carácter público de los debates virtuales; ii) la participación libre, la deliberación y el voto públicos de cada congresista y iii) el carácter indelegable del voto

§3. EL MODELO ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN

30. Se denomina “Constitución económica” al conjunto de disposiciones constitucionales que emanan del régimen económico de la ley fundamental, las cuales suponen el establecimiento de un plexo normativo que tiene como finalidad



configurar el ámbito jurídico en el cual se desarrollará la actividad económica del país.

31. Nuestra Constitución adopta un modelo de economía social de mercado, según lo dispuesto por el artículo 58 de la Constitución. Además, este régimen limita la participación del Estado, reservándole una actuación subsidiaria en la actividad empresarial, solo autorizada por ley expresa, y por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional (artículo 60 de la Constitución).
32. En concordancia con los principios orientadores de la economía social de mercado, la Constitución encarga al Estado que actúe, principalmente, en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura (artículo 58 de la Constitución).
33. Además, en dicho artículo, se incluye el principio de libre iniciativa privada que informa el régimen económico de la Constitución y se relaciona con el inciso 17 del artículo 2 de la norma fundamental. En este, se reconoce a toda persona natural o jurídica el derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia.
34. Por otra parte, el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho a contratar con fines lícitos, el cual se concibe como el acuerdo entre dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial (artículo 1351 del Código Civil). Dicho pacto no debe contravenir las leyes de orden público. Este derecho garantiza lo siguiente:
 - a. Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir a la contraparte.
 - b. Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.
35. En concordancia con los principios orientadores de la economía social de mercado expuestos, la Constitución impone al Estado, como ya se ha mencionado, el deber de actuar en las áreas de promoción de la infraestructura y los servicios públicos (artículo 58 de la Constitución). Sin embargo, esto no implica que su actuación se lleve a cabo necesariamente de manera directa. En nuestro ordenamiento jurídico, existe todo un conglomerado de normas destinadas a regular la participación de los sectores público y privado en estos ámbitos.

§4. LAS APP EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

36. La realización de los fines estatales se puede lograr mediante la inversión directa de los recursos públicos o con la cooperación de las empresas privadas. Esta segunda opción ha generado el desarrollo de un marco normativo orientado a regular esas relaciones entre los sectores público y privado.



37. Efectivamente, mediante el Decreto Legislativo 662, se otorgó un régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras.
38. Posteriormente, el Decreto Legislativo 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado, en su artículo 1, dispuso lo siguiente: “Declárese de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado”.
39. A lo anterior, se sumó el Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, cuyo artículo 39 establece lo siguiente:

Los convenios de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil y tienen la calidad de contratos con fuerza de Ley, de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado. Tales contratos tienen carácter civil y no administrativo, y sólo podrán modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes.

40. La finalidad de dicho decreto es la siguiente (artículo 1):

[...] garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, efectuadas o por efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución y las Leyes.
Establece derechos, garantías y obligaciones que se aplican a todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que sean titulares de inversiones en el país. Sus normas son de observancia obligatoria por todos los organismos del Estado, ya sean del Gobierno Central, Gobierno Regionales o Locales, a todo nivel.

41. Así, por ejemplo, en el caso de los servicios públicos, en su artículo 11, este decreto dispone que “el Estado asegura la prestación de servicios públicos básicos promoviendo la participación del sector privado, a fin de mejorar la calidad de los servicios”.
42. Mediante el Decreto Legislativo 758, se dictaron normas para la promoción de las inversiones privadas en la infraestructura de servicios públicos.
43. Así, con la entrada en vigor de la Constitución de 1993, y la incorporación del ya descrito modelo de economía social de mercado, se fomenta la participación de los agentes privados en el desarrollo del país. Al Estado le corresponde el establecimiento del marco normativo que regule las condiciones de esta participación.
44. A fin de garantizar la estabilidad de los contratos, se incluyó en la propia Constitución la prohibición de que las leyes modifiquen las condiciones pactadas por los agentes económicos. El artículo 62 expresamente establece que “los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”.

45. Se supera, de esta manera, la práctica frecuente de modificar los contratos por medio de normas que alteran las condiciones que las partes consideraron al contratar.
46. Concordante con el modelo constitucional descrito, el artículo 73 de la Constitución también establece que se pueden conceder los bienes de uso público a particulares, conforme a ley, para su aprovechamiento económico.
47. En este marco, se promulgó el Decreto Legislativo 839, Ley de la Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos. Con posterioridad, se expidió el Decreto Legislativo 1012, que aprobó 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”.
48. El Decreto Legislativo 1012 fue derogado por el Decreto Legislativo 1224, que aprobó la “Ley marco de la promoción de la inversión privada mediante las Asociaciones Público-Privadas y los proyectos en activos”.
49. El Decreto Legislativo 1224 fue derogado por el Decreto Legislativo 1362, a través del cual se regula la promoción de la inversión privada mediante las APP y los proyectos en activos.

§5. INFRAESTRUCTURA PÚBLICA Y CONTRATOS DE CONCESIÓN

50. La administración de la infraestructura de la red vial en el país se puede efectuar de dos formas: la primera de manera directa, a través de Provías del MTC, y la segunda mediante las concesiones, cofinanciadas o autofinanciadas, que se desenvuelven en el marco del Decreto Legislativo 1362 y su reglamento (Decreto Supremo 240-2018-EF), conforme a las cláusulas establecidas en los respectivos contratos.
51. Como se reseñó *supra*, la Ley 31018 dispuso la suspensión del cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada. Por tal motivo, no incide en el ámbito de la administración de la infraestructura vial no concesionada.
52. El Decreto Legislativo 1362 dispone que, mediante el contrato de las APP, el inversionista puede explotar los bienes objetos del contrato (artículo 21.2). Asimismo, establece lo siguiente:

El contrato que se celebra para desarrollar un proyecto bajo la modalidad de Asociación Público-Privada constituye título suficiente para que el inversionista haga valer los derechos que dicho instrumento le otorga frente a terceros; en especial, los mecanismos de recuperación de las inversiones y los beneficios adicionales expresamente convenidos, pudiendo incluir servicios complementarios (artículo 21.1).

53. Por su parte, el artículo 3.1 del referido decreto legislativo declaró de interés nacional la promoción de la inversión privada mediante las APP y los proyectos en



activos para contribuir al crecimiento de la economía nacional, y al cierre de brechas en infraestructura o servicios públicos, entre otros.

54. Asimismo, en el artículo 22 de este decreto legislativo, se establece que el régimen económico-financiero de las APP presenta la siguiente clasificación:

1. Cofinanciadas: son aquellas que requieren cofinanciamiento, u otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras que tienen probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento.
2. Autofinanciadas: son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento y cumplen con las siguientes condiciones:
 - a. Demanda mínima o nula de garantía financiera por parte del Estado, conforme lo establece el Reglamento.
 - b. Las garantías no financieras tienen una probabilidad nula o mínima de demandar cofinanciamiento, conforme lo establece el Reglamento .

55. Por su parte, los artículos 111 y 112 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362 establecen las causales de suspensión y terminación del contrato de las APP:

Artículo 111. Suspensión del Contrato

111.1 El Contrato de APP se suspende por las siguientes causales:

1. En caso de guerra externa, guerra civil o fuerza mayor que impidan la ejecución del Contrato o prestación de servicios.
2. Cuando se produzca una destrucción parcial de la infraestructura pública o de sus elementos, de modo que resulte imposible su utilización por un determinado período en los términos señalados en el Contrato correspondiente.
3. Por cualquier otra causal convenida en el Contrato.

111.2 La suspensión extiende el plazo del Contrato de APP por un período equivalente al de la causa que la originó, salvo disposición contraria en el Contrato.

111.3 Durante el período de suspensión del Contrato de APP se interrumpe el cómputo del plazo de vigencia del Contrato. El Contrato debe incluir los mecanismos para establecer la continuidad del proyecto.

Artículo 112. Terminación

112.1 La terminación del Contrato de APP consiste en la extinción de la APP por las causales previstas en el presente Reglamento o en el Contrato.

112.2 La terminación del Contrato de APP se da por:

1. Cumplimiento de plazo del Contrato.



2. Incumplimiento grave del Inversionista, según lo establecido en el Contrato.
3. Incumplimiento grave del Estado, según lo establecido en el Contrato.
4. Acuerdo de las partes.
5. Resolución por parte del Estado por razones de interés público.
6. Destrucción total de la infraestructura pública.
7. Otras causales que se estipulen en el Contrato.

112.3 Cuando el Contrato termine por causa imputable al Inversionista, incluyendo la aplicación de la cláusula anticorrupción establecida en el respectivo Contrato, el Contrato debe establecer que no procede indemnización a favor del Inversionista, por concepto de daños y perjuicios.

56. La concesión es una modalidad de participación de la inversión privada. El contrato de concesión posee ciertas particularidades: por un lado, se encuentra el interés público, canalizado por la oferta del Estado respecto a un bien o servicio; y, por otro lado, está el interés privado en busca de beneficio económico. En ese sentido, las obligaciones referidas al deber de continuidad del servicio, su mantenimiento y la contraprestación económica (cobro de tarifas) en los contratos de concesión otorgan incentivos para que ambas partes cumplan sus obligaciones. De esta manera, la interacción de ambos intereses beneficia a los usuarios.
57. De ahí que se puede afirmar que el cobro de la tarifa de peaje en los contratos de concesión de infraestructura vial permite a las empresas concesionarias recuperar las inversiones ejecutadas como parte de sus obligaciones contractuales, así como ejecutar las disposiciones relacionadas con la operación de mantenimiento de las vías de acuerdo con los niveles de servicio establecido en el contrato de concesión.
58. En esta relación, las reglas y cláusulas aplicables son determinadas por el Estado, en parte por la naturaleza de los bienes y servicios sobre los que se acuerda. Esta situación guarda sentido con los fundamentos precedentes, en tanto que la propia Constitución (artículo 58) encomendó al Estado su actuación en el área de promoción de la infraestructura.
59. En el marco de esta promoción e incentivo de la inversión privada, además, se reconoce la posibilidad de firmar convenios de estabilidad jurídica, que representan seguridades que otorga la administración pública a la inversión privada. Así, el artículo 25 del Decreto Legislativo 1362 dispone lo siguiente:

25.1 De acuerdo con lo señalado en el artículo 1357 del Código Civil, el Estado queda autorizado para otorgar mediante contrato, a las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que realicen inversiones al amparo del presente Decreto Legislativo, las seguridades y garantías que, mediante decreto supremo, en cada caso, se consideren necesarias para proteger sus inversiones, de acuerdo con la legislación vigente.

25.2 Tratándose de contratos de Asociación Público-Privada, resulta aplicable lo previsto en el artículo 19 del 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 mediante Decreto Supremo N° 059-96-PCM.

60. La firma de estos convenios de estabilidad jurídica tiene sustento en el artículo 62 de la Constitución, el cual dispone que “mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”.

61. Este Tribunal entiende el contrato-ley de la siguiente manera:

Es un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado en los casos y sobre las materias que mediante ley se autorice. Por medio de él, el Estado puede crear garantías y otorgar seguridades, concediéndoles a ambas el carácter de intangibles. Es decir, mediante contratos-ley, el Estado, en ejercicio de su *ius imperium*, crea garantías y brinda seguridades; y, al suscribir el contrato-ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió éste (Sentencia 0005-2003-AI/TC, fundamento 33).

62. Estos convenios se sustentan en la necesidad del Estado de promover las inversiones privadas en determinadas áreas. Al analizar los contratos-ley, este Tribunal sostuvo, en la Sentencia 0005-2003-AI/TC, lo siguiente:

[...] el contenido de los contrato-ley puede y debe sustentarse en razones de interés social, nacional o público [...]. Por su propia naturaleza, a través del contrato-ley, el Estado busca atraer inversiones privadas (de capital) a fin de que promuevan aquellas actividades que el Estado considera que vienen siendo insuficientemente desarrolladas, de acuerdo con los planes y objetivos que se pueda haber trazado en el diseño de la política económica del Estado. Tienen como contenido propiciar un marco de seguridad a los inversionistas no sólo en asuntos privados de la administración, sino, también, en la prestación de actividades de derecho público (fundamento 34).

En ese orden de ideas, este Tribunal precisa que no solo gozan de inmodificabilidad las cláusulas que componen el contrato-ley, cuando así se acuerde, sino también el estatuto jurídico particular fijado para su suscripción. Es decir, tanto la legislación a cuyo amparo se suscribe el contrato-ley como las cláusulas de este último.

Ello es producto de una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62° de la Constitución. Por un lado, de conformidad con la primera parte de dicho precepto constitucional, y no sólo respecto a los términos contractuales que contenga el contrato-ley, sino, en general,



para todo término contractual, “éstos no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase” (fundamento 35).

§6. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 31018

63. El artículo 62 de la Constitución señala lo siguiente:

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

64. Este Tribunal entiende el citado artículo del siguiente modo (Sentencia 003-2004-AI/TC, fundamento 13):

[D]e una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62° de la Constitución se establece una regla de carácter general, y es que no sólo los términos contractuales contenidos en un contrato-ley, sino que, en general, todo término contractual, “no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase” [STC 005-2003-AI/TC: Caso Contrato - Ley con Telefónica].

65. Asimismo, realizando una interpretación teleológica de esta norma constitucional, este Tribunal Constitucional ha indicado lo siguiente:

A entender de este Tribunal Constitucional, esta tiene por finalidad garantizar la eficacia del derecho a la libertad contractual dentro de los límites establecidos por la ley. En efecto, el ordenamiento jurídico reconoce a las personas un amplio margen de libertad para realizar pactos que constituyan *ley entre las partes*. Si el Estado interviniera las relaciones contractuales modificando sus términos a través de disposiciones normativas de carácter general —como efectivamente ocurrió en el Perú en décadas pasadas—, la libertad contractual podría quedar disminuida o, inclusive, vaciada por completo de contenido. La parte pertinente del artículo 62 de la Constitución, sin embargo, se configura como una garantía idónea para remover ese riesgo asegurando que sean las partes del contrato y no terceros ajenos a la relación jurídica en cuestión, quienes tengan la última palabra respecto a su contenido (Sentencia 006-2012-PI/TC, fundamento 27).

66. La Ley 31018, objeto del presente proceso de inconstitucionalidad, establece lo siguiente:



Suspéndese con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

a suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.

67. Un primer problema que advierte este Tribunal es el referido a la finalidad de la ley, pues una es la señalada en su texto y otra distinta la que indican sus autores y defensores.
68. En efecto, la ley impugnada dice que su finalidad es “evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19”. Sin embargo, las exposiciones de motivos de los proyectos de ley que la originan señalan objetivos distintos.
69. Así, la exposición de motivos del Proyecto de Ley 4951/2020-CR manifiesta lo siguiente:

[...] es de imperiosa necesidad legislar, con el objetivo de **asegurar el tránsito, sin restricciones**, a nivel nacional, de los profesionales comprometidos con la emergencia sanitaria, así como aquellos que velan por el orden, la seguridad y la higiene de la población [énfasis añadido].

70. Por su parte, la exposición de motivos del Proyecto de Ley 4985/2020-CR indica lo siguiente:

Ante la emergencia sanitaria la suspensión del cobro de peajes es una medida que permite contribuir y **facilitar el paso de las personas** que prestan algún servicio al Estado, o a las que están obligadas a asistir a sus centros de labores, siempre y cuando estén autorizadas. La iniciativa permitirá el **tránsito de los vehículos** de instituciones y empresas responsables de transportar alimentos, medicinas, combustible, carga y mercancías, sin hacer pago alguno por concepto de peaje [énfasis añadido].

71. A su turno, el apoderado del Congreso de la República, en el punto 127 de la contestación de la demanda de autos, afirmó que la suspensión temporal del pago de peaje en la red nacional concesionada tiene por objeto garantizar el abastecimiento de alimentos, medicamentos y combustible en el territorio nacional. En la audiencia pública del 12 de agosto de 2020, se le consultó al procurador del Congreso si esto significa que, sin la suspensión del cobro del peaje, dicho abastecimiento corría el peligro de interrumpirse. Ante ello, este respondió afirmativamente, pues con esta



medida se facilita la “transitabilidad de la vía”, promoviendo el transporte de alimentos, medicamentos y otro tipo de productos indispensables durante el estado de emergencia (cfr. del minuto 108 a 109 de la audiencia pública).

72. Este Tribunal no podría, en un exceso de formalismo, limitarse a aceptar lo que la ley impugnada señala como su finalidad; pues, más allá de su texto, esta ley tiene una finalidad real o material, como se evidencia en las citas precisadas anteriormente: “asegurar el tránsito, sin restricciones” (Proyecto de ley 4951/2020-CR), “facilitar el paso de las personas” y “permitir el tránsito de los vehículos de instituciones y empresas” (Proyecto de ley 4985/2020-CR), y facilitar la “transitabilidad de la vía” (apoderado del Congreso de la República).
73. Esto permite concluir que la ley impugnada busca, en realidad, otorgar un beneficio económico a las actividades de transporte —las cuales no se han detenido durante el estado de emergencia—, consistente en eximir las del pago del peaje, no obstante, el uso de la red vial concesionada.
74. Este Tribunal aprecia que, en ninguno de los proyectos de ley que origina la ley impugnada, existe algún sustento de cómo la medida de suspensión del cobro de peaje coadyuvará a la mitigación de la pandemia del COVID-19.
75. En cualquier caso, el cobro de peaje durante la pandemia representa un “riesgo mediano de exposición”, según el Ministerio de Salud en su Informe 403-2020-OGAJ-MINSA, del 19 de mayo de 2020, donde se indica lo siguiente (anexo 1-I de la demanda):

[...] el nivel de riesgo para los cobradores de peaje es similar al de los cajeros de un supermercado [...]. Sin embargo, a diferencia de estos, el chofer y el cobrador de peaje están en dos ambientes separados por un espacio abierto y ventilado, que en buena medida protege a ambos contra el intercambio directo de secreciones. El riesgo por contacto físico directo o través del dinero persiste.

Tomando en cuenta las características de su trabajo y de acuerdo a los Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19 del Ministerio de Salud, los cobradores de peaje son considerados como trabajadores con “Riesgo mediano de exposición”. Los mencionados lineamientos también especifican el tipo de medidas de protección que estos trabajadores deben usar, el que consta únicamente de mascarilla quirúrgica. Esto no excluye la posibilidad de que los cobradores de peaje usen medidas adicionales de protección, tales como, protectores de ojos, escudos faciales o láminas transparentes rígidas que sirvan de barrera entre ellos y los choferes. Adicionalmente, la desinfección frecuente de manos y dinero reducirá el riesgo de que estos transmitan el virus entre choferes y al cobrador. Estas medidas ya se vienen utilizando con eficiencia en algunos supermercados.



76. Corresponde, ahora, analizar la parte dispositiva de la ley impugnada, la cual comprende los siguientes puntos:

- a. Suspender el cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial concesionada nacional, departamental y local.
- b. Esta suspensión no causará ni generará derecho compensatorio.

77. Respecto a los peajes de las redes viales concesionadas, el demandante indica que “actualmente se encuentran en operación dieciséis (16) concesiones viales, de las cuales seis (6) son autofinanciadas y diez (10) cofinanciadas [...]”.

78. El demandante ha precisado que, desde 1979 y actualmente por el Decreto Legislativo 1328 (artículo 1)

los vehículos de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, el Instituto Nacional Penitenciario, las compañías de bomberos y las ambulancias están exoneradas del pago de peaje en las redes viales. Esta exoneración rige tanto para las carreteras concesionadas como no concesionadas. Se trata, asimismo, de exoneraciones que no son transitorias sino de carácter permanente y que cuentan con una justificación expresa en la norma que las establece.

79. No obstante, el demandante también señala lo siguiente:

un supuesto distinto al de la exoneración permanente en el cobro de peajes es la suspensión temporal del mismo. Sobre esta materia no existe un marco legal específico que lo regule de forma general. En el caso de las vías no concesionadas esta materia es abordada a partir de las disposiciones que emite el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mientras que **en el caso de las vías concesionadas corresponde acudir al contenido de los contratos de concesión para identificar los supuestos en los cuales puede producirse y los procedimientos a seguir para tal efecto** [énfasis añadido].

80. Conforme a ello, en el caso de las concesiones viales autofinanciadas, el demandante señala que, el 31 de marzo de 2020, el MTC remitió sendas comunicaciones a los seis concesionarios autofinanciados, donde les solicitaban

alguna acción frente al pedido de los transportistas de carga de no cobrar la tarifa del peaje, recibiendo una respuesta negativa. Dichos concesionarios señalaron que ya se estaban viendo afectados con el tráfico disminuido por las medidas del Estado frente a aislamiento social y una suspensión total del peaje durante el Estado de Emergencia Nacional, por más que sea temporal, generaría contingencias económicas a la concesión, como incumplimiento en la cadena de pagos a sus trabajadores, pagos de financiamiento, así como incumplimientos en sus obligaciones de operación y mantenimiento.



Asimismo, el demandante puntualizó lo siguiente: “Como se aprecia, en el diálogo para la suspensión del cobro de peaje en las concesiones autofinanciadas tampoco se consideró que la misma fuera para evitar el contagio del Covid-19 o fortalecer el aislamiento obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo”.

81. Todo esto permite que el demandante concluya lo siguiente:

[...] la suspensión del pago del peaje establecida por la Ley implica una irrupción de carácter unilateral respecto del cobro de peajes por los concesionarios, es decir, un incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Estado peruano. El mencionado incumplimiento limita al concesionario para cumplir con sus deberes de mantenimiento de las obras viales, en tanto que se trata de un contrato de prestaciones recíprocas. En el caso de los contratos autofinanciados, el cobro de peaje constituye el mecanismo de recuperación de la inversión, por lo que su suspensión pone en peligro la sostenibilidad de la infraestructura; es decir el mantenimiento, la operatividad, conservación y transitabilidad en las vías concesionadas no estaría garantizada, lo cual compromete la seguridad de los usuarios y el cumplimiento de los niveles de servicio aplicables.

82. Respecto al mandato de la ley impugnada de que la suspensión del cobro de peaje “no causará ni generará derecho compensatorio”, el demandante sostiene lo siguiente:

[La] afectación al artículo 62 de la Constitución Política del Perú se materializa por cuanto la Ley 31018 desconoce que cada contrato de concesión regula distintos mecanismos compensatorios que los concesionarios pueden activar, pues se estaría dejando de lado los términos ya estipulados en los contratos de concesión que permiten afrontar los riesgos ocurridos en la ejecución del contrato, tales como las garantías tarifarias o el restablecimiento del equilibrio económico financiero.

Sobre esto último, el Equilibrio Económico Financiero es particularmente relevante en los contratos de APP, en la medida que persigue una doble finalidad: (i) se busca otorgar una protección adecuada al inversionista en caso de daños ocasionados por cambios normativos (es decir 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.

83. En relación con las medidas de equilibrio económico financiero afectadas por la ley impugnada, los señores Natale Amprimo Plá, César Ochoa Cardich, Carlos Rodríguez Manrique y Eduardo Joo Garfias (*amicus curiae*) han señalado lo siguiente:

Incluso en el supuesto negado [de] que el legislador hubiera pensado



en [la] protección sanitaria [...], **ello tampoco explicaría el PORQUÉ SE LES IMPIDE A LOS CONCESIONARIOS PODER ACTIVAR LAS MEDIDAS DE EQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO que prevén sus contratos**, actuaciones económicas que, como resulta evidente, **NADA TIENEN QUE VER CON LA ACTIVIDAD FÍSICA DE COBRAR UN PEAJE**; actividad que se habría querido restringir en una SUPUESTA salvaguarda de la salud de las personas involucradas en la misma.

84. A ello hay que sumar que el presidente de la República, en el punto 18 de su observación a la autógrafa de la ley impugnada (Oficio 043-2020-PR, del 29 de abril de 2020), se refiere a los contratos de la red vial concesionada como “contratos ley”, “por los cuales —dice— el Estado otorga a un particular garantías o seguridades que no pueden ser modificadas legislativamente”¹.
85. Los terceros del presente proceso de inconstitucionalidad también lo han señalado así. En efecto, las cuatro empresas concesionarias recurrentes señalan tener contratos-ley con el Estado, en virtud del Decreto Ley 25570 (artículo 2) y, respectivamente, los Decreto Supremos 124-2005-EF, 180-2009-EF, 192-2010-EF y 008-2013-EF (cfr. pp. 67-71 de su escrito). Por ello, concluyen lo siguiente:

[...] en el caso de todos y cada uno de los Concesionarios Recurrente, el alcance de las garantías que nos fueron otorgadas por el Estado Peruano mediante los respectivos Contratos de Garantías (Contrato-Ley) es el de todas las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente establecidas en nuestros respectivos Contratos de Concesión. En consecuencia y en aplicación de la naturaleza de Contrato-Ley que corresponde a cada uno de nuestros Contratos de Garantías, ninguna de las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente pueden ser modificadas (suspendidas, inaplicadas o, de cualquier forma, alteradas) por lo que disponga una ley posterior.

86. A partir de todo lo revisado, este Tribunal debe concluir que la Ley 31018 vulnera el artículo 62 de la Constitución. Esta ley viola la libertad contractual, al suspender el contenido contractual pactado por las partes relativo al cobro de peajes, pese a que los vehículos usan las carreteras concesionadas y lo han realizado aun en los momentos más estrictos del estado de emergencia por la pandemia del COVID-19.
87. Como ya se ha revisado, la ley impugnada es, en realidad, un beneficio económico otorgado a las actividades de transporte, consistente en eximirlas del pago de peaje. Sin embargo, al conceder tal beneficio, la ley viola el mandato del artículo 62 de la Constitución, conforme al cual los términos contractuales no se pueden modificar por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

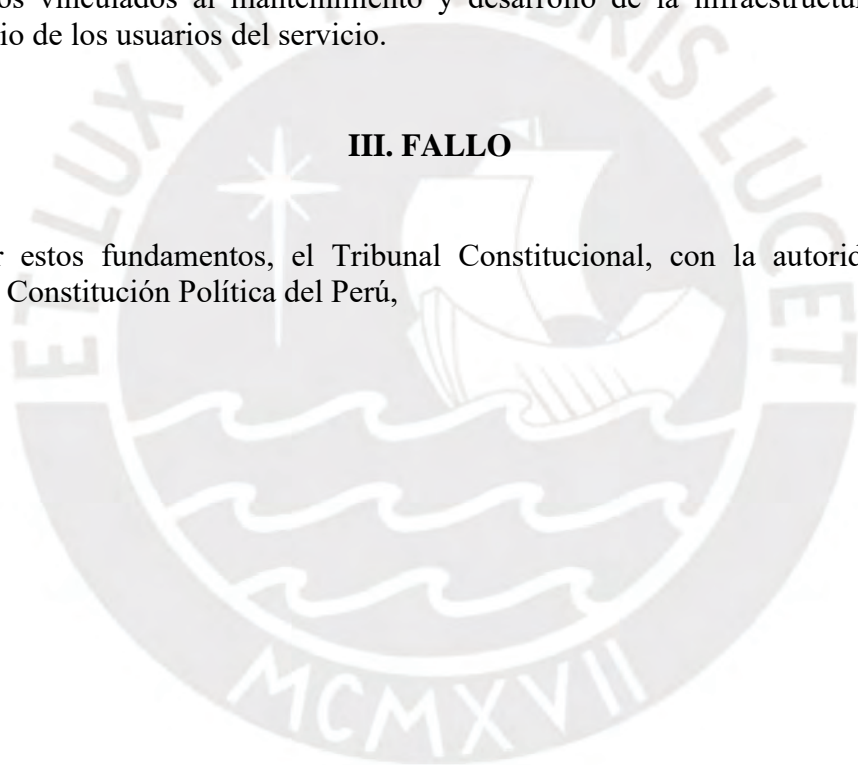
¹Recuperado de http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/AUOB04951-20200429.pdf. Consulta: 19 de agosto de 2020.



88. A ello se debe sumar que la ley impugnada infringe también la Constitución al prohibir la compensación correspondiente al concesionario por la afectación causada, desconociendo los derechos, las obligaciones y los mecanismos de compensación estipulados en los contratos de concesión.
89. Por último, este Tribunal aprecia que la Ley 31018 interviene en contratos de concesión que son contratos-ley. Así, desacata el mandato del segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución, según el cual estos “no pueden ser modificados legislativamente”.
90. En consecuencia, para este Tribunal, la ley cuestionada no solo vulnera las garantías contractuales de los concesionarios, actuando de modo expresamente prohibido por el artículo 62 de la Constitución, sino que también afectaría la continuidad de los servicios vinculados al mantenimiento y desarrollo de la infraestructura vial, en perjuicio de los usuarios del servicio.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,





HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad; y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** la Ley 31018, “*ey que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional, declarado a causa del brote del COVID-19*”.
2. **ESTABLECER**, como interpretación constitucional de obligatoria aplicación, que las sesiones virtuales del Congreso de la República serán conformes con la Constitución siempre y cuando se interprete que los artículos 27-A, 51-A y demás relacionados con las sesiones, deliberaciones y votaciones comprendidas en los procedimientos parlamentarios del Reglamento del Congreso, garantizan los siguientes aspectos:
 - a. el carácter público, abierto y transparente de los debates virtuales;
 - b. la participación sin restricciones, la libre deliberación, y el voto personal, directo y público de cada congresista; y
 - c. el carácter indelegable del voto.

Dado el carácter no retroactivo de la presente sentencia, la interpretación mencionada será obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

Publíquese y notifíquese.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE FERRERO COSTA



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

I. Consideraciones Generales

Coincido con el sentido de la sentencia, pero he decidido además elaborar el presente fundamento de voto. Ello a pesar de que en nuestro país alguien reprobó la elaboración de fundamentos de voto, y hasta despectivamente habló de una suerte de soberbia de quienes los elabora. Con todo respeto, nada más lejano de nuestra realidad, la cual quien hizo esa afirmación parece desconocer. Ciertamente es que en países como Alemania o Italia son reacios a aceptar votos discrepantes (votos singulares) o fundamentos de voto (votos concurrentes en el sentido de lo resuelto, pero con diferencias en la sustentación de la postura asumida), pero cierto es también cómo en otras altas cortes se aceptan pacíficamente el uso de estos votos.

Y ello tiene una clara justificante. La decisión de quien tiene autoridad debe estar debidamente motivada, para así ser debidamente comprendida en todos esos alcances. Y en un contexto donde las pautas de la interpretación constitucional y el Estado Constitucional no necesariamente son conocidos por la ciudadanía, la motivación del sentido de cada juez(a) o magistrado(a) cuenta, además de otros rasgos, con una función de docencia en materia constitucional, y sobre todo en temas que, en rigor, deberían ser entendidos por todas las personas. Ello sobretodo en un contexto en el cual la configuración de la toma de decisiones judiciales debería ser dialógica (o, dicho con otras palabras, con la participación informada de todas las personas que resultan involucradas).

En ese tenor que, por lo menos en contextos como el norteamericano o el peruano, las altas cortes vinculadas con las labores propias de la jurisdicción constitucional (interpretación-concretización constitucional; formulación de respuestas conforme a los parámetros constitucionales y convencionales.; y control de constitucionalidad y convencionalidad), admiten y hasta promueven la existencia de votos singulares y de fundamentos de voto. Es pues en ese entendimiento que paso a desarrollar el fundamento de voto correspondiente.

II. El uso de competencias de oficio

Cuando una persona lee la presente sentencia, se encuentra con que el demandante centró su interés en un aspecto “de fondo” (en rigor, concepto vinculado al contenido y objeto de la pretensión planteada), y, sin embargo, el Tribunal comienza pronunciándose sobre un problema “de forma” (en puridad, acerca de los diversos elementos y condiciones de la acción planteada). En esto no hay mayor irregularidad, sino un adecuado ejercicio de la función que corresponde a cada juez(a) constitucional.



Me explico: y es que al juez(a) constitucional le corresponde concretizar la Constitución. Puesto en otros términos, garantizar que en una comprensión en abstracto (en el

caso del control abstracto de normas en un proceso de inconstitucionalidad) o a propósito de una situación específica, una acción o una omisión determinada (en el caso del control concreto, como puede darse en un habeas corpus o un amparo) de cualquier precepto normativo o cualquier actuación en omisión, debe responder o entenderse de acuerdo a parámetros constitucionales.

Aquello involucra que, cuando se invoca la actuación de un juez o jueza, la tarea de esos(as) juzgadores(as) sea la de garantizar una interpretación conforme a la Constitución de aquello que se ha puesto en su conocimiento.

El juez(a) constitucional no cumpliría su misión si, habiéndosele pedido que comprenda una norma, acto u omisión conforme a la Constitución, deje de pronunciarse sobre si otros aspectos de norma, acto u omisión cuestionada es inconstitucional, o si solamente podría entenderse como constitucional una disposición si es que se acoge uno de los significados que puede deducirse de la norma, acto u omisión cuestionados, descartando otras opciones.

Es más, no debe olvidarse que el primer ejercicio de la interpretación conforme a la Constitución y el control de constitucionalidad (en este caso dentro de la modalidad conocida como control difuso) es la histórica frase del famoso caso “Marbury versus Madison”, en el cual la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de oficio y no a pedido de parte detecta que los preceptos de una ley (Judiciary Act) no admite una interpretación conforma a la Constitución, y por ende, debe ser declarada inconstitucional.

Eso es precisamente lo que ha pasado en este caso. Eso es lo que hacemos cuando como integrantes del Tribunal Constitucional del Perú hemos tenido que revisar la norma impugnada, encontramos un aspecto inconstitucional o sospechoso de inconstitucionalidad inicialmente no demandado (como en este caso, un procedimiento de configuración las decisiones tomadas en el Congreso de la República). Por ende, no podíamos evitar pronunciarnos al respecto Era más bien nuestro deber.

El juez(a) constitucional tiene además límites en el ejercicio de sus competencias. No es, como pomposamente se dijo alguna vez “un comisario del poder constituyente en funciones”. Su labor es la de, como poder constituido que es, desempeñarse como un(a) intérprete calificado(a) entre otros intérpretes vinculantes de la Constitución, con la diferencia que le toca efectuar una interpretación de cierre o final dentro de cada ordenamiento estatal. Luego, vendría, si se quisiese, o si no se cuenta en el ordenamiento estatal antes mencionado con una fórmula idónea de tutela, una discusión ante órganos convencionales.

III. El juez(a) constitucional interpreta una Constitución respetando sus preceptos y sus valores, dejando de lado sus muy respetables consideraciones personales.



Como ya aquí se ha señalado, el juez(a) constitucional debe interpretar (concretizar) una Constitución. Aun cuando se critica que pueda darse una interpretación absolutamente objetiva (o, dicho de otra forma, sin alguna carga subjetiva), lo cierto es que la tarea del juez(a) constitucional es interpretar, concretizando, una Constitución, Constitución cuyos alcances implícitos o explícitos no puede desconocer.

Y es que el juez(a) constitucional es intérprete de un texto que refleja el pacto o consenso propio de una Constitución (salvo que esta Constitución tenga una connotación semántica, siguiendo los términos de Loewenstein). El juez(a) constitucional no es un intérprete (y menos aún un defensor) de sus propias, y por cierto, muy respetables convicciones. Puede o no gustarle alguna institución recogida en el texto constitucional, pero en el ejercicio de su labor no podrá desconocer su existencia, sino más bien estará obligado a defenderla y preservar sus alcances.

IV. os problemas e istentes en la denominada “inconstitucionalidad formal”

Aunque no se haya tratado de un aspecto denunciado por el demandante al juez(a) constitucional, rápidamente se detectan problemas de constitucionalidad en la configuración de leyes como la que aquí se impugna. Por ende, debemos ser claros: cuando un Tribunal Constitucional cuestiona un procedimiento o una actuación del Congreso, no está invadiendo las competencias de este importante organismo estatal.

Lo que ocurre en estos casos es diametralmente distinto: el Tribunal se limita a hacer su labor de interpretación vinculante y control de constitucionalidad, y en ese sentido, no impone a otros organismos estatales cómo actuar, sino que les señala, pues ese es su deber, cómo deben materializar su quehacer para así no vulnerar el parámetro constitucional que todos (Gobierno, Congreso, otros organismos y la ciudadanía) nos hemos comprometido a defender y cumplir.

Es más, conviene tener presente que el pronunciamiento del Tribunal en estos casos, en principio, no cuenta con un carácter retroactivo. Lo realizado previamente a su pronunciamiento, y sus consecuencias, están protegidos por una presunción de constitucionalidad. La sentencia emitida por el Tribunal que establece algunos cuestionamientos al procedimiento parlamentario utilizado solamente tiene efectos para situaciones posteriores a su emisión y publicación. No funciona como una declaración de un organismo jerárquicamente superior sobre la actuación de otro, pues la relación Tribunal – Congreso es una de competencia y no de jerarquía. Es parte de lo que algunos llaman el control de regularidad constitucional que corresponde a todo juez(a) constitucional.

Luego de esta información anotar cuáles son las pautas incompatibles con la Constitución en las cuales se ha incurrido cuando se ha aprobado la ley aquí impugnada.

Y es que, tal como lo ha dicho esta misma composición del Tribunal Constitucional en la STC 0001.2018-PI/TC, (caso modificación del Reglamento del Congreso sobre regulación de los grupos parlamentarios), fundamento 28, las decisiones en el Estado Constitucional en general, y el Congreso en particular, deben fundamentarse en un



constante y nutrido intercambio de argumentos, lo cual requiere que todos los que intervengan en ella cuenten con los datos necesarios que le permitan emitir una opinión informada que se oriente al bien público.

Es aquí donde el análisis de los artículos 51 A (que establece procedimiento virtual) y 27 A (traslado de la votación a portavoces) complica aceptar su constitucionalidad. Se comprende que hay que adaptarse a situaciones generadas por la actual pandemia, pero no se puede justificar dejar en los hechos fuera del debate parlamentario a quienes siendo congresistas no son portavoces. Ello, por ejemplo, hoy no ocurre con el trabajo también de Congresos o Parlamentos de otros países, varios de ellos latinoamericanos

Y es que el espacio del Congreso es el de la deliberación abierta y transparente. No resulta entonces correcto en la línea, por ejemplo, la realización de debates congresales de madrugada, cuyo desarrollo pocos pueden ver. Tampoco lo es abusar del uso de la dispensa del trámite de comisiones o de la lectura del acta, máxime si se cuenta con un Congreso unicameral (y en este caso, además, cuando no se remite a comisiones un proyecto observado por el Presidente y se opta por la insistencia). Tampoco es adecuado que, existiendo un canal del Congreso, solamente se de a conocer el debate de algunas comisiones y no de otras. No debe perderse de vista que las sesiones reservadas son excepciones que deben estar suficientemente justificadas, y que las exoneraciones de trámite de comisión o de lectura del acta son, de acuerdo con lo dicho por este Tribunal en la STC 12-2018-PI/TC, situaciones de excepción, pues la regla en la actuación congresal es la deliberación amplia, e incluso con convocatoria de quienes sin ser congresistas pueden verse afectados por una decisión tomada por el Congreso.

No puede además confundirse la dinámica de una Junta de Portavoces, en principio destinada a generar acuerdos de política institucional o administrativa, en un espacio que sustituya la decisión de ciento treinta congresistas, máxime si, como aclara la ponencia, hay medios técnicos que permiten conocer lo que los/as congresistas aportan al debate. Debe además tenerse presente que los(as) congresistas, los cuales pueden ser parte de una bancada, no están sujetos a mandato imperativo. Su capacidad de participar en sesiones y votar es indelegable.

El Congreso más bien debe caracterizarse por una dinámica dialógica, en cuyas discusiones, insisto, en la medida de lo posible deben participar todos los actores involucrados en las materias debatidas. El Congreso no está para hacer muchas leyes (muchas de ellas sin contenido relevante), sino para dar buenas leyes, con un amplio debate y en temas realmente relevantes.

Los elementos de inconstitucionalidad en el procedimiento parlamentario seguido son evidentes. Ahora bien, la materialización de cómo actuar sobre ellos se da aquí a través de una sentencia interpretativa, mecanismo utilizado en este caso, y sobre el cual pasará a realizar una breve reseña.

V. Las sentencias interpretativas y su uso en el presente caso

La labor de un juez(a) constitucional es especialmente compleja. Uno de los factores que genera esa mayor dificultad es el carácter de los textos a interpretar.

Y es que los textos constitucionales (y en muchos casos incluso los legales y los de normas de menor rango) no solamente permiten una comprensión. Recurriendo a la siempre útil distinción que hizo Guastini entre disposición y norma, podemos decir, que tanto las disposiciones constitucionales como las del Reglamento del Congreso (normas con rango de ley) tienen diferentes comprensiones o sentidos normativos.

Es por ello que, tratándose de las disposiciones del Reglamento del Congreso, debiera tenerse en cuenta que las mismas pueden contar con diferentes comprensiones o sentidos normativos. Así la lectura de los artículos 51 A y 27 A del Reglamento del Congreso (sobre todo si se los interpreta de manera conjunta o sistemática) pueden llevar a comprensiones y a prácticas en contra de la Constitución.

Es entonces el momento de resaltar un elemento básico de la interpretación constitucional; la del criterio de presunción de constitucionalidad de las normas, actos y omisiones, las cuales se asumen en principio constitucionales mientras haya en ellos una comprensión o un sentido que salve su constitucionalidad.

En ese contexto es que aparecen las denominadas sentencias interpretativas, cuyo objetivo es el de salvar la constitucionalidad de una o varias disposiciones, sobre todo las de rango legal.

Como bien conocemos, hay sentencias interpretativas que incluso son de tipo manipulativo, lo cual a su vez incorpora a las sentencias aditivas, reductoras y sustitutivas. Pero también están las denominadas sentencias interpretativas propiamente dichas, en donde el intérprete (juez(a) constitucional) señala, de manera vinculante, que solamente una de las múltiples interpretaciones es la conforme a la Constitución, y por ende, la interpretación a seguir.

Eso es justamente lo que ha hecho el Tribunal Constitucional peruano en este caso: determinar que, para salvar la constitucionalidad de lo aprobado por el Congreso, este importante organismo tiene que seguir ciertos recaudos, en lo que bien podría llamarse una sentencia interpretativa aditiva (se colocan o demandan la existencia de ciertos presupuestos a cumplir que salven la constitucionalidad de la norma impugnada). Esta es una práctica frecuente no solamente en nuestro tribunal, sino también en otros tribunales constitucionales del mundo.

VI. Apuntes sobre aspectos del objeto y contenido de la pretensión sobre la finalidad de la ley dictada y sus consecuencias

Pasando entonces al análisis del objeto y contenido de lo discutido, los denominados “temas de fondo”, abordaré lo referente a la finalidad de la ley impugnada. Debe tenerse presente que en su momento se sostuvo que la finalidad alegada de dicha norma es la de evitar la propagación del COVID. Con todo respeto, esa alegación, de ser la que realmente sustenta la medida tomada, no suporta un juicio de proporcionalidad.

Explico entonces el sentido de mi razonamiento: si lo que quería evitar era el contacto entre el personal de peajes y quienes vengan conduciendo el vehículo que en ese momento se acerque a la caseta de peaje, sin duda había más posibilidades menos gravosas a las cuales recurrir como el pago por vía electrónica, por citar un ejemplo.

Sin embargo, el asunto es en realidad más delicado. Y es que si se revisa la contestación de la demanda y lo señalado por el señor procurador en la audiencia de vista de la causa, se apunta más bien a buscar favorecer a un grupo de transportistas exonerándole de pagar peaje, costo que por cierto ya estaba incluido entre los gastos que tenían que hacer esos transportistas.

Ahora bien, si esa es la verdadera finalidad, exonerar del pago de peajes en rutas concesionadas (sean cofinanciadas o autofinanciadas), ello ya genera otro problema, abordado en la sentencia, vinculado a lo señalado en el artículo 62 de la Constitución en sus dos párrafos, y especialmente en el segundo. A eso pasaré el presente análisis a continuación.

VII. Lo que se quiere afectar: un contrato ley que recoge una concesión sobre vías a particulares.

Nuestro actual texto constitucional incluye un artículo como el 62, el cual tiene dos párrafos clave. El principio apunta a tutelar la permanencia de los contratos. El Tribunal, para estos casos, ha respetado esa vocación de no modificar los contratos mediante leyes. Sin embargo, ha admitido que tiene que leerse en forma sistemática con el artículo 2 inciso 14), que reclama la posibilidad de contratar, siempre que no contravengan leyes de orden público (caso Municipalidad de Maynas, por ejemplo).

Sin embargo, justo es recordar que la situación esté mucho más acotada en el supuesto recogido en el segundo párrafo del artículo 62, el cual consagra la fórmula del contrato-ley, que establece una clara limitación a que se pueden dictar leyes para modificar su contenido. La modificación de esos contratos-ley es exclusiva responsabilidad de las partes que lo han suscrito: el Estado (en rigor, el Gobierno de turno) y el concesionario. Las concesiones sobre las cuales se planteaba el impedimento de cobro de peaje habían sido celebradas mediante contratos leyes

La dación de la ley impugnada es inconstitucional, pues va contra lo previsto – nos guste o no – en el segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución. Es más, el incumplimiento de lo acordado con los concesionarios genera responsabilidades al Estado peruano. Dicho en términos más simples, va a producir una irresponsabilidad contractual, que buscará remediarse en sede nacional o internacional.

El incumplimiento de los contrato-ley con los concesionarios es, además, una potencial situación de generación de gasto, situación a la cual constitucionalmente no está habilitado el Congreso, de acuerdo con el artículo 79 de la Constitución. No desconozcamos además los riesgos que nos produciría incumplir las obligaciones propias del hoy denominado Derecho Internacional de las inversiones.



VIII. Una última reflexión: sobre los alcances del artículo 137 de la Constitución y una recomendación sobre la temporalidad de los estados de emergencia.

El Gobierno, en su demanda, planteaba que el Congreso, al dictar la ley impugnada, alegaba que se habían invadido sus competencias y violado el artículo 137 de la Constitución. Respetuosamente no comparto esa afirmación. Ello en mérito a dos consideraciones: la primera, que la existencia de un Estado de Excepción en aplicación del artículo 137 de la Constitución no impide el ejercicio de la capacidad legislativa del Congreso, dentro de los límites que el propio ordenamiento jurídico ha establecido para esa actividad legisferante. La segunda apunta a que el hecho que el Congreso dicte leyes durante la vigencia de un Estado de Excepción no limita la competencia del Gobierno de declarar Estados de Excepción y dictar medidas a su amparo.

De otro lado, y si bien en el Perú no está reconocido el control jurisdiccional absoluto de un estado de excepción (revisión judicial de la declaratoria de un Estado de Excepción y de las medidas concretas tomadas a su amparo), se reconoce un control parcial, dirigido a las medidas dadas dentro del marco de un estado de excepción, sea un Estado de Emergencia o un Estado de Sitio.

Ahora bien, y en cualquier caso, no conviene perder de vista que, debido a su carácter excepcional, la declaratoria de un Estado de Emergencia (o de Sitio) y las medidas tomadas a su amparo son temporales. Si la coyuntura dentro de un Estado en particular amerita medidas diferentes y con vocación de permanencia, cabe preguntarse si se sostiene mantener una declaratoria de un Estado de Excepción, o lo que procede es el dictado de una nueva normativa. No olvidemos nunca que una característica central de un Estado de Emergencia, un Estado de Sitio y de las medidas tomadas durante su vigencia es la de la temporalidad.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA