



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

“Alcances jurídicos de la Inconstitucionalidad de la Ley 31018- Ley que suspende el cobro de peajes, Expediente N° 0006-2020-PI”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

AUTORA

MILAGROS PINEDO GARATE

ASESOR:

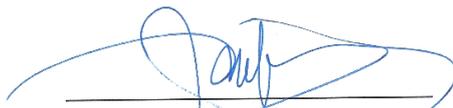
VLADYMYR VILLARREAL BALBIN

SAN JUAN BAUTISTA - LORETO – MAYNAS – PERÚ

2021

PÁGINA DE APROBACIÓN

TESIS sustentada en acto público el día Miércoles 06 de Abril del 2022 en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. JOSE NAPOLEON JARA MARTEL
Presidente



Mag. THAMER LOPEZ MACEDO
Miembro



Mag. MIGUEL ANGEL VILLA VEGA
Miembro



Dr. VLADY MIR VILLARREAL BALBIN
Asesor

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación va dedicado a mis padres quienes son el motor que me impulsa a no desmayar en este arduo camino de mi formación profesional y son quienes me apoyan de manera incondicional para lograr mis objetivos.

A mis maestros por compartir sus sabios conocimientos, además de orientarme a seguir el camino de la rectitud en mi actuar cotidiano y todo aquello que se debe poner en la práctica de esta maravillosa carrera.

La autora

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradecer a Dios todo poderoso, por darme la vida y fortaleza, para cumplir con mis anhelos y alcanzar mis metas y objetivos.

Expresar mi agradecimiento a la Universidad Científica del Perú, por la oportunidad de haberme permitido ampliar y profundizar mis conocimientos con excelentes maestros de Derecho, brindándome una enseñanza académica de calidad.

Un especial agradecimiento al Dr. Vladymir Villarreal Balbin, profesional de gran experiencia del Derecho, por orientarme y guiarme en el proceso del desarrollo del presente de trabajo de Suficiencia Profesional.

**CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP**

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

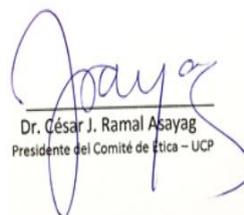
El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

**"ALCANCES JURÍDICOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 31018-
LEY QUE SUSPENDE EL COBRO DE PEAJES, EXPEDIENTE N° 0006-2020-PI"**

De los alumnos: **MILAGROS PINEDO GARATE**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **19% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 21 de Setiembre del 2021.



Dr. César J. Ramal Abayag
Presidente del Comité de Ética - UCP

CJRA/ri-a
326-2021

Urkund Analysis Result

Analysed Document: UCP_DERECHO_2021_TSP_MILAGROSPINEDO_V1.pdf
(D112250800)
Submitted: 9/8/2021 7:46:00 PM
Submitted By: revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Significance: 19 %

Sources included in the report:

UCP_Derecho_2020_TSP_AngeloSilva_JuanGarcia_V1.pdf (D81173482)
UCP_DER_2020_TSP_JacksonPizangoyEduardoIsern_V1.pdf (D80211601)
<https://www.monografias.com/docs111/accion-inconstitucionalidad/accion-inconstitucionalidad.shtml>
<https://www.gob.pe/institucion/tc/noticias/349724-publican-ponencia-sobre-demanda-de-inconstitucionalidad-contrala-ley-que-suspende-el-cobro-de-peajes>
<https://www.dateas.com/fr/docs/diario-oficial-el-peruano-procesos-constitucionales/2020/08/26>
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2020-AI.pdf>
<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2020/08/00006-2020-PI-PROYECTO-PENDIENTE-DE-DELIBERACION.pdf>
<https://laley.pe/art/9559/comentario-a-la-autografa-de-ley-que-suspende-el-cobro-de-peajes-durante-el-estado-de-emergencia-nacional-por-el-coronavirus>
<https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4832.pdf>
<https://iuslatin.pe/analisis-de-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-que-declara-la-inconstitucionalidad-de-la-ley-31018-que-suspende-el-cobro-de-los-peajes-durante-el-estado-de-emergencia-y-sanitaria/>
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/codigo-procesal-constitucional-comentado-ii.pdf>
https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Constitucion-Politica-del-Peru-marzo-2019_WEB.pdf
<https://core.ac.uk/download/pdf/323348967.pdf>

Instances where selected sources appear:

41

INDICE DE CONTENIDO

PAG

RESUMEN	01
CAPITULO I	
Introducción.....	02
CAPITULO II	
Marco referencial.....	04
Variables.....	46
Supuestos.....	46
CAPITULO III	
Metodología.....	47
CAPÍTULO IV	
Resultados.....	50
CAPÍTULO V	
Discusión.....	54
CAPÍTULO VI	
Conclusiones.....	58
CAPÍTULO VII	
Recomendaciones.....	59
CAPÍTULO VIII	
Referencias Bibliográficas.....	60
CAPÍTULO IX	
Anexos.....	63

RESUMEN

El presente análisis jurídico, se refiere a un importante caso resuelto por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia N° 0006-2020-PI, en el cual los Magistrados, realizan un ponderado análisis sobre la Inconstitucionalidad del artículo único de la Ley 31018- ley que suspende el cobro de peajes. Se tiene que el **OBJETIVO** Establecer los alcances de la inconstitucionalidad de la 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. **MATERIAL y MÉTODOS**; se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en la sentencia N° 0006-2020-PI, utilizando el Método Descriptivo, cuyo diseño fue no experimental ex post facto. Entre el **RESULTADO**, los jueces disponen declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad; y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** la Ley 31018. **En CONCLUSIÓN**, a través de la sentencia se estableció que: a) La libertad de contratar es una garantía frente a la intervención del Estado, b) La ley impugnada viola la constitución porque transgrede la libertad de contratar, al suspender el contenido contractual pactado por las partes relativo al cobro de peajes, y; c) Que, la ley 31018 vulnera el artículo 62º de 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.

Palabras claves: Acción de Inconstitucionalidad, Control constitucional, Proceso, Jurisprudencia, Concesión.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Nos referimos en el presente trabajo de investigación a los alcances jurídicos 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”, tomando como base la sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente de análisis es el N° 0006-2020-PI. Que, en el caso materia de análisis los Jueces del Tribunal Constitucional determinaron lo siguiente; Declararon **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad; y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** la Ley 31018, asimismo dispusieron **ESTABLECER**, como interpretación constitucional de obligatoria aplicación, que las sesiones virtuales que realice el Congreso de la República serán conformes con la Constitución siempre y cuando se interpreten los artículos 51-A, 27-A, por lo que deberá tener: i) El carácter público, abierto y transparente de los debates virtuales; y ii) La participación sin restricciones; la libre deliberación; y el voto personal, directo y público de cada congresista. Dado el carácter no retroactivo de las sentencias del Tribunal Constitucional

El Planteamiento del Problema. El Poder Ejecutivo presentó la demanda de inconstitucionalidad contra la ley alegando que vulneraba los artículos 58, 62 y 137 de la Constitución. Al respecto, el contenido de la demanda argumentaba que la ley había contravenido: (i) la economía social de mercado al haber afectado las políticas diseñadas por el Estado para promover el desarrollo del país en el ámbito de la infraestructura vial; (ii) la libertad de contratar al modificar los contratos mediante una ley desconociendo el contenido contractual pactado por las partes; y, (iii) las competencias del Poder Ejecutivo sobre la potestad de adoptar medidas que sean razonables y proporcionales al objeto que sustenta la declaración del estado de emergencia, asimismo, el Congreso de la República sustentó que la ley tenía como objetivo garantizar el abastecimiento de alimentos, medicamentos y combustible en el territorio nacional durante el estado de emergencia; además, buscaba proteger derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la salud y seguridad pública. También argumentó que la suspensión del cobro de peajes se encontraba amparada en la normativa de promoción de la inversión privada en infraestructura, la cual habilitaba la modificación unilateral de las concesiones por razones de interés general como lo

constituyen las circunstancias actuales producto del brote del COVID-19.

Problema General de investigación el siguiente: ¿Cuáles son los alcances jurídicos de la Inconstitucionalidad de la Ley 31018- Ley que suspende el cobro de peajes, Expediente N° 0006-2020-PI?, siendo nuestros **Problemas Específicos**: ¿La ley 31018 vulnera la economía social de mercado establecida en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú?, ¿La ley 31018 vulnera la libertad contractual establecida en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú?, ¿La ley 31018 contraviene la competencia del Poder Ejecutivo establecido en el artículo 137 de la Constitución Política del Perú?, ¿Los contratos – ley pueden ser modificados y/o alterados por otra norma superior dentro del ordenamiento jurídico?, ¿Se han vulnerado algunas garantías contractuales de los concesionarios?,

Objetivo General Establecer los alcances jurídicos de la Inconstitucionalidad de la Ley 31018- Ley que suspende el cobro de peajes, Expediente N° 0006-2020-PI, y entre algunos de los **Objetivos Específicos** son: Establecer si la ley 31018 vulnera la economía social de mercado establecida en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú, Determinar si la ley 31018 vulnera la libertad contractual establecida en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, Establecer si la ley 31018 contraviene la competencia del Poder Ejecutivo establecido en el artículo 137 de la Constitución Política del Perú, Señalar si los contratos – ley pueden ser modificados y/o alterados por otra norma superior dentro del ordenamiento jurídico y Determinar si se han vulnerado algunas garantías contractuales de los concesionarios

De los **Antecedentes**, podemos señalar 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, asimismo, el Proyecto de ley N° 4951/2020-CR, Ley que suspende el cobro de peajes en ambas vías, mientras dure el estado emergencias nacional decretado por el Gobierno estado de emergencia declarado a causa de la pandemia COVID-19, y otras sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional referente al derecho a contratar.

Asimismo, se evidencia la importancia toda vez que el máximo intérprete de la constitucionalidad ha indicado ampliamente en un desarrollo sobre los alcances jurídicos del derecho a contratar; asimismo debemos tomar en cuenta que esa ley afecta la estabilidad jurídica de los contratos de concesión ya firmados, pues existe una racionalidad económica detrás del cobro de peajes.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO REFERENCIAL

2.1.1. Antecedentes de Estudio

- Sentencias

- ❖ **Sentencias del Tribunal Constitucional N° 03455-2014-PA/TC¹, de fecha 22 de mayo de 2018, ha establecido lo siguiente:**

"(...) Asimismo, en relación a la libertad de contratación en el Expediente 02175-2011-PA/TC, se ha señalado que:

"7. Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de destacar que el derecho a la libre contratación, reconocido en los artículos 2°, inciso 14), y 62° de la Constitución, se fundamenta 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 — que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la constitución (cfr. STC 01405-2010-PA/TC, fundamento 12)—, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato" [SSTC 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 52; STC 2185-2002-AA/TC, fundamento 2]. Desde esta perspectiva, según este Tribunal, "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" (STC 7339-2006-PA/TC, fundamento 47).

8. El contenido mínimo o esencial del derecho a la libre contratación, según ha señalado este Tribunal [SSTC N.° 0004-2004-AFTC, N.° 0011-2004-AI/TC, N.° 0012-2004-AI/TC, N.° 0013-2004-AUTC, N.° 0014-2004-AI/TC, N.° 0015-2004-AFTC, N.° 0016-2004-

¹ Sentencias del Tribunal Constitucional N° 03455-2014-PA/TC

AUTC y N° 0027-2004-AUTC (acumulados), fundamento 8], está constituido por las siguientes garantías: Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co celebrante. odeterminación para decidir, de común acuerdo [entiéndase: por común lento], la materia objeto de regulación contractual (...)].

❖ **Sentencias del Tribunal Constitucional N° 011-2013-PI/TC², de fecha 27 de agosto de 2014, ha establecido lo siguiente:**

18. Por ello, el Tribunal ha enfatizado que esta libertad económica no puede entenderse desvinculada del marco o modelo de 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, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura".

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 solo 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-A/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.

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].

² Sentencias del Tribunal Constitucional N° 011-2013-PI/TC

52. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho a la libre contratación garantiza la facultad para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial, a través del acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas. Igualmente, ha expresado que 1 vínculo —fruto de la concertación de voluntades— debe estar referido a bienes o intereses que posean apreciación económica, y que este resulta válido siempre que tenga un fin lícito y que no contravenga las leyes de orden público [SSTC 7339-2006-PA/TC, fundamento 47 y 02175-2011-PA/TC, fundamento 47].

53. En reiterada jurisprudencia [STC 00026-2008-PI/TC y STC 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 52, y STC 2185-2002-AA/TC, fundamento 2] el Tribunal ha establecido que el derecho a la libre contratación se fundamenta en el clásico principio de autonomía privada, el que, a su vez, dota al referido derecho de 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 —que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución (cf. STC 01405-2010-PA/TC, fundamento 12) —, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato.

54. Sobre la base de lo anterior, este Tribunal ha concluido que el contenido del derecho a la libre contratación [STCs 0004-2004-AI/TC, 0011-2004-AI/TC, 0012-2004-AI/TC, 0013-2004-AI/TC, 0014-2004-AI/TC, 0015-2004-AI/TC, 0016-2004-AI/TC y 0027-2004-AI/TC (acumulados), fundamento 8] está constituido, en principio, por las siguientes posiciones ius-fundamentales:

(i) Autonomía para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co celebrante;

(ii) Autonomía para decidir, de común acuerdo

❖ **Sentencia del Tribunal Constitucional N° 008-2003-PI/TC³, de fecha 11 de noviembre de 2003, ha establecido lo siguiente:**

³ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 008-2003-PI/TC

*Fundamento 13, literal a): "(...) **Supuestos económicos.** - La economía social de mercado es una condición importante del Estado social y democrático de derecho. Por ello debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia. A tal efecto está caracterizada, fundamentalmente, por los tres elementos siguientes:*

a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso.

b) Mercado libre; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios.

c) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales.

En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social. (...)"

4.4 Economía social de mercado

16. 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 los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado. De allí que L. Herhård y Alfred Muller Armack afirmen que se trata de un orden "en donde se asegura la competencia, y al mismo tiempo, la transformación de la productividad individual en progreso social, beneficiando a todos, amén de estimular un diversificado sistema de protección social para los sectores económicamente débiles [...]" (El orden del futuro. La economía social de mercado. Universidad de Buenos Aires, 1981).

Alude, pues, a la implantación de una mecánica en la que "el proceso de decisión económica está descentralizado y la coordinación de los múltiples poderes individuales se hace a través de las fuerzas automáticas de la oferta y demanda reguladas por los precios". (Juergen B. Donges. Sistema económico y Constitución alemana. En: Constitución y Economía, Madrid: 1977).

Es decir, tanto como se opone a la economía de planificación y dirección central, la economía social de mercado se opone también a la economía del laissez faire, en donde el Estado no puede ni debe inmiscuirse en el proceso económico.

“La economía social de mercado, como presupuesto consustancial del Estado Constitucional aparece como una “tercera vía” entre el capitalismo y el socialismo [...]” (Peter Häberle. Incursus. Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo. En: Pensamiento Constitucional. Año. N.º IV. N.º. 4, Lima 1997, pág. 25). Y es que, dado el carácter "social" del modelo económico establecido en la Constitución vigente, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que en modo alguno supone la posibilidad de interferir arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos.

2. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 005-2003-PI/TC⁴, de fecha 03 de octubre de 2003, ha establecido lo siguiente:

“(…) 5. Libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico

b) El derecho a la libre contratación

Establecido en el inciso 14) del artículo 2º 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.*

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 011-2013-PI/TC Sentencia del Tribunal Constitucional N° 005-2003-PI/TC

- *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.

8. Contratos de concesión y contratos-ley

30. Por otro lado, se alega que el artículo 3° de la Ley N.° 26285 transgrede el artículo 62° de la Constitución. Dicho precepto legal establece que:

“Los contratos de concesión que celebre el Estado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones tienen el carácter de contrato-ley”.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 62° de la Constitución prevé 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”.

31. A juicio de los demandantes, mediante los contratos ley el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. Tales contratos-ley “(…) son denominados también contratos de estabilidad jurídica o de estabilidad tributaria” e implican “la ultraactividad de las normas vigentes al momento de suscribir los contratos”, “de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado”.

En ese sentido, sostienen, los contratos de concesión otorgados por el Estado “son contratos administrativos que tienen por finalidad que el Estado otorgue a personas jurídicas nacionales o extranjeras la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de servicios públicos”; mientras que los convenios de estabilidad jurídica regulados por el artículo 1357° del Código Civil, tienen naturaleza civil y fuerza de ley. Alegan que la finalidad de estos contratos es establecer y otorgar seguridades por parte del Estado a los inversionistas, “(…) lo que no sucede con los contratos de concesión”, que no son “contratos-ley”, “dado que las referidas concesiones tienen regulación propia y específica”.

Por último, sostienen que la disposición legal impugnada “(...)resulta ilegal por atentar contra el artículo 1357° del Código Civil y el artículo 39° del Decreto Legislativo N.° 757”, que disponen que mediante contratos ley sólo se otorgan garantías y seguridades, tales como estabilidad jurídica, tributaria y de no discriminación; no contemplando, por tanto, la posibilidad de que los contratos de concesión puedan constituirse en convenios con fuerza de ley.

En suma, el problema constitucional que se plantea sobre la impugnación del artículo 3° de la Ley N.° 26285, es si una concesión de prestación de un servicio público, como el de telefonía, puede revestirse bajo la modalidad de un contrato-ley.

32. En el segundo párrafo del artículo 62° de la Norma Suprema se ha constitucionalizado el denominado “contrato-ley”. Esta institución no tiene precedentes en nuestro constitucionalismo histórico y tampoco en el constitucionalismo comparado. Como tal, se forjó en el plano legislativo de algunos países latinoamericanos, de donde fue tomada e incorporada a nuestro ordenamiento. Primero, en el plano legislativo (v. gr. artículo 1357° del Código Civil) y, posteriormente, a nivel constitucional (artículo 62°).

Su aparición y posterior desarrollo, ha estado básicamente vinculado con la promoción de las inversiones privadas. Mediante el contrato-ley, en efecto, los Estados han previsto fórmulas contractuales mediante las cuales se ha otorgado a los co-contratantes ámbitos de seguridad jurídica, a fin de favorecer la inversión privada dentro de sus economías. Esas garantías y seguridades, por cierto, varían de país a país e, incluso, en función de la actividad económica en cuyo sector se busca promover la inversión privada. (...)”

- Proyectos de Ley

- ❖ **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, establece que:**

“(...) Ante la emergencia sanitaria la suspensión del cobro de peaje 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 instituciones y empresas responsables de transportar alimentos,

medicinas, combustible, carga y mercancías, sin hacer pago alguno por concepto de peaje. (...)”

- ❖ **Proyecto de ley N° 4951/2020-CR, Ley que suspende el cobro de peajes en ambas vías, mientras dure el estado de emergencia nacional decretado por el Gobierno en estado de emergencia declarado a causa de la pandemia COVID-19**, establece que:

- ❖ *“(...) La presente Ley tiene por objeto, suspender, de manera excepcional, el cobro de peajes en ambas vías, a nivel nacional, mientras dure el Estado de Emergencia Nacional, decretado por el gobierno, en resguardo de la salud pública, debido a la grave crisis sanitaria por la pandemia del coronavirus, COVID-19, con el objeto de asegurar el tránsito, sin restricciones, de los profesionales comprometidos con la emergencia sanitaria, así como aquellos que velan por el orden, la seguridad y la distribución de la cadena alimenticia, de la población general (...)*”

- **Tesis Nacional**

- ❖ **Amado Miranda, José Daniel. “Ineficacia de los contratos por vicios de voluntad”**. Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, 2019, concluye:

“(...) La cláusula pacta sunt servanda del artículo 62 de la Constitución es una norma de excepción al principio general de aplicación inmediata de la ley que rige en la legislación peruana, aplicable únicamente a los contratos. Ello no obstante, dicha norma de excepción no es de aplicación a los contratos regulados por el derecho público, por ser incompatible con su naturaleza. Tampoco es aplicable la cláusula pacta sunt servanda a los contratos que, sin estar sometidos al derecho administrativo, se encuentran regulados por el Derecho Público. Es este el caso de los contratos que celebran los concesionarios de servicios públicos entre sí o con sus usuarios, en tanto tienen relación directa con la prestación del servicio público concedido. En los últimos años, la ley peruana viene recogiendo este último criterio, en la medida que se desarrolla el marco regulatorio de los servicios públicos. Es este el caso de los contratos de interconexión entre concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, así como en los contratos de suministro relacionados con la prestación del Servicio Público de Electricidad, sólo para nombrar dos ejemplos (...)”.

- ❖ **Tantalean Odar, Reynaldo Mario.** Tesis para maestría. “**El vaivén de la santidad contractual**”, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2019, concluyo que:

“(…) El Tribunal Constitucional ha manifestado que es errado creer que los contratos en cuanto tales impiden, en lo absoluto, todo tipo de intervencionismo estatal, pues si bien el artículo 62° de la Constitución consagra la santidad contractual, 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 ello, y partiendo de una lectura sistemática, el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que está condicionado tanto por límites explícitos como por implícitos. Los límites explícitos serían la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público; y los límites implícitos 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. Por consiguiente, para el Tribunal asumir que un 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. Empero, se aclara que no toda restricción del derecho a la libertad contractual supone su afectación, sino solamente aquellas que se presenten como desproporcionadas en atención a las circunstancias, para lo cual es necesario recurrir al test de proporcionalidad. Para el Tribunal el régimen económico implantado en nuestro Estado como es la economía social de mercado es representativo 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 tal sentido, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que no supone la posibilidad de interferir arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. Mejor dicho, si bien no nos encontramos en un Estado basado exclusivamente en la autonomía de la voluntad e iniciativa privada, sino que se reconoce la importancia de la actividad del Estado en determinados supuestos, la Constitución ha instaurado un régimen económico que tiene sobre su base el respeto de los derechos y libertades fundamentales, sin las cuales el ejercicio de las libertades políticas, también reconocidas, se tornarían ilusorio. Aquí, la libertad contractual, implica una relación de cooperación, que deviene en el tiempo generando derechos y obligaciones para las partes, con subsecuentes posibilidades de injerencias externas que hagan imposible o irrealizable su contenido, de modo que su

ámbito protegido también se extiende para garantizar respecto de aquellas injerencias externas que no cuenten con justificación constitucional. Por ello es indispensable garantizar que el cumplimiento de lo pactado no se vea frustrado por una injerencia externa arbitraria. En suma, como cualquier derecho fundamental, la libertad contractual también se encuentra sujeta a límites, y partiendo del orden público previsto en el artículo 2º, inciso 14 de la Constitución, la libertad de contratación no pueda ser apreciada como una isla oponible a costa de la desprotección de otros derechos fundamentales (...)”.

❖ **Castope Cerquin.** En la tesis doctoral **“Nuevos límites de la libertad contractual”**. Universidad Nacional de Caja Marca, 2016, concluyo lo siguiente:

“(...)Bajo los supuestos del normativismo como teoría que explica la obligatoriedad de los términos contractuales que se crean en virtud de la libertad contractual, sus límites se fundamentan en la existencia de normas imperativas de orden público y básicamente en la soberanía del Estado para regular la libertad contractual.

Ello nos lleva a pensar que depende del Estado que las relaciones entre particulares sean obligatorias. Sin embargo, creemos que esa soberanía del Estado no sustenta de manera satisfactoria el fundamento de los límites de la voluntad contractual, pues si esto fuera verdad el Estado, aún existiendo norma imperativa que lo obligue a regular las relaciones contractuales, podría renunciar a limitar los excesos y arbitrariedades del ejercicio de la libertad contractual (...)”

❖ **Landa Arroyo, César.** En la el artículo **“La constitucionalización del derecho civil: el derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites”**. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2014, concluyo lo siguiente:

“(...) Actualmente, la Constitución Política de 1993 señala lo siguiente: Artículo 2.- “Toda persona tiene derecho: [...] 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”. Sin embargo, este artículo también debe ser leído en concordancia con otro enunciado constitucional: 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. [...]”. Como es evidente, estos artículos deben ser interpretados, a su vez, en armonía con los tratados internacionales suscritos por el Perú y la interpretación que de ellos haya sido realizada por los órganos jurisdiccionales competentes El Tribunal Constitucional del Perú ya ha señalado con claridad que estos dos artículos –numeral 14 del artículo 2 y artículo 62 de la Constitución– deben ser interpretados en conjunto y no de modo separado, pues, de acuerdo al principio de unidad de la Constitución, “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 límite explícitos, sino también implícitos [...]”. (...)”

2.2. DEFINICIONES TEÓRICAS

2.2.1. Concesión

El término concesión, según Báez, proviene del latín *concessio* y está relacionado con el verbo *conceder*, otorgar o entregar. En su origen, la concesión era entendida como un “acto de disposición del príncipe”, sin embargo, posteriormente, dicho concepto fue cambiando hasta llegar a una visión de contrato administrativo.

La concesión es el acto administrativo por el cual se da poder a un individuo sobre una parte de la administración pública. En esa misma línea de razonamiento, Serra manifiesta que “la concesión es un acto administrativo, por medio del cual la Administración Pública Federal confiere a una persona una condición o poder jurídico para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad individual”.

Para **Calafell** la concesión administrativa es el “medio más eficaz, dentro del estado moderno, para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de recursos federales, que la administración pública no está en condiciones de desarrollar

ya sea por incosteabilidad económica, por impedimentos organizacionales propios o por inconveniencia política”. **(Calaffael, 1996, pág. 32)**

El concepto de concesión administrativa engloba diversas realidades y modalidades; es por ello que la doctrina ha definido de manera general dicho concepto como “la transferencia a uno o varios sujetos de una esfera de actuación originalmente perteneciente a una entidad administrativa”. Cabe precisar que dicha transferencia al privado se encuentra referida únicamente al ejercicio de la función administrativa, y no a su titularidad, la cual queda en manos de la Administración.

Es claro que la transferencia de la esfera de actuación del Estado no se logra únicamente mediante la concesión; sin embargo, el alcance de tal transferencia en el caso de las concesiones, es mayor. Es así que con relación al contrato de concesión que “se traduce de este modo en la entrega al súbdito de una esfera funcional de competencia atribuida a la Administración pública, o más concisamente, la investidura de una función pública, es otorgada por la administración a un particular o empresa para realizar o prestar algún objeto, algún servicio, de la incumbencia propia y exclusiva de aquélla, sujeto a tarifa la explotación”.

El objetivo principal del Estado para otorgar concesiones a los agentes privados es mejorar la calidad en la prestación de los servicios asociados a la infraestructura, así como asegurar su provisión por el plazo de la concesión. Asimismo, según la estructura económica del contrato, se transfieren riesgos que en una obra pública habría mantenido el Estado y se transfiere la obligación de obtener financiamiento para la ejecución de obras de infraestructura y para brindar servicios públicos. En un proceso de concesión, el Estado busca mejorar la infraestructura del país y mejorar la provisión de servicios en términos de calidad, cobertura y acceso de los usuarios a los mismos, con la participación del sector privado. Por el lado del privado, éste busca obtener

rentabilidad dentro de un marco legal apropiado para su inversión, sujetándose al cumplimiento de las obligaciones que ha aceptado mediante el contrato de concesión.

Ahora bien, de acuerdo a lo prescrito en la Constitución vigente y a los diversos regímenes legales, las concesiones se encuentran referidas a los recursos naturales, infraestructura y servicios públicos. En ese sentido, el presente trabajo se centrará en la concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, la cual es entendida, por el común de la gente, como el otorgamiento del derecho o permiso que hace una autoridad administrativa a un particular o empresa privada para administrar, gestionar o explotar, por un periodo determinado, bienes y/o servicios del Estado.

2.2.2.1. Naturaleza Jurídica de la Concesión

Así como se aprecian distintas definiciones de concesión administrativa, existen también diversas posturas respecto de su naturaleza jurídica, convirtiéndose ello en un tema de amplio debate. De esta manera, existe doctrina que considera a la concesión como meramente un contrato, mientras que otra la considera como un acto administrativo, unilateral y discrecional, llegando inclusive a una posición más reciente y conciliadora que la define como un acto mixto.

En efecto, la doctrina reconoce hasta tres (3) teorías sobre la naturaleza de la concesión: Contractualista, acto administrativo unilateral y acto mixto y en ese sentido Martín refiere que "(...) la concesión tiene una triple dimensión, donde puede entenderse como un acto, un procedimiento y contrato administrativo."

a. Teoría contractualista

Esta teoría sostiene que la concesión es un contrato, donde el Estado y el concesionario se obligan recíprocamente, el cual es regulado supletoriamente por las normas del derecho civil. Asimismo, esta postura asume la doble personalidad del Estado, tal como señala De la Fuente, "se equipara a la administración concedente como una entidad gestora de derecho privado, y por tanto capacitada para contratar civilmente con un particular". Esta teoría desarrolla dos corrientes, la civilista y la administrativa.

Otro de los argumentos de esta teoría distingue los “actos de autoridad o de imperio” que son los vinculados a la actuación del Estado en el ejercicio de las potestades que tiene como tal, y los “actos de gestión”, referidos a la actuación de la Administración Pública en la esfera privada y bajo las normas aplicables a los particulares. Por lo que, los que se adhieren a esta teoría sostienen que, en los contratos con los particulares, el Estado actúa lleva a cabo actos de gestión y las normas aplicables son las del derecho común, ya que las reglas que debe seguir son las que se establecen en los contratos.

No se puede negar que el Estado realiza actividades en el espacio privado, se reconoce la posibilidad que el Estado se vincule contractualmente con particulares, cuando adquieren bienes o servicios, contratan a unas personas, etc. Como señala Sarmiento: “(...) el contrato es una forma del obrar administrativo, sea que él se celebre entre entes públicos o con particulares y, en este último caso, aun cuando el particular se limite a manifestar su adhesión.

La concesión para Sarmiento es “un contrato en todos sus aspectos y contenido de estructura homogénea y única, lo que no obsta a que el ente concedente, en ejercicio de sus prerrogativas, introduzca las modificaciones legítimas que estime pertinente incluso en la organización y funcionamiento del servicio”.

Nuestra legislación a través del reglamento de la ley vigente² define las Asociaciones Público Privadas como una modalidad, siendo que la concesión es una de ellas y la define en su anexo como “el acto administrativo (...) cuyos derechos y obligaciones están regulados en el respectivo contrato”, Por otro lado establece en el artículo 11, “(...) 11.4. Las modalidades de Asociación Público Privada incluyen todos aquellos contratos en los que se propicia la participación activa del sector privado y se le transfieren riesgos; además en los que la titularidad de la infraestructura pública, según sea el caso, se mantiene, revierte o transfiere al Estado. De manera enunciativa, pueden ser concesión, operación y mantenimiento, gestión, así como cualquier otra modalidad contractual.”. La norma actual establece que todos los proyectos incorporados a proceso de promoción de la inversión privada antes de la vigencia de la norma se conducen de acuerdo a las normas entonces vigentes, razón por la cual la normatividad vigente no ha sido de aplicación en ningún contrato suscrito a la fecha⁵.

⁵ En el art. 3 del D.S. 060-PCM-97 [Derogado] establecía que “(...) Entiéndase por concesión al acto administrativo por el cual el Estado otorga (...)”. No obstante ello, en el TUO [Ley derogada] se refiere a los contratos de concesión en varios artículos, vg. Art 17 y Art 19

b. Teoría del Acto Administrativo Unilateral

Esta teoría nace en oposición a la teoría contractualista. Se basa en que la concesión no tiene base contractual, sino que es un acto de la administración o acto de poder público, es decir, una decisión del Estado, en la cual no hay intervención de la voluntad del concesionario, pues éste sólo se limita a aceptar las condiciones preestablecidas por la Administración Pública.

Como señala **Calafell**, los derechos y obligaciones del concesionario derivan de una decisión unilateral y discrecional de la Administración pública, donde basta simplemente que el interesado en la concesión solicite y acepte los términos de la concesión administrativa como acto. Según esta postura, las concesiones son reguladas unilateralmente por normas y son otorgadas por la Administración a un particular, por lo tanto, el origen de la concesión corresponde al Estado (**Calaffael, 1996, pág. 215**).

Sin embargo, esta posición ha sido rebatida, dado que si bien el concesionario es quien acepta las condiciones preestablecidas, ello lo hace de manera voluntaria, para lo cual firma un contrato que, como tal, reúne el requisito esencial de todo contrato, es decir, ser un acuerdo de voluntades. Esto mismo ocurre en el caso de los contratos de adhesión que se llevan a cabo en el ámbito de los consumidores, pues éstos no tienen la posibilidad de cuestionar las cláusulas preestablecidas.

c. Teoría del Acto Mixto

Esta teoría combina las dos anteriores, considerando que el contrato de concesión tiene un aspecto administrativo con presencia del Estado, normas reguladoras y de otro lado tiene el aspecto civil ya que es un contrato lo cual supone acuerdo de voluntades para llevar a cabo el objeto del contrato. Así señala **Zegarra**:

“La teoría del Acto Mixto o de Doble Configuración Jurídica, trata de hacer una síntesis de los principios en que se sustentan las anteriores, concibiendo dos facetas del acto concesional: a. Una faz que consiste en un acto de poder público que básicamente se refiere al aspecto legal o reglamentario de la concesión, en cuya virtud el Estado pasa a desprenderse de una determinada actividad para entregarla al sector privado, pero conservando los poderes de vigilancia y control en atención al interés público y; b. Una faz contractual que se refiere a los deberes que recíprocamente se fijan concedente y

concesionario, pudiéndose hablar en esta faceta del contrato de concesión administrativa" **(Zegarra, 2005, pág. 34)**

La legislación vigente se decanta por esta teoría al establecer que la concesión es un acto administrativo plasmado en un contrato.

2.2.2.2. Contrato de Concesión

La definición de la naturaleza jurídica del contrato de concesión ha sido compleja a lo largo de la historia, como hemos podido apreciar y; el otorgamiento de la concesión ya en su aspecto contractual también tiene sus complejidades y particularidades en relación a otros contratos estatales, ya que, de un lado se produce una entrega de bienes del estado que no implica una transferencia de dominio y se otorga la explotación de un servicio cuya satisfacción corresponde al estado; y por otro lado hay un particular que busca cierto beneficio económico; vemos entonces que hay intereses diferentes que involucran a la ciudadanía. Asimismo, surge la duda si siendo un contrato debe regirse por el Derecho Privado o el Derecho Público.

Define **Martin** el contrato público o administrativo como un "acuerdo creador de relaciones jurídicas por el simple consentimiento por adhesión del particular a relaciones previamente establecidas por la Administración". Los elementos caracterizadores de esta figura, a decir de este autor, son el objeto del contrato, la participación de un ente estatal como parte y las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución. En este sentido, en todo contrato en que participe la Administración se estará ante un contrato administrativo y se tendrá un régimen jurídico especial regido, en su mayor parte, por el Derecho Público. **(Martin, 1998, pág. 133)**

El contrato administrativo a diferencia de un contrato civil otorga per se capacidades sobre la otra parte, siendo especialmente importantes las capacidades del ius variandi y la cláusula exorbitante.

Si bien es cierto se ha sostenido que el concepto de Concesión no solo implica la emisión de un acto administrativo, sino que ese acto requiere ser formalizado en un contrato. En principio se debe mencionar que no es un contrato donde las partes previamente han negociado sus cláusulas, como en cualquier tipo de contrato privado; en el contrato de concesión, las cláusulas están hechas por una de las partes, el Estado

y las reglas aplicables están determinadas. Dichas prerrogativas, tienen por finalidad permitir que la Administración Pública pueda salvaguardar el interés público con la mayor eficiencia posible, de ahí que necesariamente deban incluirse conceptos como las garantías, las penalidades como resultado del incumplimiento contractual, la resolución de controversias, la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato, etc.

a. Características del Contrato de Concesión

Como ya hemos mencionado anteriormente el marco jurídico de los contratos de concesión de infraestructura y servicios públicos, estaba contenido en el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras de infraestructura y de servicios públicos, aprobado con Decreto Supremo N° 059-96-PCM, al cual nos referiremos en adelante como TUO, y su Reglamento. Estas normas no constituían un régimen jurídico de las concesiones, sino regulaban aspectos procedimentales, las competencias y funciones de los involucrados entre otras regulaciones específicas. Sin embargo de esta norma se desprenden las siguientes características:

a) Bilateral o sinalagmático, porque ambas partes se obligan recíprocamente, lo que no le quita a la concesión su carácter sinalagmático.

b) Oneroso, el objeto del contrato implica ganancias para ambas partes. El concesionario puede explotar los bienes objetos de la concesión y cobrar tarifas, precios, peajes u otros conceptos con el fin de recuperar su inversión; y el concedente asegura la correcta prestación del servicio con ciertas ventajas económico financieras. Si la administración pública logra asegurar la prestación efectiva del servicio público de que trata el contrato, lo hace mediante las prestaciones y ventajas económico-financieras que ha comprometido en la concesión; y recíprocamente, si el concesionario presta el servicio, lo hace a fin de obtener aquellas prestaciones y ventajas económicas.

c) Conmutativo, es una característica que se deriva del carácter oneroso del contrato, ya que todas las prestaciones están establecidas son ciertas y son conocidas desde la celebración del contrato, no depende su determinación de acontecimientos incierto alguno, puede existir incertidumbre en el contrato de concesión respecto de las ganancias, pero no del derecho a percibir las.

d) Principal, son principales aquellos inherentes al fondo del negocio, esto es, a la causa del contrato, mientras que son accesorios los que ayudan a los principales en la obtención del fin perseguido.

e) De adhesión, el contrato de concesión es de aquellos en que una de las partes estipula las cláusulas y la otra las acepta, sin discutir las, adhiriéndose a lo determinado por la otra parte; sin embargo, la manifestación de voluntad está presente en que puede suscribir o no el contrato.

f) Intuitu personae, debe la concesión ser cumplida por el concesionario, no pudiendo transferirse la concesión a otra persona jurídica sin autorización del concedente.

g) De ejecución continuada o sucesiva, las prestaciones se llevan a cabo de manera continuada de acuerdo a los plazos convenidos en el contrato.

b. Tratamiento legal en el Perú

Como es sabido, a partir de la Constitución de 1979, en el Perú se estableció una economía social de mercado, tal como lo disponía su artículo 115. El concepto de economía social de mercado, de acuerdo a las ideas desarrolladas por Müller-Armack, se basa en la libertad del mercado a fin de conseguir la equidad social. De esta manera, a través de la implementación de dicho modelo socio económico en la referida Constitución, la actividad prestadora que se encontraba concentrada en el Estado, pasó en gran medida a manos de los privados, lo cual significó una mayor participación y fortalecimiento de la iniciativa privada en la economía. De igual modo, el artículo 115 de la Constitución de 1979 establecía que la iniciativa privada es libre. De ahí que, se consagraron tácitamente las libertades económicas en todas sus expresiones, dentro de un marco de economía social de mercado.

El marco específico de promoción para la inversión privada de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, diseñado en los años 90, se sustentó en:

- El Decreto Legislativo N° 662 (1991), el cual regula el otorgamiento de un régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras mediante el reconocimiento de ciertas garantías, las cuales se plasman en los convenios de estabilidad jurídica.
- El Decreto Legislativo N° 674 (1991) Ley de Promoción de la Inversión Privada de las empresas del Estado, la cual califica de interés nacional la promoción de la inversión

privada, entendiéndose como tal, toda aquella proveniente de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, distintas del Estado Peruano, de los organismos que integran el sector público nacional y de las Empresas del Estado. Asimismo, se promulgó el Reglamento de dicha Ley, aprobado a través del Decreto Supremo N° 070-92-PCM. Dicho marco normativo regula la promoción de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado, a fin de que los privados participen en las empresas del Estado, ya sea por adquisición de acciones vía compra venta o aumento de capital, celebración de contratos de asociación, 'joint venture', asociación en participación u otros similares.

- El Decreto legislativo 757, dictado también en 1991, que aprueba la Ley marco para el crecimiento de la inversión privada, que buscaba eliminar las trabas administrativas que restringía el desarrollo de las actividades económicas y la libre iniciativa privada. Asimismo, establece que los convenios de estabilidad jurídica establecidos en el Decreto legislativo 662 son contratos con fuerza de ley.
- El Decreto legislativo 758, que dicta normas para la promoción de la inversión privada en infraestructura de servicios públicos.
- El Decreto legislativo 839, Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos que establece el marco de las concesiones; el cual es integrado en el DS 059-96-PCM con las demás normas aplicables mediante un Texto Único Ordenado.

Posteriormente, con la promulgación de la Constitución de 1993, los conceptos de economía social de mercado e iniciativa privada libre se mantuvieron, tal como se evidencia en su artículo 58°, lo cual garantiza un marco jurídico favorable para el desarrollo de la inversión privada en general y extranjera en particular.

Es así que, la continuidad de dichos conceptos en la vigente Constitución trajo como consecuencia la promulgación de normas de libre competencia, de respeto a la propiedad privada, de libre contratación y de igualdad de trato en el mercado, dentro de un marco donde se combate el abuso de posición de dominio. En este contexto, el Estado reduce su actuación en el ámbito económico, convirtiéndose en orientador del desarrollo del país, a través de su rol activo de promotor de propuestas de desarrollo y su ejecución por parte del sector privado. Es decir, como se transcribe previamente, de acuerdo a nuestra Constitución Política "el Estado orienta el desarrollo del país y actúa

principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

La Constitución vigente consagra en definitiva un rol subsidiario del Estado en la actividad empresarial, permitiéndole intervenir de manera empresarial sólo por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional, tal como se establece en su artículo 60°, asumiendo así un rol subsidiario. Así, señala Martín:

“A partir de la Carta Constitucional de 1993, la concesión es concebida como una modalidad especial de los procesos de promoción de la inversión privada, destinada a dotar de infraestructura y de servicios al Estado. En una primera etapa, el objeto de los procesos de privatización, se concentraron en cubrir el déficit fiscal heredado de los gobiernos que estuvieron a cargo de la conducción del Estado Peruano hasta antes de los años 90. En sus inicios, (años 1991- 1996), la concesión no fue el mecanismo más utilizado. En realidad, las operaciones más frecuentes fueron la venta de los activos y la transferencia de acciones de las empresas del Estado a los agentes económicos privados, razón por la cual a dicha etapa se le conoce en forma distorsionada, como un período de “privatización en sentido restrictivo”, pues fue casi un sinónimo, aludir a privatización como venta de activos o de transferencia de acciones de las empresas del Estado”.

Conforme se iban agotando los activos obtenidos mediante la privatización, se evidenció que los recursos disponibles no eran suficientes para sostener el nivel de inversión del Estado para cubrir las necesidades económicas y lograr el desarrollo del país. En particular era necesario sostener la inversión en infraestructura y por ello se requería de ahorro externo. Los niveles de endeudamiento dejaban poco margen y por ello era indispensable acudir a inversión privada, especialmente la inversión extranjera directa para mejorar la infraestructura y los servicios públicos. En este contexto, se establece el marco para el otorgamiento de bienes y servicios públicos al sector privado y en el año 1996, se promulgó el Decreto Legislativo N° 839 y sus modificatorias - Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, recogidas en el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley¹⁵ 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 por Decreto Supremo N° 060-96-PCM. Dicha normativa regulaba la entrega en concesión de las obras públicas de infraestructura y de servicios

públicos al sector privado, establece dicho TUO en el artículo 2° que “La modalidad bajo la cual se promueve la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos es la concesión.”

La Carta Política de 1993 contiene el artículo 73° el cual dispone que “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.” De esta manera habilita la capacidad del Estado para otorgar concesiones de obras públicas infraestructura y de servicios públicos.

2.2.3. Asociación Público Privada

Las APP, constituyen una conjunción de capitales públicos y privados con un objetivo común. No se trata de una privatización solamente, tampoco es una concesión. Es un trabajo conjunto que intenta llevar a cabo un proyecto de interés social, entre un órgano público y un sujeto privado, a través de contribuciones acordadas por ambas partes.

El Decreto Legislativo 1012 Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas para generación de empleo productivo y el DL 1224 señalan que “Las APP son modalidades de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública y proveer servicios públicos”.

Un aspecto importante de este esquema de inversión es que el sector privado se compromete a aportar su conocimiento, experiencia, equipos y tecnología, pero el Estado es dueño de la infraestructura implicada, incluyendo la realizada por el privado.

El DL 1224, señala que una APP involucra un contrato de largo plazo en el cual debe existir una adecuada distribución del riesgo entre las partes, de tal manera que su administración debe ser asignada a aquella parte que tenga mayores capacidades para administrarlo

Según el BID, en una APP, el privado se encarga del diseño, la construcción o el mejoramiento de la infraestructura o servicio público. Asimismo, asume riesgos financieros, comerciales, técnicos, entre otros y recibe un retorno financiero por la prestación del servicio de parte de los usuarios o de algún agente público. El sector público a su vez tiene la responsabilidad sobre la calidad del servicio y de su provisión

equitativa del mismo. En este sentido una APP tiene marcadas diferencias en cuanto a los beneficios respecto de otras modalidades de inversión. La capacidad de proveer un servicio a un menor costo y tiempo, la mejor calidad y cobertura de los servicios que se proveen al usuario, gestión más eficiente de los recursos y del riesgo de los proyectos y la capacidad de innovar tecnológicamente son las ventajas más notables de esta modalidad de inversión

Por otra parte, **Robalino**, señala los siguientes beneficios de las APP: La Asociación Público Privada presenta varios beneficios relevantes: permite promover la coordinación y gestión conjunta de proyectos entre el sector privado y el público; fomenta la compatibilización de intereses de los sectores públicos y privados; permite la coexistencia de las fortalezas de los sectores público y privado; fomenta la sostenibilidad de los proyectos, evitando reacciones extremas a favor o en contra del sector privado o del sector público (**Privada, Asociaciones Público Privadas en el Perú. Documento de trabajo N° 041, pág. 15**).

El mismo autor, revisando las limitaciones existentes en la implementación de esta modalidad contractual, menciona las siguientes:

“Las principales limitaciones u obstáculos, que se presentan en el desarrollo de la sociedad, entre una empresa privada y otra pública, que deciden entablar los organismos gubernamentales y los consorcios, se han observado los siguientes factores: La falta de compromiso político, la ausencia de potestad para el desarrollo de la asociación público privada, la carencia de garantía y seguridad jurídica. El rechazo a realizar negocios con dinero equivalente a la misma moneda. Estableciendo, que una APP necesita un equilibrio entre el derecho público y el privado.”

Además de esto, observamos que existen costos políticos que son asumidos por el Estado, entrando en un círculo vicioso de onerosidad para el prestigio de los actores gubernamentales, ya que por un lado las APP, son una iniciativa que también busca contrarrestar la percepción de una pérdida de soberanía por parte del Estado sobre los recursos del país, pero a la vez, terminan siendo percibidas como fracasos contractuales, en los que el estado cumple un rol de entreguismo al interés del empresario privado, volviendo a asumir los costos que quería evitar en términos de percepción de la gestión

2.2.3. Acción de inconstitucionalidad

El fundamento principal de esta garantía se encuentra en el principio de supremacía constitucional, en donde la Constitución, como norma suprema, o también denominada “Ley de leyes”, debe ser respetada tanto en su aspecto formal, como material, así lo señala Huerta Ochoa al expresar que:

“La supremacía constitucional en su aspecto formal permite hacer una primera distinción entre la norma suprema y la legislación ordinaria, de tal manera que la forma de la norma, o en otras palabras, su proceso de creación o modificación, determina su naturaleza de constitucional. En su aspecto material, la supremacía se traduce en una obligación de adecuación o conformidad de la ley a la Constitución, de aplicarla en la determinación de situaciones jurídicas, y de interpretar el orden jurídico conforme a ella, lo cual hace posible el control de la constitucionalidad.” (Huerta Ochoa, 2003, pág. 927)

Este proceso “se caracteriza por un amplio margen de atribuciones desarrolladas jurisprudencialmente, en tanto las sentencias interpretativas que expide el Tribunal Constitucional involucran un margen de determinación de amplios sentidos interpretativos que superan la noción de enunciados lingüísticos de la normativa constitucional.”

Se puede inferir, que la acción de inconstitucionalidad tiene como finalidad, en primer lugar, establecer si una norma con rango de ley vulnera un precepto constitucional y en segundo lugar, en caso de que el anterior supuesto sea positivo, eliminar dicha norma inconstitucional del sistema jurídico, evitando así todo tipo de transgresión constitucional.

La configuración del proceso de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento constitucional ha merecido un desarrollo sustantivo, como hemos referido supra, a través de nuestra Constitución de 1993 y sus complementos adjetivos han sido determinados en el Código Procesal Constitucional de 2004. **(Aguilera Portales, 2011, pág. 33)**

En relación a las funciones del proceso de inconstitucionalidad, la jurisprudencia ha destacado las funciones de valoración, en tanto la determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un dispositivo legal, es determinada en relación a los valores que han sido reconocidos por la Constitución.

A su vez, la función de pacificación nos remite a que al declararse la inconstitucionalidad de un texto legal, se produce su expulsión del ordenamiento jurídico para evitar eventuales incongruencias, en la exigible tesis de que el ordenamiento sea armónico.

Finalmente, la función ordenadora implica que los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad devienen vinculantes para todos aquellos poderes y sujetos que deban aplicar las normas jurídicas. A este respecto, es invocable el principio de interpretación conforme, que Héctor Fix Zamudio califica, en referencia al Tribunal Federal Constitucional de la República Federal Alemana, como “*verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes*” y en relación a la Corte Suprema Federal norteamericana bajo la idea de “*in harmony with the Constitution*” principio al que el estudioso mexicano agrega la presunción de constitucionalidad de las leyes.

2.2.3.1. Características especiales del proceso de inconstitucionalidad.

a) Procedencia contra normas con rango de ley

Nuestro modelo procesal constitucional determina la procedencia del proceso de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley. Es importante señalar, al respecto, que sus alcances son de carácter general y que carecen de efectos retroactivos. En materia tributaria, sin embargo, se determinan los efectos de la decisión en el tiempo en atención a la necesidad de fijar el marco de las situaciones jurídicas producidas mientras la norma cuestionada estuvo en vigencia.

A esta particularidad debemos sumar que con la declaración de inconstitucionalidad, ni se reabren procesos concluidos en los cuales se hubieren aplicado normas declaradas inconstitucionales ni reasumen vigencia las normas legales derogadas, concurriendo a este respecto como justificación una necesaria seguridad jurídica como principio de primacía en una declaración de inconstitucionalidad.

b) Sujetos legitimados para interponer el proceso de inconstitucionalidad

Dentro del rango de sujetos legitimados para interponer proceso de inconstitucionalidad, es de destacarse la grave omisión, en el esquema vigente, de no haberse considerado como sujeto legitimado para interponer el proceso de inconstitucionalidad al Presidente del Poder Judicial, figura que sí contemplaba la Carta Fundamental de 1979 y que sin una real justificación, se ha omitido en la Carta de 1993.

c) Efectos interpretativos erga omnes

Dada la naturaleza de sentencia interpretativa de la Constitución, los efectos de la misma vinculan a todos los poderes públicos. Problemáticamente, sin embargo, podemos aducir: resulta determinante que la ratio decidendi de la sentencia de inconstitucionalidad resulte in toto vinculante y sin perjuicio de ello, corresponde cuestionar: ¿son los argumentos obiter dicta en una sentencia de inconstitucionalidad igualmente vinculante para la comunidad de intérpretes? Esta es una cuestión que exige dilucidación del propio Tribunal en tanto por convención, es el efecto ratio decidendi el extremo vinculante, en tanto que es el argumento obiter dicta aquel que resulta solo complementario para la construcción de la decisión y en esa línea de ideas, es pertinente poner de relieve que el razonamiento en las sentencias usualmente discurre entre argumentos determinantes y definitivos.

En ese sentido, una práctica válida a determinar respecto al efecto vinculante de las sentencias interpretativas, sería que, como sucede en aquellas sentencias bien construidas a propósito de precedentes vinculantes, que el decisorio de una sentencia fijase cuáles argumentos de la sentencia, en propiedad, y cuáles párrafos de la sentencia de inconstitucionalidad, expresan un efecto vinculante erga omnes, respecto del cual el intérprete no se puede apartar.

Esta práctica implicaría de suyo una mejor técnica jurisprudencial en cuanto permitiría una más viable identificación de los extremos vinculantes del razonamiento del Tribunal Constitucional, en tanto y en cuanto no resulta razonable afirmar que todos los extremos de una amplia decisión representarían un efecto vinculante ni tampoco dejar al libre albedrío del intérprete dejar cuál fórmula de razonamiento adopta.

A diferencia del efecto erga omnes, conviene precisar que el efecto de la interpretación de los jueces del Poder Judicial frente a las incongruencias de una norma con rango de ley frente a la Constitución es inter partes, es decir, solo podrá determinarse la inaplicación de la norma más en definitiva no su expulsión del ordenamiento constitucional.

d) Instancia única

Entendemos aquí una necesidad de irrevisabilidad de los criterios expresados en una sentencia de inconstitucionalidad. Si bien es cierto que los rangos, escalas y valores de la interpretación pueden ser múltiples en términos de sujetos y materias, deviene un criterio que podemos manejar que exista una opinión valedera final por sobre las demás instancias. Es cierto que los jueces del Poder Judicial reclaman autonomía e independencia de criterios frente a las potestades correctoras del Tribunal Constitucional y sin perjuicio de ello, admitamos que en el Derecho Comparado igualmente es admitido que la jurisdicción constitucional ejerce funciones revisoras de la jurisdicción ordinaria.

e) Viabilidad de la declaración de inconstitucionalidad por conexión

Una institución de importancia en los procesos de inconstitucionalidad es la figura de la inconstitucionalidad por conexión, es decir, la declaración de incompatibilidad con el orden constitucional de aquellas normas vinculadas o conexas a una norma que es expulsada del ordenamiento jurídico. Argumentativamente, puede conocerse esta figura como un fenómeno de suprainclusión pues si una norma principal es derogada, debemos asumir que las normas vinculadas a la misma, sufren el mismo efecto de inconstitucionalidad.

Sin embargo, el efecto prescriptivo incluye un efecto extintivo en tanto la pretensión para una demanda de inconstitucionalidad deviene improcedente después de 6 años de emitida la norma. La lógica de la inconstitucionalidad por conexión, es decir, en relación a otras normas vinculadas, nos conduciría al mismo razonamiento en la medida que si deviene improcedente una demanda de inconstitucionalidad por extemporánea, similar razonamiento habría que aplicar a las normas conexas.

Sin embargo, las instituciones constitucionales tienden a presentar una vocación de progresividad en tanto la supremacía normativa de la Constitución, exige de los jueces de la Constitución innovar permanentemente contenidos.

Nos referimos, en esa línea de análisis, al criterio de la STC 024-2010-PI/TC, caso del Decreto Legislativo 1097, norma que en su momento fuera aprobada para adelantar la vigencia de algunos artículos del Nuevo Código Procesal Penal disponiendo, entre otros efectos, el sobreseimiento por exceso de plazo de la instrucción o de la Investigación

Preparatoria, sin que se hubiere contemplado la situación real de policías y militares vinculados a temas de crímenes de lesa humanidad. Si bien el proceso de inconstitucionalidad fue interpuesto dentro del término prescriptorio, no sucedía lo mismo con la Resolución Legislativa 27998, la cual precisamente había puesto en vigencia en nuestro ordenamiento constitucional, en el año 2003, la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad, reconociendo este tipo penal desde el 09 de noviembre de 2003. Si la norma fue aprobada en 2003, resultaba determinante que el proceso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Decreto Legislativo 1097, cuya norma conexas era la Resolución Legislativa aludida, debió prosperar solo contra el Decreto referido y no contra la Resolución acotada. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional, reconociendo la imposibilidad de expulsar esta norma del ordenamiento jurídico, declara el impedimento de aplicación de la Resolución Legislativa acotada³⁵ en razón de su manifiesta incompatibilidad con la Constitución. La norma entonces seguía insistiendo, pero ningún órgano jurisdiccional la podía aplicar.

f) Improcedencia de medidas cautelares

La razón de la improcedencia de aplicación de medidas cautelares en este tipo de procesos, a pesar de que en otros tipos no existe prácticamente impedimento al respecto, inclusive aún en el proceso competencial- también un proceso de control normativo- obedece a que estamos frente a un proceso de control concentrado, en puridad a cargo del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución.

No existe, bajo esa lógica, otra instancia de reexamen de esta decisión salvo la jurisdicción supranacional aunque ciertamente ésta no es competente respecto de medidas cautelares sino de decisiones de fondo y siempre que se cumplan las condiciones predeterminadas, entre otras, de decisión denegatoria en sede nacional, que exista responsabilidad del Estado peruano y que se recurra al sistema interamericano en el plazo de 6 meses de concluida la controversia en sede nacional.

(Haberle, 2003, pág. 2)

2.2.3.2. Procedencia

La demanda de inconstitucional procede contra las leyes y normas de rango de ley, que infringen la Constitución Política, tanto por la forma o por el fondo.

De acuerdo al artículo 200° inciso 4 de nuestra Carta Magna son normas con rango de ley las siguientes: 1. El decreto legislativo; 2. El decreto de urgencia; 3. Tratados;

4. Reglamentos del Congreso; 5. Normas regionales de carácter general; y
6. Ordenanzas municipales

La Inconstitucionalidad por la forma, se produce cuando la norma fue dictada por un órgano que se atribuye la potestad constitucional para expedirla, careciendo de dicha potestad; o cuando no se cumplen los procedimientos establecidos por la Constitución para la aprobación de las leyes y las normas con rango de ley.

Por su parte la inconstitucionalidad por el fondo, se entiende cuando la ley o la norma con rango de ley son incompatibles por su contenido con una norma de carácter constitucional o transgreden el mandato expreso del texto constitucional. **(Bernales Ballesteros, 1998, pág. 829)**

La inconstitucionalidad por la forma o por fondo, contravienen el principio de Jerarquía Normativa recogido en el artículo 51° de la Constitución Política, que establece:

"La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado".

Como podrá apreciarse, el proceso de inconstitucionalidad defiende la Supremacía de la Constitución frente a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico de un Estado. Esto quiere decir que el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, que es atribución del Tribunal Constitucional; coadyuva a mantener la estructura y la jerarquía normativa de nuestro sistema jurídico, respecto a la coherencia que debe haber entre la Constitución y las leyes ordinarias. **(Bernales Ballesteros, 1998, pág. 830)**

En el caso de normas reglamentarias u otras con rango inferior a una ley, que contravengan la Constitución, éstas serán revisadas vía acción popular, ello conforme se desprende del artículo 200° inciso 5 de la Constitución que señala: " Son Garantías Constitucionales: 5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen".

2.2.3.3. Legitimación activa

El artículo 98° del Código Procesal Constitucional señala que están facultados para interponer la demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, los órganos y sujetos indicados en el artículo 203° de la Constitución, dichos sujetos legitimados son: 1. El Presidente de la República; 2. El Fiscal de la Nación; 3. El

Defensor del Pueblo; 4. El veinticinco por ciento (25%) del número legal de congresistas; 5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma cuestionada es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento (1%) de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que ese porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado; 6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regionales, los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materia de su competencia y; 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

Como podrá apreciarse el texto constitucional actual no considera al Presidente del Poder Judicial como sujeto legitimado para iniciar una acción de inconstitucional, pese a que la norma faculta a los representantes de los otros dos poderes del Estado a ejercitarla, la exclusión del Presidente del Poder Judicial como ente legitimado, no cuenta con una real justificación, y lo único que ocasiona es el debilitamiento de la independencia de este Poder del Estado, pues debe recurrir a otros sujetos legitimados para interponer sus correspondientes demandas de inconstitucionalidad.

Cabe recordar que en la anterior Carta Fundamental de 1979 se contemplaba como sujetos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad a: " 1.- El Presidente de la República. 2.- La Corte Suprema de Justicia. 3.- El Fiscal de la Nación. 4.- Sesenta Diputados. 5.- Veinte Senadores y 6.- Cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones".

2.2.3.4. Representación procesal legal

El artículo 99° del Código Procesal Constitucional establece que para interponer la demanda de inconstitucional el Presidente de la República requiere del voto favorable del Consejo de Ministros. Este voto es imprescindible, toda vez que son nulos los actos del Presidente que carezcan de refrendación ministerial (artículo 120° de la Constitución Política del Perú)

Luego de concedida la aprobación, el Presidente de la República designará a uno de sus Ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y lo represente en el proceso. El Ministro designado, a su vez, puede delegar dicha representación en un Procurador Público.

El Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, pueden interponer directamente la demanda de inconstitucional y actuar en el proceso mediante apoderado nombrado para tal efecto.

Asimismo, los Congresistas de la República actúan en el proceso mediante apoderado. Los ciudadanos actúan en el proceso con el patrocinio de un abogado, y pueden delegar su representación en uno solo de ellos.

Los presidentes de región con acuerdo del Concejo de Coordinación Regional, los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, actúan en el proceso de Inconstitucional por si mismos, o mediante un apoderado y con el patrocinio de un abogado nombrado para tal efecto.

Para interponer demanda de inconstitucionalidad, los Colegios Profesionales requieren legalmente del acuerdo previo de su Junta Directiva, para actuar en el proceso, bajo el patrocinio de un abogado, pudiendo conferir su representación en su Decano.

El órgano demandado se apersona al proceso y formula obligatoriamente su alegato de defensa de la norma impugnada de inconstitucionalidad por medio de apoderado nombrado especialmente para ello.

2.2.4. Economía Social de Mercado

La expresión “economía social de mercado” se encuentra en las constituciones de 1979 y 1993. El nombre fue acuñado en la Alemania de los años cincuenta, como un sistema que combinaba Estado con mercado. Tiene dos componentes: por un lado, el mercado, que a través del sector privado, genera riqueza y paga impuestos. Aquí entra el segundo elemento, el Estado. Con los impuestos recibidos, los invierte con el objetivo de igualar oportunidades, es decir, los usa de manera eficiente en salud, educación, caminos rurales, etc. El objetivo es que el Estado cubra a aquellos que no se benefician directamente del mercado, sino indirectamente a través del uso responsable de los impuestos recaudados por el Estado. Además, el Estado debe evitar el abuso de la posición de dominio de grupos empresariales en el mercado. Por eso el Estado es regulador.

La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce que la sociedad económica peruana se rige por los principios de una Economía Social de Mercado, entendida como una condición sine qua non de un Estado Social y Democrático de Derecho, y que pretende ser compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos inspiradores del mismo Estado. En tal sentido, el Estado asume como función esencial orientar el desarrollo del país a través de mecanismos que permitan a los agentes del mercado actuar de forma

libre, al tiempo que protege a los consumidores y garantiza la competencia. Es decir, constitucionalmente se reconoce la presencia de un modelo económico que tiene como principio fundamental el respeto a las libertades económicas, pero que está al servicio de la persona.

En los últimos años la economía nacional ha demostrado un crecimiento acelerado y ha llegado a convertirse en un gran atractivo, no sólo para el inversionista local, sino también para el extranjero. Dicha situación ha generado que los temas del derecho económico cobren especial relevancia y comiencen a plantearse algunas reflexiones en torno a sus fundamentos.

A nivel constitucional, nuestra Carta Magna reconoce que el Perú se rige por los pilares de una Economía Social de Mercado, novedad que viene desde 1979; no obstante, es a partir de la década de los noventa, cuando la conciencia sobre la importancia del reconocimiento de ciertos derechos con contenido económico toma mayor fuerza. De manera expresa, el Preámbulo del Texto Constitucional del 79' se hace referencia a la necesidad de una sociedad justa donde la economía esté al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía, siendo el artículo 115^o el que precisa que “[...] la iniciativa privada es libre. Se ejerce en una Economía Social de Mercado. El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social”. Es decir, desde aquella época se pretendía considerar el aspecto social de la inversión pública.

Sin embargo, es hasta 1993 que el constituyente creyó necesario que la legislación tenga por objeto esencial establecer “reglas de juego” claras para los procesos económicos que garanticen la libertad, y que a la vez sean reflejo de valores democráticos, cuya práctica sea eficiente. A partir de esa fecha las primeras manifestaciones de la vida económica peruana que surgieron años atrás se consolidarían en valores, principios y libertades que se encontrarían al amparo de la denominada Economía Social de Mercado y bajo el resguardo de un Estado regulador, cuyo rol no podía minimizarse.

Estas interrelaciones entre un Estado Social y Democrático de Derecho, aunado a un régimen económico de Economía Social de Mercado ponen de manifiesto que “la economía no constituye un fin en sí mismo, sino que es un instrumento al servicio de la

persona humana y de su dignidad". En tal sentido el poder económico tiene que ser limitado por la Constitución, a fin de evitar que dicho poder degenera en un abuso del mismo. **(Landa Arroyo, 2008, pág. 53)**

2.2.4.1. La libertad contractual como libertad económica en el marco aplicativo peruano

La libertad contractual es un subtipo de las diez libertades económicas que han sido categorizadas en el mundo. Podemos mencionar que la libertad contractual se desprende de la libertad comercial debido al aspecto económico arraigado en el marco contractual. Es evidente afirmar su importancia para el desarrollo dentro del país, pues genera constantes transacciones económicas a través de los llamados contratos.

Ludwig Raiser sostiene que *"la dogmática civilista considera la libertad contractual como un componente basilar de la autonomía a fin de que se constituyan entre los sujetos relaciones fundadas sobre el acuerdo"*. **(Diez- Picazo y Ponce de León, 2004, pág. 9)**.

Una de las manifestaciones más claras de la libertad contractual es la facultad que la ley les concede a las partes de elegir entre los tipos contractuales previstos por la ley, según los fines que estas persigan. **(Ferrer Montenegro, 2011, pág. 67)**

La libertad contractual se encuentra positivizada en nuestro marco constitucional en el **artículo 62** de la siguiente manera:

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.

La libertad contractual es un aspecto muy importante dentro del marco constitucional económico, debido a que permite que las partes puedan ejercer su voluntad para crear **relaciones jurídicas de carácter económico**, con el fin de coadyuvar al crecimiento de la economía. En ese sentido, se ha necesario incidir en la necesidad de la inversión extranjera y la inversión nacional.

La inversión extranjera y nacional es un eje primordial para fortalecer el desarrollo de las demás libertades económicas, tales como la libertad comercial, la libertad de comercio internacional, la libertad monetaria, de inversión, financiera y laboral.

El contenido de la libertad contractual se encuentra regulado en el art. 1354 del Código Civil Peruano de la siguiente manera:

Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

Se establece el marco de la libertad contractual, esta se divide a su vez en la libertad de contratar y libertad de contratación. La libertad de contratar brinda la facultad de decisión en la contratación, desencadenando una relación jurídica posterior; mientras que la libertad de contratación es aquella que permite determinar o establecer el marco contractual en el cual se basara la relación jurídica entre los sujetos de derecho, ya sea por contratos paritarios donde ambas partes tienen el poder contractual de decisión en las cláusulas de contratación; y por otro lado, se encuentran los contratos en masa que se dividen en contratos con cláusulas generales de contratación y los contratos de adhesión.

Entendemos que los contratos con cláusulas generales de contratación como un híbrido contractual debido a que estos, por un lado, establecen cláusulas contractuales base, pero solo se podrán negociar las cláusulas en temas específicos. Los contratos por adhesión, por otro lado, brindan el poder contractual a una de las partes para establecer el contenido total de las cláusulas de contratación.

La **sentencia 02175-2011-AA** del Tribunal Constitucional desarrolla la **libertad contractual** de la siguiente forma:

Considerando 8: El contenido mínimo o esencial del derecho a la libre contratación, según ha señalado este Tribunal SS No 0004-2004 AI/TC, No 0011-4004AI/TC, No 0013-2004 AI/TC. N 0014-2004 AI/TC, No 0015- 2004- AI/TC (acumulados) fundamento 8), está constituido por las siguientes garantías:

– Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al cocelebrante.

– Autodeterminación para decidir, de común acuerdo (entiéndase por común consentimiento), la materia objeto de regulación contractual (...).

La sentencia del Tribunal Constitucional **03682-2012 PA/TC**, señala:

Fundamento 7.- (...) los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por otro lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto, y por otro todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano (Cfr. STC No 00858-2003-AA-TC).

La sentencia del Tribunal Constitucional **01183-2008-PA/TC**, menciona lo siguiente:

Fundamento 4.- Conforme a lo anterior, y teniendo en consideración lo establecido en la STC No 7339-2006-AA/TC: el derecho a la libertad contractual garantiza la autodeterminación de las partes para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al cocelebrante y la autodeterminación para decidir de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual. A este respecto, este Tribunal considera que no puede alegarse en el presente caso la vulneración del derecho a la libertad contractual, pues la negativa a celebrar un nuevo contrato entre las partes no supone una vulneración del derecho en los términos especificados y, más bien, se presenta como una garantía que se encuentra dentro del ámbito protegido del mismo.

Fundamento 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 No 0003-2005 AI/TC que está referida a la imposibilidad de modificar a través de leyes u otras disposiciones de cualquier clase cualquier término contractual. En ese sentido, tampoco existe vulneración alguna de esta garantía en el presente caso, toda vez que tal y como se desprende de lo establecido en el contrato.

En tal sentido, consideramos que el ejercicio de la libertad contractual es un elemento coadyuvante muy importante para poder desarrollar una **economía social de mercado** en nuestro país.

En relación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, positivizada en la sentencia **0004-2004/AI/TC** podemos visualizar lo siguiente:

Fundamento 8: El derecho a la libre contratación establecido en el inciso 14 del artículo 2º de la Constitución, ha sido enunciado por este Tribunal 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.

2.2.5. Contratos Ley

El artículo 1357º del Código Civil prescribe que “por Ley sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato”, aquí estamos ante la figura jurídica denominada Ley Contrato o Contrato-Ley. Existen entonces dos formas de entender el precepto, la primera, por la que el Estado recibe autorización mediante una ley, para conceder mediante contrato, garantías y seguridades a su co - contratante privado, en asuntos de interés social, nacional o público; un segundo precepto es que la ley fija todas las pautas necesarias para la celebración del contrato, pero además determinando el texto completo del contrato en una suerte de contrato por adhesión, con sus cláusulas previamente redactadas, así el texto de la ley formará parte del contenido del contrato. **(Perez Lopez, 2007, pág. 1)**

2.2.5.1. Definición del contrato-ley

El Tribunal Constitucional ha definido al Contrato-Ley como “un convenio que puedan suscribir los contratantes con el Estado, en los casos y sobre la materia que mediante ley se autorice. Por medio de él, el Estado puede generar garantías y otorgar seguridades, otorgándoles a ambas la calidad de intangibles. Es decir; mediante los

contratos – ley, el Estado, en el 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 las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió éste. (Ferrer Montenegro, 2011, pág. 67)

2.2.5.2. Intangibilidad de los contratos-ley

El Carácter de intangibilidad de los contratos-ley, ha sido expresamente consagrado en el segundo párrafo del artículo 62º de la Constitución Política del Perú de 1993, disposición que tiene como antecedente inmediato el artículo 1357º del Código Civil de 1984, ésta tuvo su origen en el artículo 157º de la Ley General de Minería, según lo cual el Poder Ejecutivo estaba autorizado para asegurar estructuralmente un régimen de beneficios a favor del inversionista, que incluía estabilidad tributaria.

En síntesis, la intangibilidad significa el respeto a los contratos-ley y la imposibilidad de que por acto de una autoridad puedan éstos ser modificados, no sólo es un imperativo legal y constitucional, sino que aquél forma de una tradición jurídica evidenciada en la doctrina y en los fallos de los Tribunales Constitucionales, esto es que un contrato –ley no puede ser modificado, ni alterado directa o indirectamente por el Estado contratante¹⁶.

En efecto el Tribunal Constitucional en el fundamento 77º de la Sentencia materia de análisis, señala que la Ley N° 31018, interviene en contratos de concesión que tienen calidad de contratos-ley; sin embargo, no hizo ninguna referencia ni cita para explicar razonablemente si tales contratos tenían la calidad de contratos-ley, sólo ha recogido los argumentos de la parte demandante y lo relatado en el Oficio N° 043- 2020-PR de fecha 29 de abril del 2020, mediante la cual el Poder Ejecutivo observa la autógrafa del proyecto de Ley sobre suspensión de cobro de peajes¹⁷. Entonces cuál es la certeza de fiabilidad de los argumentos del Tribunal Constitucional, para afirmar que dichos contratos de concesión tienen la condición de contratos-ley. El Tribunal Constitucional, no ha explicado la intangibilidad del contrato –ley, si en situaciones de Estado de Emergencia Sanitaria, con aislamiento social obligatorio, con las restricciones de los derechos fundamentales y suspensiones de todo tipo de actividad laboral, a excepción de salud, farmacias, provisión de alimentos de primera necesidad y otros rubros a fines

a la salud pública, si era posible o no levantar la intangibilidad de los contratos-ley previstos en el segundo párrafo del artículo 62º de la Constitución Política del Perú.

Lo que argumentó el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de la Ley N° 31018, es realizar una interpretación restringida del segundo párrafo del artículo 62º de la Constitución, pues le ha otorgado un alcance reducido, del que realmente debe significar, es decir no ha tomado en cuenta el Estado de Emergencia y Sanitaria por el cual estado atravesaba, esto es el contagio latente del COVID-19 de las personas, esto es la salud pública; por ello considero que la inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional a la Ley N° 31018, está orientada a proteger a intereses particulares y económicos de las empresas concesionarias que tienen a su cargo la administran la red vial, nacional, departamental y local sobre cobro de peajes, bajo la figura jurídica de contrato-ley, sin embargo; la Ley N° 3108 tenía otra justificación, es decir la salud pública, evitar el contagio de Covid-19, por ello considero que en situaciones de pandemia o de emergencia nacional que la enfermedad afecta la salud general, debe ser levantada la intangibilidad del segundo párrafo del artículo 62º de la Constitución Política del Estado.

2.2.6. Aspectos que regula la Ley N° 31018

Lo primero que debemos señalar es que esta ley fue aprobada por insistencia, ya que cuando fue enviada al Ejecutivo para su promulgación el 06 de abril, este último planteó observaciones. Allí se indicó que la norma vulneraría principalmente los artículos 62 y 2 inciso 20 de la Constitución. No obstante, a pesar de la razonabilidad y solidez de estas observaciones, el Congreso decidió insistir en el texto aprobado y ordenó su inmediata publicación y cumplimiento.

La cuestionada ley establece dos cuestiones a tomar en consideración: (1) **suspende el cobro de peajes en las redes concesionadas nacional, departamental y local** durante todo el Estado de Emergencia; y, (2) **prohíbe cualquier compensación que puedan solicitar las empresas concesionarias**. Para comprender adecuadamente estos aspectos, procederemos a desarrollar la naturaleza de las concesiones de peajes.

2.2.6.1. La naturaleza de las concesiones de peajes

Las concesiones de peajes tienen lugar dentro del marco de las Asociaciones Público Privadas (conocidas por sus siglas APP), que forman parte del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, regulado mediante el Decreto Legislativo N° 1362 y su reglamento, Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

En el Decreto Legislativo antes reseñado se precisa que las APP constituyen una modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado⁶. Es decir, las APPs son una forma de asociación conjunta entre el Sector Privado y el Estado para el idóneo y adecuado desarrollo de iniciativas, principalmente, de infraestructura pública o servicios públicos. Se pretende a través de esta modalidad que el privado pueda aportar su conocimiento, experiencia, eficiencia y financiamiento, entre otros, para la construcción, explotación y mantenimiento de dicha infraestructura. Por su parte, El Estado otorga garantías, recursos o compromisos contractuales **(Huapaya, 2013, pág. 13)**.

Así, el Sector Privado y Público logran las sinergias necesarias para lograr fines de interés general. Ello supone una **adecuada distribución de riesgos para optimizar las perspectivas de cada parte**. Sin un idóneo equilibrio económico-financiero que garantice ello, el proyecto no sería viable. **(Aguilar, 2007, pág. 46)**

Las APP, en el caso de los peajes, suelen usar comúnmente al Contrato de Concesión como vehículo contractual. La empresa que adquiere la concesión para la ejecución y explotación de vías de tránsito por un determinado tiempo, desembolsa una fuerte inversión, destinada a la construcción o explotación de dicha infraestructura. La inversión será recuperada en un plazo de tiempo establecido con precios percibidos (peaje) de los usuarios que hagan uso de tales vías. Nótese en esa línea que las APP

⁶ “(...) 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”.

combinan altas inversiones iniciales que serán costeadas por flujos de ingresos (tarifas a usuarios, peajes) que se materializan en un futuro lejano (**Jaramillo, 2020**).

Asimismo, en los contratos de concesión se establecen derechos y obligaciones para las partes. Como parte del proyecto de explotación de la infraestructura de las rutas concesionadas, las empresas se comprometen a cumplir obligaciones como el mantenimiento de la infraestructura de las rutas y la prestación de servicios de atención a los usuarios ante situaciones de emergencia. Estas prestaciones obligatorias fijadas en el Contrato van desde la limpieza y rehabilitación de las vías, hasta ofrecer servicios de seguridad y de remolque en todo momento.

¿Cómo la empresa concesionaria consigue el financiamiento necesario para cumplir con tales obligaciones? A través del cobro de peajes. El peaje, en las concesiones autofinanciadas, es la fuente de ingresos para la empresa privada que le permite no sólo recuperar su inversión sino también cumplir con sus obligaciones pactadas en el marco del contrato de concesión. En caso se produzca una limitación al cobro de peaje, no sólo se afecta el equilibrio económico-financiero de las partes, sino que se genera un gran perjuicio a la empresa concesionaria que terminará repercutiendo en los usuarios, pues no será posible el mantenimiento adecuado de las vías. Nótese que este razonamiento también ha sido planteado por la Procuraduría Pública del Poder Ejecutivo en la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley No. 31018.

Entonces, cabe preguntarnos, ¿con la Ley N° 31018 realmente se beneficia a los usuarios de las vías terrestres?

2.2.6.2. La verdadera consecuencia de la Ley N° 31018

Dentro de un Estado Constitucional de Derecho, el Estado tiene que cumplir tareas que garanticen el desarrollo de la sociedad y la Nación a través del respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ese sentido, el artículo 44 de la Constitución establece que:

“Artículo 44.- *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". (El resaltado es nuestro)

Dentro de este objetivo de promoción del bienestar general, es evidente que el Estado debe garantizar que la población pueda realizar sus actividades con completa normalidad. Así, no sólo se debe velar porque el agua y luz llegue a cada rincón de nuestro país, sino también que las vías terrestres de tránsito estén en óptimas condiciones de calidad que permitan a los usuarios circular por ellas, ello es esencial para la sociedad.

Tal como hemos señalado, el adecuado mantenimiento de las vías concesionadas es una obligación de la empresa. Esta última está obligada a mejorar constantemente las vías, asegurar que se encuentren operativas en todo momento, en caso se produzca un desperfecto arreglarlo inmediatamente, etcétera. Además, la concesionaria también se encarga de la señalización vial, debe prestar y/o contar con servicio de ambulancia, seguridad, remolque, en caso ocurra algún siniestro en las vías concesionadas y se requiera prestar auxilio a los usuarios. Todas estas obligaciones establecidas en el contrato están orientadas a prevenir cualquier riesgo y evitar situaciones de peligro a la integridad y salud de las personas que circulan en las vías de tránsito. Así lo reconoce el Informe Conjunto No. 055-2020-IC-OSITRAN, del 18 de mayo de 2020, aludido también en la demanda de inconstitucionalidad antes referida.

Si se suspende o se elimina el derecho de las concesionarias a cobrar el peaje, se pondrá en riesgo la integridad, salud y demás intereses de los usuarios, pues será imposible el cumplimiento de las obligaciones de la empresa. El peaje, en las concesiones autofinanciadas, es la fuente de financiamiento para alcanzar tal objetivo.

Es importante precisar en este punto que los usuarios o consumidores de un bien o servicio público tienen intereses que deben ser protegidos por el Estado. En efecto, el artículo 65 de la Constitución establece que el Estado debe **(1) garantizar el derecho a la información** sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado; y, **(2) velar por la salud y seguridad de las personas** en su condición de consumidoras o usuarias.

Coincidentemente con ello, en la Sentencia N° 7339-2006-PA/TC, se manifestó que el usuario o consumidor es el fin de toda actividad económica; es quien cierra el círculo económico al satisfacer sus necesidades e incrementando su bienestar a través de la utilización de servicios. Dado el rol que cumple en la economía, sus intereses deben ser protegidos por el Estado.

Con la Ley N° 31018, no sólo se produce un menoscabo a la labor de promoción de bienestar general del Estado reconocido en el artículo 44 de la Constitución, sino también se afecta directamente los derechos de los usuarios que hacen uso de las vías terrestres concesionadas.

Sin peajes, el usuario no se sentirá a gusto porque la vía no está limpia, estará enfadado porque la pista no está completamente asfaltada, y, más grave aún, pondrá en riesgo su salud por la ausencia de una ambulancia que lo pueda socorrer en caso de un accidente. Estos son los verdaderos efectos de la ley que suspende el cobro de peajes.

2.3. DEFINICIONES Y TÉRMINOS BÁSICOS

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: Es un proceso formulado ante el Tribunal Constitucional contra una ley que, por el fondo o la forma, contraviene a la Constitución. Su finalidad es lograr que la norma cuestionada sea declarada como inconstitucional y se disponga su consiguiente derogatoria.

CONCESIÓN: Las concesiones son un mecanismo o técnica a través de los cuales el Estado permite a particulares el ejercicio de atribuciones de cuya titularidad aquel goza, conforme al ordenamiento jurídico. Es así que debemos diferenciarla de la autorización, que permite al particular el ejercicio de atribuciones de las cuales él mismo goza y que deben ser sometidas a cierta regulación por parte de la Administración Pública. Sin embargo, ambas constituyen lo que las normas y la doctrina denominan títulos habilitantes para el ejercicio de actividades económicas.

CONTRATO – LEY: El Tribunal Constitucional Peruano ha definido al Contrato ley como “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 generar garantías y otorgar seguridades, otorgándoles a ambas la calidad de intangibles.

CONTROL CONSTITUCIONAL: El Control Constitucional es un mecanismo que consiste en verificar si las leyes contradicen a la Constitución por el fondo o por la forma. El control de la legalidad tiene la misma finalidad respecto a las normas de inferior jerarquía.

CONTROL DIFUSO: El significado de Control Difuso es el de una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior.

JURISPRUDENCIA: La jurisprudencia, denominada también precedente judicial, stare decises, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa, criterio jurisprudencial, es la decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo. Así se entiende a la jurisprudencia tanto en el sistema romano germánico como en el anglosajón.

PRECEDENTE: En los sistemas jurídicos de Derecho conmutativo (common law), un precedente o autoridad es una regla o un principio establecido en un anterior caso legal que es vinculante o persuasivo para una Corte u otro órgano judicial para decidir en casos posteriores con similares cuestiones o hechos.

2.4. VARIABLES.

X1: Inconstitucionalidad

X2: Cobro de peajes

2.5. SUPUESTOS.

2.5.1. Supuesto General.

- La sentencia N° 0006-2020-PI sobre suspensión de cobros de peaje.

2.5.2. Supuestos Específicos.

- La suspensión del cobro de peaje durante el estado de emergencia.
- Vulneración del artículo 62º de la Constitución Política del Perú.
- Vulneración de las garantías contractuales de los concesionarios.
- Los alcances jurídicos de los contratos-ley en el Perú.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA.

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro de las investigaciones BÁSICAS, pues busca alcanzar un conocimiento teórico jurídico sobre el dolo como vicio de la voluntad como causal de anulabilidad del acto jurídico.

En cuanto al **tipo de investigación**, es descriptiva, pues con la presente Sentencia pretendemos exponer los alcances jurídicos 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

Según Tamayo y Tamayo M. señala que la investigación descriptiva “comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o proceso de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre grupo de personas, grupo o cosas, se conduce o funciona en presente”. **(Tamayo y Tamayo, 2014, pág. 35)**

Asimismo, al ser el presente trabajo un Método de Estudio de caso se busca conocer los hechos de la sentencia N° 0006-2020-PI, proponer estrategias de solución ante la problemática planteada y elaborar proyectos de resolución o propuestas para superar los problemas identificados.

3.2. ESCENARIO CULTURAL.

El escenario cultural se desenvuelve dentro del ámbito del Derecho Constitucional, siendo la muestra del estudio de la sentencia N° 0006-2020-PI.

3.3. MUESTRA.

La muestra de estudio estuvo desarrollada por la sentencia N° 0006-2020-PI.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

3.4.1. ANÁLISIS DE DOCUMENTOS.

Con esta técnica se obtendrá la información sobre la sentencia N° 0006-2020-PI, realizar un ponderado análisis, sobre el desarrollo jurídico y jurisprudencial de la Inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley 31018- Ley que suspende el cobro de peajes.

3.4.2. FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS.

Para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para una determina conceptualización.

3.5. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

- Se procedió a extraer los fundamentos de los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales que conocieron y resolvieron este caso.
- Se comparó el fallo y los fundamentos de la sentencia con otras sentencias y/o resoluciones a fines a este conflicto jurídico.
- Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
- La recolección estuvo a cargo del autor del método de caso.
- El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la Constitución Política del Perú de 1993, Código Procesal Constitucional, Código Civil y otros.
- Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores de la investigación.

3.6. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:

Los instrumentos utilizados fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de una la sentencia N° 0006-2020-PI, emitido por el Tribunal Constitucional.

3.7. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:

El presente trabajo de método del caso se ha podido explorar una resolución emitida por el Tribunal Constitucional, es básicamente un análisis documental íntegro, en donde se ha puesto en tela de juicio la acción 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, en donde hemos analizado y debatido normas de rango constitucional y otras normas de menor jerarquía.

Referente a la ética hemos usado normas APA a fin de seguir, los lineamientos establecidos por el derecho de autor, hemos basado parte de este trabajo en algunos aportes y comentarios de ciertos personajes reconocidos del derecho y claro para debatir fundamentos del tribunal constitucional.

En cuanto el Rigor del Análisis, definitivamente no puede ser tomado a la ligera pues se están cuestionando derechos constitucionales, así que fuimos bastante críticos con los aspectos sustanciales de esta resolución emitida por el tribunal constitucional.

CAPTÍTULO IV

RESULTADOS

Con respecto al análisis de la Sentencia N° 0006-2020-PI:

Se trata de la acción de inconstitucionalidad presentada por el procurador público especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo 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”, contra el Congreso de la República.

El Poder Ejecutivo presentó la demanda de inconstitucionalidad contra la ley alegando que vulneraba los artículos 58, 62 y 137 de la Constitución. Al respecto, el contenido de la demanda argumentaba que la ley había contravenido: (i) la economía social de mercado al haber afectado las políticas diseñadas por el Estado para promover el desarrollo del país en el ámbito de la infraestructura vial; (ii) la libertad de contratar al modificar los contratos mediante una ley desconociendo el contenido contractual pactado por las partes; y, (iii) las competencias del Poder Ejecutivo sobre la potestad de adoptar medidas que sean razonables y proporcionales al objeto que sustenta la declaración del estado de emergencia.

Por su parte, el Congreso de la República sustentó que la ley tenía como objetivo garantizar el abastecimiento de alimentos, medicamentos y combustible en el territorio nacional durante el estado de emergencia; además, buscaba proteger derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la salud y seguridad pública. También argumentó que la suspensión del cobro de peajes se encontraba amparada en la normativa de promoción de la inversión privada en infraestructura, la cual habilitaba la modificación unilateral de las concesiones por razones de interés general como lo constituyen las circunstancias actuales producto del brote del COVID-19.

La sentencia del Tribunal desarrolló los alcances teóricos de la infraestructura pública, los contratos de concesión, las Asociaciones Público-Privadas y el modelo económico de la Constitución. Luego de ello, en el análisis de la ley, el Tribunal determinó que, contrariamente a lo indicado por el Congreso de la República en la demanda y en la

exposición de motivos de la ley, su finalidad era otorgar un beneficio económico a las actividades de transporte eximiéndolas del pago de peajes, pese a que el uso de la red vial se encontraba concesionada. Además, se recalcó la ausencia de relación causa-efecto entre la suspensión del cobro de peajes y la mitigación de la pandemia del COVID-19.

El Tribunal Constitucional concluyó que: a) la ley impugnada es, en realidad, un beneficio económico dado a las actividades de transporte, consistente en eximir las del pago de peaje. Sin embargo, la ley conceder tal beneficio, viola el mandato del artículo 62 de la Constitución, conforme al cual los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase; b) Que la ley impugnada infringe también la Constitución al prohibir la compensación correspondiente al concesionario por la afectación causada, desconociendo los derechos, obligaciones y mecanismos de compensación estipulados en los contratos de concesión, y por último, c) Que la Ley 31018 interviene en contratos de concesión que son contratos-ley, con lo cual desacata el mandato del segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución, según el cual éstos “no pueden ser modificados legislativamente”.

Que, asimismo dispusieron como interpretación constitucional de obligatoria aplicación, que las sesiones virtuales que realice el Congreso de la República serán conformes con la Constitución siempre y cuando se interpreten los artículos 51-A, 27-A, por lo que deberá tener: i) El carácter público, abierto y transparente de los debates virtuales; y ii) La participación sin restricciones; la libre deliberación; y el voto personal, directo y público de cada congresista. Dado el carácter no retroactivo de las sentencias del Tribunal Constitucional

La decisión final recayó de la siguiente manera:

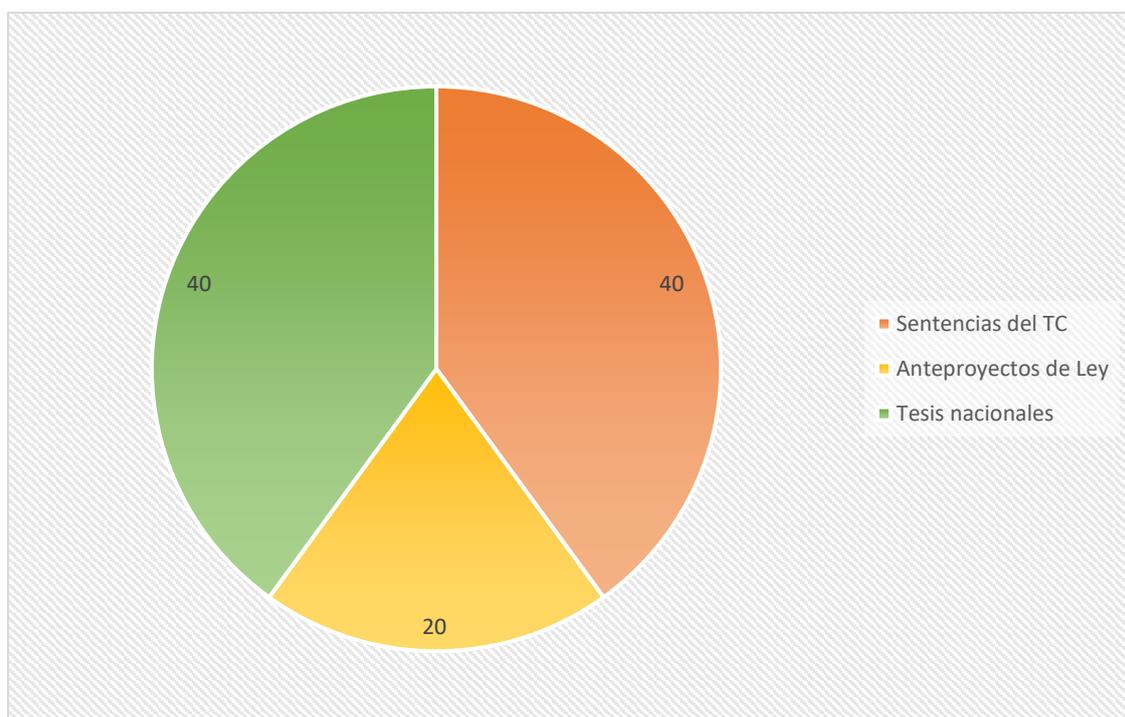
Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad; y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** la Ley 31018, “Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional, declarado a causa del brote del COVID-19”.

ESTABLECER, como interpretación constitucional de obligatoria aplicación, que las sesiones virtuales que realice el Congreso de la República serán conformes con la Constitución siempre y cuando se interpreten los artículos 51-A, 27-A y demás

relacionados con las sesiones, deliberaciones y votaciones comprendidas en los procedimientos parlamentarios del Reglamento del Congreso en el sentido de que se garantice: i) El carácter público, abierto y transparente de los debates virtuales; y ii) La participación sin restricciones; la libre deliberación; y el voto personal, directo y público de cada congresista.

Respecto a nuestra variable o categoría de investigación **el dolo- ¿Si el dolo es un vicio de la voluntad en la anulabilidad del acto jurídico?**, hemos encontrado los resultados siguientes:

	Número	%
<i>Sentencias del TC</i>	4	40%
<i>Anteproyectos</i>	2	20%
<i>Tesis nacionales</i>	4	40%
<i>Total</i>	10	100.0



Fuente: Extraído de Sentencias del Tribunal Constitucional, Anteproyectos de ley y tesis nacionales.

En la Tabla y Gráfico precedente, presentamos un margen porcentual del 40% sobre algunas Sentencias extraídas del Tribunal Constitucional que nos han servido de antecedentes para el análisis de la sentencia materia del método del caso, y lo que nos han brindado alcances jurídicos referente al derecho a contratar; asimismo tenemos un 40% de resultados de las tesis referidas al tema, en la cual extrajimos algunos trabajos de tesis y artículos que nos desarrollan doctrinariamente los alcances de los contratos ley, así como de los límites del derecho a contratar conforme a la Constitución; finalmente el restante porcentual de 20 %, están basados a los dos anteproyectos de ley sobre los cuales se sienta la Ley que suspende el cobro de peajes, y la cual nos da un alcance de la exposición de motivos que llevo a su promulgación y así poder entender los puntos a tocarse para su posterior declaratoria de inconstitucionalidad.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

Con respecto al análisis de la **Sentencia N° 0006-2020-PI**, se ha podido determinar lo siguiente:

En la sentencia del Tribunal se desarrolló los alcances teóricos de la infraestructura pública, los contratos de concesión, las Asociaciones Público-Privadas y el modelo económico de la Constitución. Luego de ello, en el análisis de la ley, el Tribunal determinó que, contrariamente a lo indicado por el Congreso de la República en la demanda y en la exposición de motivos de la ley, su finalidad era otorgar un beneficio económico a las actividades de transporte eximiéndolas del pago de peajes, pese a que el uso de la red vial se encontraba concesionada. Además, se recalcó la ausencia de relación causa-efecto entre la suspensión del cobro de peajes y la mitigación de la pandemia del COVID-19.

En la demanda de inconstitucionalidad lo que se determina es que el Poder Ejecutivo cuestiona a la Ley N° 31018 señalando que vulnera los artículos 58º, 62º y 137º de la Constitución.

Los efectos de la Ley N° 31018, es que: A) la suspensión del cobro de peajes es aplicable a las redes viales concesionadas. B). Tiene por objeto evitar el contacto con los usuarios y cumplir el aislamiento obligatorio. Caso de la ley que suspende el cobro de peajes. C). Se extiende mientras dure el estado de emergencia. D). No causará ni generará derecho compensatorio alguno. Luego de haber deliberado los puntos controvertidos, a fin de entender mejor a continuación pasará a explicar en principio sobre la acción de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional, al fundamentar la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley N° 31018, argumenta que el artículo 62º de la Constitución garantiza la libertad de contratar entre las partes, 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. Mediante contratos-Ley

el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente.

En cuanto a este extremo cabe precisar que efectivamente el artículo 62º de la Constitución de 1993, establece libertad de contratar entre las partes, quiere decir que la constitución garantiza el derecho que tienen las personas o, personas jurídicas para celebrar contratos y con quién hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de los mismos

Asimismo, el artículo 62º de la Constitución de 1993, señala que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Entonces, cabe hacer una interpretación teleológica los términos del contrato son inmodificables, por ninguna disposición de cualquier clase; sin embargo esto entra en conflicto con el Código Civil de 1984, la cual en su artículo 1355º, prescribe que por consideraciones de interés social, público o ético, el Estado dicte leyes para imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos, en cuanto a este extremo el maestro sanmarquino Max Arias Schreiber Pezet, ha señalado que ésta norma se encuentra inspirada en un interés comunitario, social, público y ético y no se aplicará a las condiciones de validez y forma de los contratos celebrados¹², en el mismo sentido Manuel de la Puente y Lavalle, ha expresado que no cabe duda que la razón de ser del artículo 1355º del Código Civil es principalmente regular el intervencionismo del Estado en la contratación.

Entonces, la Ley N° 31018, colisiona o no con la Constitución, a criterio del Tribunal Constitucional, sí colisiona, toda vez que el artículo 62º de la Constitución, señala que los términos contractuales son inmodificables por ninguna disposición, contrario sensu señala el artículo 1355º del Código Civil de 1984, la cual establece que la forma de los contratos celebrados pueden ser regulados por el Estado en situaciones de interés comunitario, social y público, ahora la Ley N° 31018 ha sido expedida luego que el Presidente de la República, decretara Estado de Emergencia y Sanitaria a nivel nacional por 90 días mediante Decreto Supremo N° 08-2020-SA, como medida de prevención y control del COVID-19¹³, la norma expedida por el Congreso de la República, ha sido publicado por insistencia debido a que el Poder Ejecutivo observó y devolvió al Congreso, la Ley en referencia suspende con carácter excepcional y provisional el cobro de peaje en la red nacional, departamental y local, con el objeto de

evitar el riesgo de contagio y propagación del COVID-19, ésta norma directamente no afectó el contrato de concesión entre las partes, no se modificó ninguna cláusula contractual específica establecida en dichos contratos de concesión, lo que hizo el Congreso es suspender temporalmente de manera excepcional y provisional el cobro de peajes, por el tiempo que dure el Estado de Emergencia, teniendo en cuenta el artículo 1355º del Código Civil, los contratos pueden ser regulados por el Estado en situaciones de interés comunitario, social y público.

El D. Supremo 08-2020-SA y el D. Supremo 044-2020-PCM, que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación del brote del COVID-19, tenían esas cualidades, pues afectaban el interés de la colectividad, social y público, en consecuencia la Ley N° 31018, ha sido expedido en una situación de Estado de Emergencia Sanitaria, con la finalidad de evitar el riesgo del contagio del brote del COVID-19, ésta es una situación excepcional, extremo que no ha sido considerado ni fundamentado por el Tribunal Constitucional en la sentencia materia de análisis.

El Tribunal Constitucional ha sustentado su sentencia única y exclusivamente bajo el contexto del artículo 62º de la Constitución de 1993 esbozando algunos argumentos como, señalando de “cómo la medida de suspensión del cobro de peaje coadyuvará a la mitigación de la pandemia del COVID-19”, en este extremo la Ley N° 31018 y en la exposición de motivos, es clara en señalar que la finalidad de esta norma es evitar el riesgo y brote del contagio entre los trabajadores de la administración de peajes con los usuarios transportistas (choferes).

En tal sentido, a criterio del suscrito una Ley expedida por el Congreso de la República posterior a la celebración de un contrato de concesión bajo el amparo del artículo 62º de la Constitución Política del Perú, sí puede afectar lo establecido en un contrato de esa naturaleza, teniendo en cuenta que la Ley N° 31018 es una norma de carácter general y abstracta, pues la afectación ha sido necesaria, porque el gobierno ha declarado el Estado de emergencia Sanitaria, para evitar el contagio del COVID-19, además fue adecuada, ya que la mencionada Ley se dio durante el Estado de Emergencia y es proporcional, ya que la Ley tenía carácter temporal y provisional, levantado el estado de emergencia automáticamente retornaba a la

situación de normalidad me refiero al cobro de peajes. Estos extremos el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado.

Otro de los argumentos del Tribunal Constitucional es que la Ley N° 31018, interviene en concesiones que tienen la calidad de contratos-Ley, con la cual desacata el mandato constitucional del segundo párrafo del artículo 62° de la Constitución Política, según el cual estos no pueden ser modificados legislativamente, bajo este argumento el Tribunal Constitucional sostiene que la Ley cuestionada, vulnera las garantías contractuales, también afecta la continuidad de los servicios.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. La Ley N° 31018, fue dada en un contexto de Estado de Emergencia Sanitaria COVID-19, al ser observada por el presidente de la República, fue aprobada por insistencia y publicada por el Congreso de la República.
2. Sin embargo, el Poder Ejecutivo planteó la inconstitucionalidad de la referida Ley, por cuanto según sus argumentos vulneraba el artículo 62° de la Constitución y viola la libertad de contratar, al suspender el contenido contractual pactado entre el Estado y los particulares respecto al cobro de los peajes, además la Ley cuestionada según el Tribunal Constitucional interviene en los contratos de concesión, esto es afecta la intangibilidad del Contrato-Ley, prevista en el segundo párrafo del artículo 62° de la Constitución Política del Estado.
3. La Ley N° 31018, a mi criterio no vulnera el artículo 62° de la Constitución del Estado, pues ésta ha sido emitida durante el Estado de Emergencia y Sanitaria COVID-19, con la finalidad de prevenir el contagio entre los trabajadores de los peajes y los transportistas, es decir por un tema de salud pública, aunado a ello la norma tenía una vigencia temporal y provisional.
4. Finalmente, considero que la intangibilidad del segundo párrafo del artículo 62° de la Constitución Política del Estado referido al contrato-ley, respecto a las concesiones otorgadas por el Estado, en situaciones de Estado de emergencia Sanitaria, debe ser levantada, pues es una situación de salud pública que afecta no solo a un particular en este caso a los concesionarios, sino a una colectividad, por cuanto COVID-19 ha sido declarado como pandemia mundial por la OMS, en tal sentido considero que la Ley N° 31018 es constitucional, por cuanto no afecta el estado de derecho ni la estabilidad jurídica, extremos que por supuesto no han sido analizados por el Tribunal Constitucional.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, efectúe las gestiones correspondientes, para canalizar la propuesta legislativa modificatoria del artículo 62º de la Constitución Política del Perú, conforme al modelo de proyecto de ley que adjuntamos como anexo.
2. Se recomienda que en los cursos de Derecho Constitucional, específicamente en el módulo de Derechos Constitucionales, se pueda hacer el énfasis necesario en las diversas instituciones como el régimen económico peruano, los alcances constitucionales, el acto jurídico, entre otros, ya que se puede advertir ciertos vacíos, en los cuales pueden los docentes hacer más incisión, y poder incentivar a sus alumnos a investigar sobre otras jurisprudencias, o incluso, crearlas a partir de su interpretación.
3. Se recomienda realizar charlas y capacitaciones a todos los miembros de la orden, a los estudiantes de derecho, y aquellos interesados en conocer cuáles son los alcances de la presente acción de inconstitucionalidad.

CAPÍTULO VIII
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Casaciones. –

- Sentencias del Tribunal Constitucional N° 011-2013-PI/TC, de fecha 27 de agosto de 2014
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 008-2003-PI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 005-2003-PI/TC, de fecha 03 de octubre de 2003

2. Proyectos de Ley. –

- 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
- Proyecto de ley N° 4951/2020-CR, Ley que suspende el cobro de peajes en ambas vías, mientras dure el estado emergencias nacional decretado por el Gobierno estado de emergencia declarado a causa de la pandemia COVID-19

3. Tesis. –

- Amado Miranda, José Daniel. “Ineficacia de los contratos por vicios de voluntad”. Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, 2019
- Tantalean Odar, Reynaldo Mario. Tesis para maestría. “El vaivén de la santidad contractual”, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2019
- Castope Cerquin. En la tesis doctoral “Nuevos límites de la libertad contractual”. Universidad Nacional de Caja Marca, 2016

4. Autores. –

Aguilar, Ó. (2007). Contratación Administrativa y Financiamiento – La relación entre el financiamiento y los mecanismos de ejecución contractual. El caso de los

contratos de construcción y explotación de Infraestructuras Públicas. Derecho & Sociedad, N° 29, 46.

Aguilera Portales, R. E. (2011). Constitución y democracia: Fundamentos políticos del Estado de derecho. Lima: Editorial GRIJLEY.

Bernales Ballesteros, E. (1998). La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Lima: Lima, Editora RAO Jurídica S.R.L.

Calaffael, J. (1996). Teoría General de la Concesión. Jurídica, N° 26, 215.

Díez- Picazo y Ponce de León, L. (2004). Contrato y Libertad Contractual. Lima: Themis.

Ferrer Montenegro, A. (2011). Contrato y Libertad Contractual, Una visión desde el derecho comercial. . Revista de Derecho N° 6. , 67.

Haberle, P. (2003). El Estado constitucional. Lima: Universidad Nacional Autónoma de México UNAM- Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.

Huapaya, R. (2013). “Diez Tesis sobre las Asociaciones Público – Privadas (APP) en nuestro régimen legal”. Revista de Derecho Administrativo, 13.

Huerta Ochoa, C. (2003). La acción de inconstitucionalidad como control abstracto. Mexico: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, num.

Jaramillo, F. (2020). Implicancias jurídicas y financieras de la suspensión de cobro de peajes en la red vial concesionada durante el estado de emergencia declarado a causa del Covid-19. IUS360.

Landa Arroyo, C. (2008). Principios rectores y derechos fundamentales del administrado en el marco. Revista de Jurisprudencia y Doctrina: Constitución Económica del Perú – Foro Económico Asia – Pacífico [APEC], 53.

Martin, R. (1998). Aplicación de la nueva ley general de expropiaciones al régimen de concesiones sobre obras públicas de infraestructura y de servicios publicos. Thémis: Revista de Derecho, 133.

Privada, A. d. (Asociaciones Público Privadas en el Perú. Documento de trabajo N° 041). Agencia de Promoción de la Inversión Privada. Las, 15.

Zegarra, D. (2005). El servicio público. Fundamentos. Lima: Palestra.

CAPÍTULO IX

ANEXOS

<p>¿Los contratos – ley pueden ser modificados y/o alterados por otra norma superior dentro del ordenamiento jurídico?</p> <p>¿Se han vulnerado algunas garantías contractuales de los concesionarios?</p>	<p>Establecer si la ley 31018 contraviene la competencia del Poder Ejecutivo establecido en el artículo 137 de la Constitución Política del Perú</p> <p>Señalar si los contratos – ley pueden ser modificados y/o alterados por otra norma superior dentro del ordenamiento jurídico</p> <p>Determinar si se han vulnerado algunas garantías contractuales de los concesionarios</p>			
--	--	--	--	--

ANEXO N° 2

PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTICULO 62º DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.

FUENTES NORMATIVAS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA
CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL
REGLAMENTO DEL CONGRESO
CODIGO CIVIL DE 1984
MANUAL DE TÉCNICA LEGISLATIVA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Perú por su configuración geográfica, así como por su diversidad cultural, es un país que está conformado por diversas realidades, diversas formas de entender y ver la realidad, y por lo tanto por diversas posibilidades de desarrollo, siendo que las fórmulas que el Estado ha aplicado, bajo un modelo centralista, no han solucionado los problemas de los peruanos, por el contrario, lo han acrecentado, y creado resentimientos estructurales entre peruanos.

La Constitución de 1979, al ser producto de un esfuerzo democrático y acogiendo esta realidad, contemplaba que el pluralismo económico era entendido como la coexistencia democrática de diversas formas de empresas, entre ellas las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionadas, comunales y de cualquier otra modalidad actúan con la personería jurídica, sin embargo la Constitución Política del Estado de 1993, con su espíritu liberal y mercantilista, excluye al Estado como empresario y le otorga todo tipo de facilidades y seguridades a los capitales privados y con preferencia a capitales extranjeros, que con el pasar de los años de vigencia han demostrado ser el seno de la corrupción y de otros males.

Uno de las facilidades y ventajas que la Constitución de 1993 otorga a las capitales extranjeras, son lo conocidos como Contratos Ley, que son contratos especiales que además de la protección a que se refiere el artículo 62 tienen mayores garantías y seguridades, expresado en el mismo artículo y que han sido materia de muchas observaciones y conflictos, como por ejemplo la defensa de los contratos de estabilidad que planteo Telefónica del Perú, cuando el pueblo solicitó que se deje de cobrar la famosa Renta Básica, que significa el pago por un servicio que no se brinda, sino un simple derecho a conexión que no cuenta nada y que sirvió para enriquecer a dicha empresa de capital español en perjuicio de los peruanos.

De ninguna manera consideramos que se pueda afectar el derecho a la contratación de las personas entre ellas o con el Estado, puesto que como lo indica la Sentencia del Tribunal Constitucional esta libertad se fundamenta en el principio de autonomía privada, para decidir cuándo y con quien se contrata; y que se contrata es decir decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato.

Sin embargo, como la misma sentencia lo indica, estas libertades no pueden ser irrestrictas puesto que deben tener límites, y el hecho que los contratos sean legales no significa que sean legítimos, puesto que deben siempre respetar el orden público y el bien común.

Pero lamentablemente durante la vigencia de la actual carta magna han primado sobre los intereses del pueblo, las cláusulas de las contratos, haciendo tabla rasa de las derechos de las que menos tienen, imponiendo tarifas elevadas e injustificadas, derechos de recuperación de inversiones que en menos de dos años se han realizado y sobre todo el saqueo de la riqueza del Estado, sin compartir con el pueblo ni el Estado las ganancias, considerando que el pago de las impuestos son suficientes beneficios y favorece al país, lo que ha permitido que muchas empresas con pequeñas inversiones hayan logrado grandes ganancias.

Sin embargo, mientras esto ocurra es urgente enmiendas parciales a la actual Carta Magna en artículos puntuales y que continúan afectando al pueblo, como par ejemplo el artículo 62°, donde si bien se encuentran regulados las Contratos Ley, debe modificarse para que estos se deben respetar conforme a la primera parte del mismo artículo, pero se debe dejar expresa constancia que dicha protección no puede vulnerar ni el interés nacional ni los intereses de la población.

II. ANALISIS COSTO-BENEFICIO

Costo. - La presente modificatoria NO genera gasto al erario nacional.

Beneficio. - El Estado podrá cumplir sus funciones de defender los intereses del pueblo y asegurará que la estabilidad jurídica sea respetada siempre conforme a los intereses del Estado y de la nación.

III. IMPACTO SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El impacto de la presente modificatoria del artículo 62 de la Constitución Política permitirá al Estado Peruano tomar acciones en las relaciones contractuales frente a situaciones excepcionales, y de esa manera poder regular cualquier supuesto que se pueda presentar, en donde ya no hay que hacer una interpretación extensiva de la norma.

IV. Fórmula Legal

PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 210 DEL CÓDIGO CIVIL.

Texto actual

Libertad de contratar

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 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

Texto Propuesto

Libertad de contratar

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 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.
La protección a que se refiere este párrafo y el párrafo precedente, no puede vulnerar el interés nacional ni afectar a la población.

ANEXO N°3

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

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.

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

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.

La 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 eximir las 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.

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, “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”.

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 sobre todo 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. Los problemas existentes 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 pasaré 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 vengán 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.

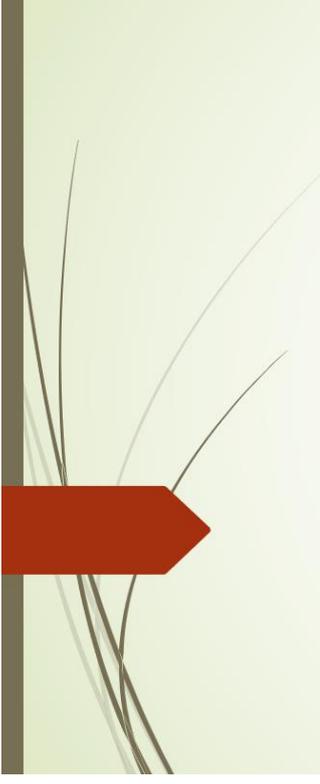
VIII. Una última reflexión: sobre los alcances del artículo 137 de la Constitución y una recomendación sobre la temporalidad de los estados de emergencia.

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.

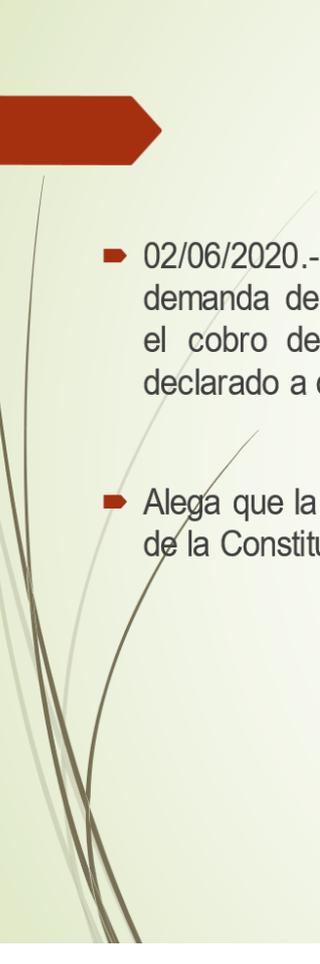
De otro lado, y si bien en el Perú no está reconocido el control jurisdiccional absoluto de un estado de excepción (revisión judicial de la declaratoria de un Estado de Excepción y de las medidas concretas tomadas a su amparo), se reconoce un control parcial, dirigido a las medidas dadas dentro del marco de un estado de excepción, sea un Estado de Emergencia o un Estado de Sitio.

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 W-1879806-1



“Alcances jurídicos de la Inconstitucionalidad de la Ley 31018- Ley que suspende el cobro de peajes, Expediente N° 0006-2020-PI”.



PETITORIO CONSTITUCIONAL

- ▶ 02/06/2020.- Procurador público en materia constitucional del Poder Ejecutivo interpone demanda de inconstitucionalidad contra el art único de la ley 31018 “ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, declarado a causa del brote de COVID-19”.
- ▶ Alega que la referida norma es inconstitucional porque vulnera los artículos 58, 62 y 137 de la Constitución.



Fundamentos de la demanda

- ▶ Permite el ejercicio de la libertad de circulación en condiciones que garanticen la vida y la integridad personal de conductores y pasajeros.
- ▶ Permitir el adecuado desplazamiento de usuarios en condiciones de seguridad.
- ▶ El monto cobrado esta destinado al mantenimiento de las vías.



Fundamentos de la demanda

- ▶ Ley 31018 contraviene las competencias 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.
- ▶ La Constitución de 1993 reconoce al Estado peruano como un Estado social (artículo 43), cuyo régimen económico es el de 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, la de infraestructura y servicios públicos.

Contestación de la demanda

- ▶ El Poder Ejecutivo puede dictar medidas restrictivas de las libertades de reunión y tránsito, así como de la inviolabilidad de domicilio.
- ▶ 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.
- ▶ 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.

Contestación de la demanda

- ▶ 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.
- ▶ La Ley 31018 tiene como objetivo garantizar el abastecimiento de alimentos, medicamentos y combustible en el territorio nacional durante el estado de emergencia nacional.

Análisis De Constitucionalidad de la Ley N°31018

- ▶ Vulnera el artículo 62 de la Constitución. Esta ley viola la libertad de contratar, 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 hecho aun en los momentos más estrictos del estado de emergencia por la pandemia del COVID-19.
- ▶ La ley impugnada es, en realidad, un beneficio económico dado a las actividades de transporte, consistente en eximir las del pago de peaje. Sin embargo, la ley conceder tal beneficio, viola el mandato del artículo 62 de la Constitución, conforme al cual los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

Análisis De Constitucionalidad De La Ley N°31018

- ▶ A ello debemos sumar que la ley impugnada infringe también la Constitución al prohibir la compensación correspondiente al concesionario por la afectación causada, desconociendo los derechos, obligaciones y mecanismos de compensación estipulados en los contratos de concesión.
- ▶ la Ley 31018 interviene en contratos de concesión que son contratos-ley, con lo cual desacata el mandato del segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución, según el cual éstos “no pueden ser modificados legislativamente”.

FALLO

- Declarar FUNDADA la demanda de inconstitucionalidad; y, en consecuencia INCONSTITUCIONAL la Ley 31018.
- ESTABLECER, como interpretación constitucional de obligatoria aplicación, que las sesiones virtuales que realice el Congreso de la República serán conformes con la Constitución siempre y cuando se interpreten los artículos 51-A, 27-A y demás relacionados con las sesiones, deliberaciones y votaciones comprendidas en los procedimientos parlamentarios del Reglamento del Congreso en el sentido de que se garantice:
 - i) El carácter público, abierto y transparente de los debates virtuales; y
 - ii) La participación sin restricciones; la libre deliberación; y el voto personal, directo y público de cada congresista.
 - iii) El carácter indelegable del voto.

METODOLOGIA

Método de Investigación

Muestra

Técnica O Instrumento de Recolección de Datos

Procedimiento de Recolección de Datos

Validez y Confidencialidad del Estudio

Plan de Análisis, Rigor y Ética

Problema	Objetivo	Variables	Supuestos	Metodología
<p>Problema General.</p> <p>¿Cuáles son los alcances jurídicos de la Inconstitucionalidad de la Ley 31018 Ley que suspende el cobro de peajes. Expediente N° 0006-2020-PI?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>¿La ley 31018 vulnera la economía social de mercado establecida en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú?</p> <p>¿La ley 31018 vulnera la libertad contractual establecida en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú?</p> <p>¿La ley 31018 contraviene la competencia del Poder Ejecutivo establecida en el artículo 137 de la Constitución Política del Perú?</p> <p>¿Los contratos – ley pueden ser modificados y/o alterados por otra norma superior dentro del ordenamiento jurídico?</p> <p>¿Se han vulnerado algunas garantías contractuales de los concesionarios?</p>	<p>Objetivo General.</p> <p>Establecer los alcances jurídicos de la Inconstitucionalidad de la Ley 31018 Ley que suspende el cobro de peajes. Expediente N° 0006-2020-PI</p> <p>Objetivos Específicos.</p> <p>Establecer si la ley 31018 vulnera la economía social de mercado establecida en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú</p> <p>Determinar si la ley 31018 vulnera la libertad contractual establecida en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú</p> <p>Establecer si la ley 31018 contraviene la competencia del Poder Ejecutivo establecido en el artículo 137 de la Constitución Política del Perú</p> <p>Señalar si los contratos – ley pueden ser modificados y/o alterados por otra norma superior dentro del ordenamiento jurídico</p> <p>Determinar si se han vulnerado algunas garantías contractuales de los concesionarios</p>	<p>X1: Inconstitucionalidad</p> <p>X2: Cobro de peajes</p>	<p>General</p> <p>La sentencia N° 0006-2020-PI sobre suspensión de cobros de peaje</p> <p>Específicos</p> <p>La suspensión del cobro de peaje durante el estado de emergencia</p> <p>Vulneración del artículo 62° de la Constitución Política del Perú</p> <p>Vulneración de las garantías contractuales de los concesionarios</p> <p>Los alcances jurídicos de los contratos ley en el Perú.</p>	<p>Tipo de Investigación.</p> <p>– Básico- Descriptivo</p> <p>Población y Muestra.</p> <p>La sentencia N° 0006-2020-PI sobre suspensión de cobros de peaje</p> <p>Técnica e instrumento de recolección de datos:</p> <p>– Análisis de documentos</p> <p>– Fichaje de materiales escritos</p>

CONCLUSIONES

- La Ley N° 31018, fue dada en un contexto de Estado de Emergencia Sanitaria COVID-19, al ser observada por el presidente de la República, fue aprobada por insistencia y publicada por el Congreso de la República.
- Sin embargo, el Poder Ejecutivo planteó la inconstitucionalidad de la referida Ley, por cuanto según sus argumentos vulneraba el artículo 62° de la Constitución y viola la libertad de contratar, al suspender el contenido contractual pactado entre el Estado y los particulares respecto al cobro de los peajes, además la Ley cuestionada según el Tribunal Constitucional interviene en los contratos de concesión, esto es afecta la intangibilidad del Contrato-Ley, prevista en el segundo párrafo del artículo 62ª de la Constitución Política del Estado.
- La Ley N° 31018, a mi criterio no vulnera el artículo 62° de la Constitución del Estado, pues ésta ha sido emitida durante el Estado de Emergencia y Sanitaria COVID-19, con la finalidad de prevenir el contagio entre los trabajadores de los peajes y los transportistas, es decir por un tema de salud pública, aunado a ello la norma tenía una vigencia temporal y provisional.

PROYECTO DE LEY

- **Texto actual**

- **Libertad de contratar** 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 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.

- **Texto Propuesto**

- **Libertad de contratar** 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 solo se solucionan en la vía arbitral o en 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. **La protección a que se refiere este párrafo y el párrafo precedente, no puede vulnerar el interés nacional ni afectara la población.**

Gracias