El Comercio

SUSCRÍBETE

Viruela del mono y Cuarta ola de COVID-19 en Perú, **EN VIVO:** casos y último minuto

EXCLUSIVO PARA SUSCRIPTORES

ECONOMÍA / Análisis

Ejecutivo propone la resolución expresa de contratos de obras públicas, ¿cómo afecta la medida?

Proyecto de ley del Gobierno busca que todos los contratos firmados bajo la Ley de Contrataciones incorporen una cláusula resolutoria, pero esta podría generar más controversias. Medida afectaría también a la autonomía de las instituciones arbitrales.

> A un año del Gobierno: El Ejecutivo sigue impulsando medidas planteadas en la Agenda 19 en desmedro de la generación de empleo

SINOMAQ
FAW
AJR-904

PUBLICIDAD

Junior Miani

02/08/2022 09H58

El pasado 27 de julio el Ejecutivo entregó al Congreso de la República el Proyecto de Ley N°2736-2022. La iniciativa, firmada por el presidente Pedro Castillo y por el presidente del Consejo de Ministros, Aníbal Torres, modifica diversos artículos de la Norma del Arbitraje, la Ley de Contrataciones del Estado, la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, entre otras.

Entre los principales cambios que plantea, busca que todos los contratos de obras firmados a través de la **Ley de Contrataciones** incluyan obligatoriamente una cláusula resolutiva en la que las partes deben fijar expresamente que el contrato se puede resolver cuando una de las partes no cumple una o más prestaciones a su cargo.

● **LEE TAMBIÉN** | ¿Por qué el Minedu solo ejecutó el 17% de inversión para proyectos?

“*La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte afectada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria*”, señala el documento.

Compra tu Carro Hoy
KAVAK
KAVAK
Cientos de carros verificados para elegir
Ver catálogo
Abrir

“*Es importante precisar que no cualquier incumplimiento de prestación puede dar lugar al uso de esta cláusula por el acreedor que corresponda, sino que debe tratarse de un incumplimiento injustificado y que revista cierta gravedad*”, añade la norma en su sustentación de motivos. Actualmente, estos acuerdos solo contemplan la resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.

Según Juan José Cárdenas, socio de Damma Legal Advisors, a pesar de la especificación, la norma da pie a que el Estado pueda terminar contratos de **obras públicas** unilateralmente.

“*Te podrían terminar el contrato por cualquier motivo porque la norma no detalla cuáles deben ser las especificaciones exactamente. Al tener la posibilidad de resolver el contrato, no hay espacio para negociar la resolución de controversias*”, resalta.

● **MÁS EN ECONOMÍA** | Tras un año de Castillo, ¿qué sorpresas traerá para la economía?, por Luis Miguel Castilla

La falta de claridad en la redacción de las especificaciones en la cláusula resolutiva también puede propiciar nuevas controversias derivadas de interpretaciones distintas que tengan las partes sobre lo acordado.

“*Si una o ambas partes no conocen bien la doctrina, puede que no establezcan con claridad cuáles son los incumplimientos. Esto, que se ha visto decenas o cientos de veces, origina* **arbitrajes** *por una cláusula mal redactada*”, advierte Fabio Núñez del Prado, asociado senior en Rebaza, Alcázar & De Las Casas.

Esta situación aumentaría el riesgo para la inversión de las empresas interesadas, lo que propiciaría que se eleven los montos de inversión propuestos en los concursos públicos.

ÚLTIMAS NOTICIAS

DolarToday Venezuela, Hoy: ¿a cómo se cotiza el tipo de cambio? este martes 2 de agosto

Precio dólar en Perú: Cuál es el tipo de cambio para hoy, martes 2 de agosto del 2022

SOBRE EL BONO
NTARIO 2022

Bono Alimentario 2022: Desde cuándo se entregará el subsidio y de cuánto es el monto

“*En tu modelo financiero vas a tener que incluir estas variables, porque el acuerdo se puede caer. Quizás las empresas deben de acelerar los cronogramas para cobrar o aumentar el precio de la inversión. Eso se incluye en el valor. Esto también genera que empresas internacionales, con buena reputación, se alejen de las obras del Estado y queden postores que generen más riesgos*”, sentencia Cárdenas.

● **MIRA** | Bono Alimentario: ¿Cuándo lo entregan y quiénes son los beneficiarios?

Asimismo, la norma modifica la **Ley de Contrataciones** indicando que las controversias sobre la nulidad de los contratos solo pueden ser sometidas a un proceso judicial o un **arbitraje**. Actualmente solo se contempla la segunda vía.

“*En procesos de selección de* **obras públicas***, al momento de la elaboración de las bases, la entidad pública debe sustentar mediante un informe técnico la vía para la resolución de controversias*”, señala la propuesta.

Según Núñez del Prado, esta situación, aunque pueda parecer positiva, en la práctica podría propiciar que el Estado obligue a que las controversias se resuelvan mediante procesos judiciales, que suelen ser más lentos que los **arbitrajes**.

“*Es una medida sutil para eliminar al* **arbitraje** *como una vía para resolver controversias. Pero al momento de decidir, el Estado tiene la última palabra y anteriormente ya se han mostrado en contra de los mismos. Entonces, las controversias se resolverían en el Poder Judicial con todos los problemas que tiene de tiempos, demoras y problemas de infraestructura*”, advierte.

Cabe resaltar que la norma no fue firmada por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). Para Cárdenas, el proyecto debió ser consensuado con la cartera. “*Tratándose de temas que pueden tener impacto directo en la inversión pública en infraestructura, que es algo que el MEF promueve, debería ser un proyecto consensuado con este ministerio*”, indica.

Autonomía arbitral

Por otro lado, el proyecto de ley planteado por el Ejecutivo busca modificar la Norma del Arbitraje, estableciendo que “*en los* **arbitrajes** *en los que el Estado Peruano es parte, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus) se encarga de la acreditación, registro, renovación y supervisión [de las instituciones arbitrales]*”.

Según los especialistas consultados, esta posición restringe la autonomía de las instituciones arbitrales, pues dejarían de ser organizaciones independientes que salvaguardan las actuaciones arbitrales para pasar a estar supeditadas a las decisiones del Minjus.

● **LEE TAMBIÉN** | INEI: Precios al consumidor de Lima Metropolitana subieron en 0,94% en julio del 2022

“*Hoy los centros de* **arbitraje** *son independientes y se busca [con la nueva medida] que el Estado los acredite, registre, renueve y supervise. ¿Por qué? En ese supuesto se vuelven jueces de su propio juez. Se desregula el poder del Estado, porque el Minjus puede otorgar o no inscripción a las instituciones que organizan* **arbitrajes** *en las que participa el propio Estado*”, asegura Ramiro Portocarrero, socio de resolución de conflictos del estudio Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría.

Por otro lado, la propuesta señala que en los últimos años hubo una expansión de medidas cautelares otorgadas a favor de empresas privadas que paralizan la construcción de las obras que ganaron en concursos. Por este motivo busca elevar las barreras para que los privados puedan acceder a estos mecanismos al solicitar que accedan a una fianza mientras dure el proceso.

“*En los casos en los que el Estado Peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contracautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización automática a primer requerimiento a favor de la entidad pública afectada, con una vigencia no menos de seis meses, debiendo ser renovada por el tiempo que dure el proceso y otorgada por una entidad […] [que] cuente con clasificación de riesgo B o superior*”, detalla la norma.

● **MÁS EN ECONOMÍA** | Twitter pide registros de bancos de inversión en lucha con Musk

Para Portocarrero, esta situación hace que las solicitudes de medidas cautelares sean desiguales, pues al Estado no se le exige la realización de estos gastos.

“*Si el Gobierno necesita una cautelar no se pide una garantía, pero si el privado la pide tiene que sostener la carta fianza de todo contrato de* **obra pública***, sino poner una fianza adicional. La norma está restringiendo el acceso a la justicia cautelar, al pedir una garantía más*”, resalta.