

Carta N° 138-2021/GG/COMEXPERU

Miraflores, 19 de enero de 2021

Señor Congresista  
**OMAR CHEHADE MOYA**  
Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento  
Congreso de la República  
Presente.-

Ref.: Proyecto de Ley N° 6872/2020-CR

De nuestra consideración:

Por la presente carta es grato saludarlo y dirigirnos a usted para comunicarle que la Sociedad de Comercio Exterior del Perú –ComexPerú es una organización privada que busca contribuir en la implementación de políticas públicas, con una visión de defensa de principios por sobre intereses particulares, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida del ciudadano. Nuestro trabajo se basa en análisis objetivos, rigurosos y sólida evidencia técnica. Desde ComexPerú nos ponemos a su disposición para aportar en los temas y proyectos que se vean en su Comisión.

Al respecto, hacemos de su conocimiento la posición de ComexPerú sobre el proyecto de ley de la referencia (en adelante, “el Proyecto”), el cual propone la innecesaria modificación del artículo 62° de la Constitución Política del Perú, respecto de lo cual manifestamos nuestra más profunda preocupación sobre los efectos negativos que acarrearía una eventual aprobación del Proyecto.

Asimismo, queremos llamar su atención sobre la falta de rigurosidad técnica respecto de las afirmaciones vertidas en el Proyecto que, lejos de sustentar sus argumentos con evidencia, carecen de un análisis técnico y legal.

Sobre el particular, ComexPerú alcanza los siguientes comentarios al Proyecto:

- 1) El Proyecto confunde y mezcla diversos aspectos jurídicos que son abordados en la Constitución y no solo en su artículo 62°: la libertad contractual, la posibilidad que el Estado otorgue garantías y otras seguridades a través de los contratos-ley, el rol subsidiario del Estado y los mecanismos de aprovechamiento de los recursos naturales.
- 2) En ese sentido, el Proyecto revela una visión sesgada del régimen económico que contempla nuestra Constitución, así como una lectura aislada e inconexa de determinado articulado del texto constitucional que, como se sabe, debe ser leído e interpretado de manera integral, tal como lo ha venido precisando el Tribunal Constitucional en múltiple jurisprudencia.

- 3) En el Proyecto, por ejemplo, no se menciona siquiera el artículo 2º, inciso 14, de la Constitución, que establece el derecho de toda persona a contratar con fines lícitos, “siempre que no se contravengan leyes de orden público”; ni el último párrafo de su artículo 103º, que dispone que “La Constitución no ampara el abuso del derecho”, así como tampoco el primer párrafo de su artículo 61º, según el cual “El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar monopolios”.
- 4) El Proyecto tampoco señala ni desarrolla un artículo fundamental para entender el rol del Estado dentro del sistema o régimen económico, cual es el de ser el orientador del desarrollo del país, conforme se lee en el artículo 58º del texto constitucional: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía de mercado. Bajo este régimen, **el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura**”. (el resaltado es nuestro)
- 5) Se desconoce, de esta forma, la relevancia que la Constitución le reconoce a la intervención del Estado en la promoción de la iniciativa privada en los campos señalados en su artículo 58º, garantizando su participación, no solo a través de la expedición de un marco normativo claro y eficiente, sino también —y principalmente— por medio del reconocimiento de derechos y garantías mínimas que permitan a dichos privados contar con las herramientas necesarias para afrontar y mitigar los riesgos propios de toda actividad.
- 6) Es importante resaltar que nuestro sistema constitucional no desconoce la facultad del legislador del dictado de normas imperativas o de orden público; las que, además, por su naturaleza, excluyen todo pacto en contrario. De esta forma, si bien la Constitución en su artículo 2º, inciso 14, atribuye a los particulares el poder establecer una relación jurídica patrimonial que los vincule, no impide que el ordenamiento jurídico restrinja el marco dentro del cual los particulares puedan desenvolverse.

Por tanto, la propuesta de modificación introducida por el Proyecto no solo resulta innecesaria, sino que carece de técnica legislativa y atenta irracionalmente contra principios y libertades económicas, las cuales componen los cimientos sobre los cuales se ha venido desarrollando el crecimiento económico experimentado en nuestro país.

- 7) Por otra parte, la eliminación de los contratos-ley del texto constitucional genera una grave afectación para la economía del país, dado que los desincentivos para la inversión privada y la generación de un clima de inestabilidad para las empresas impedirán el aumento de los bienes de capital duradero, así como las posibilidades de un incremento de producción y consumo futuro para el país<sup>1</sup>.

En el Perú, se han venido incrementando los inversionistas nacionales y extranjeros involucrados en procesos privatizadores o en proyectos de desarrollo, por lo que cada vez hay una mayor contratación con el Estado. De esta forma, no debe

---

<sup>1</sup> Walter Gutiérrez Camacho. El Contrato ley - artículo 1357 en *Código Civil Comentado*. Tomo VII – Contratos en general. Lima, Gaceta Jurídica p. 81.

confundirse —ni desconocerse— que el Estado está dotado de capacidad jurídico-privada y poder público; no siendo inconstitucional que, al amparo de su capacidad privada, pueda ponerse de acuerdo con otros sujetos para crearse y atribuirse recíprocas consecuencias jurídicas. Así, más allá de las diversas tesis existentes sobre la naturaleza de los contratos-ley, lo importante es que, como expresan KRESALJA y OCHOA, “*El reconocimiento y protección constitucional de los contratos-ley supone la imposibilidad jurídica de su modificación por acto legislativo. No se trata de que al Estado se le cercene su capacidad de innovar el ordenamiento jurídico. Se trata de la técnica de la inoponibilidad, según la cual resultan inaplicables aquellas leyes dictadas por el Estado destinadas a modificar los términos de un contrato-ley*”.<sup>2</sup> Sin ello, se generaría un clima de desconfianza e inestabilidad que retraería el clima de inversiones que hoy más que nunca el Perú necesita.

- 8) Por otro lado, es importante mencionar que, en la práctica, existen diversas formas de contratación con el Estado que ya proveen garantías para situaciones excepcionales, como es el caso de la modalidad de Asociaciones Público-Privadas (APP), mediante las cuales se han implementado proyectos para la provisión de diversos servicios públicos y para la creación de infraestructura del sector salud, educación, entre otros<sup>3</sup>. Dicha modalidad no genera una limitación para la intervención gubernamental, sino que, por el contrario, reporta mayor eficiencia y eficacia para atender las distintas necesidades públicas. En las APP se reconocen determinados principios rectores dentro de los cuales destaca la adecuada distribución de riesgos.

Esto último resulta bastante relevante, pues dentro de los *Lineamientos para la asignación de riesgos en los contratos de APP* se contempla la categoría de “Riesgos derivados de eventos de fuerza mayor”, los cuales, por su naturaleza imprevisible, no resultan imputables a ninguna de ambas partes; sin embargo, al reconocerse esta categoría, se asigna un riesgo compartido en caso ocurran situaciones excepcionales.

- 9) Adicionalmente, resulta trascendental tomar en cuenta las graves implicancias que el pretendido cambio constitucional podría generar frente a los numerosos acuerdos internacionales con los que actualmente cuenta el Perú, como [acuerdos bilaterales de inversión](#) (BIT) y [tratados de libre comercio](#) (TLC), en los que, expresamente, se incluyen los convenios de estabilidad jurídica, por lo que su modificación unilateral o incumplimiento generaría incumplimiento de los mismos acuerdos, con las implicancias que ello acarrea para el país en el frente internacional y la posible aplicación de medidas de retaliación comercial por parte de otros Gobiernos y/o sanciones por acciones iniciadas por los propios inversionistas afectados.
- 10) En este sentido, se afectaría la competitividad del país al limitar su capacidad para atraer inversiones, sobre todo aquellas destinadas a proyectos de interés social, como ocurre en el caso de las APP. En particular, el Perú se posiciona como uno de los mejores en este rubro tras alcanzar el segundo puesto en el Infrascopio

---

<sup>2</sup> Baldo Kresalja y César Ochoa. *Derecho Constitucional Económico*. Tomo I. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2020. Pág. 374.

<sup>3</sup> MEF (2020). Guía metodológica de asociaciones público-privadas. Disponible en: <https://www.mef.gob.pe/es/capacitaciones-app/guia-metodologica>

2019<sup>4</sup>, reporte que evalúa las capacidades de las economías de América Latina y el Caribe para implementar APP sostenibles y eficientes, superado únicamente por Chile. Asimismo, el desempeño de nuestro país ha sido suficiente para sobresalir en la categoría que mide la capacidad de financiamiento de las inversiones en estos últimos años.

Por lo anteriormente expuesto, reiteramos que el Proyecto carece de sustento válido, generando su sola presentación un clima de desconfianza que no debería promoverse.

Atentamente,

**Jessica Luna Cárdenas**  
Gerente General

---

<sup>4</sup> BID (2019). Infrascopio 2019. Disponible en: [https://infrascopio.eiu.com/wp-content/uploads/2019/04/EIU\\_2019-IDB-Infrascopio-Report\\_FINAL\\_ESP.pdf](https://infrascopio.eiu.com/wp-content/uploads/2019/04/EIU_2019-IDB-Infrascopio-Report_FINAL_ESP.pdf)