

Universidad de Lima

Escuela de Posgrado

Maestría en Derecho Empresarial



**A LA BÚSQUEDA DE UNA MEJOR  
ALTERNATIVA PARA LA PRESTACIÓN DEL  
SERVICIO DE LIMPIEZA PÚBLICA: LA  
DISYUNTIVA ENTRE LAS ASOCIACIONES  
PÚBLICO PRIVADAS Y LOS CONTRATOS  
REGULADOS POR LA LEY DE  
CONTRATACIONES DEL ESTADO**

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en

Derecho Empresarial

**ABRAHAM ALEX RIVAS LOMBARDI**

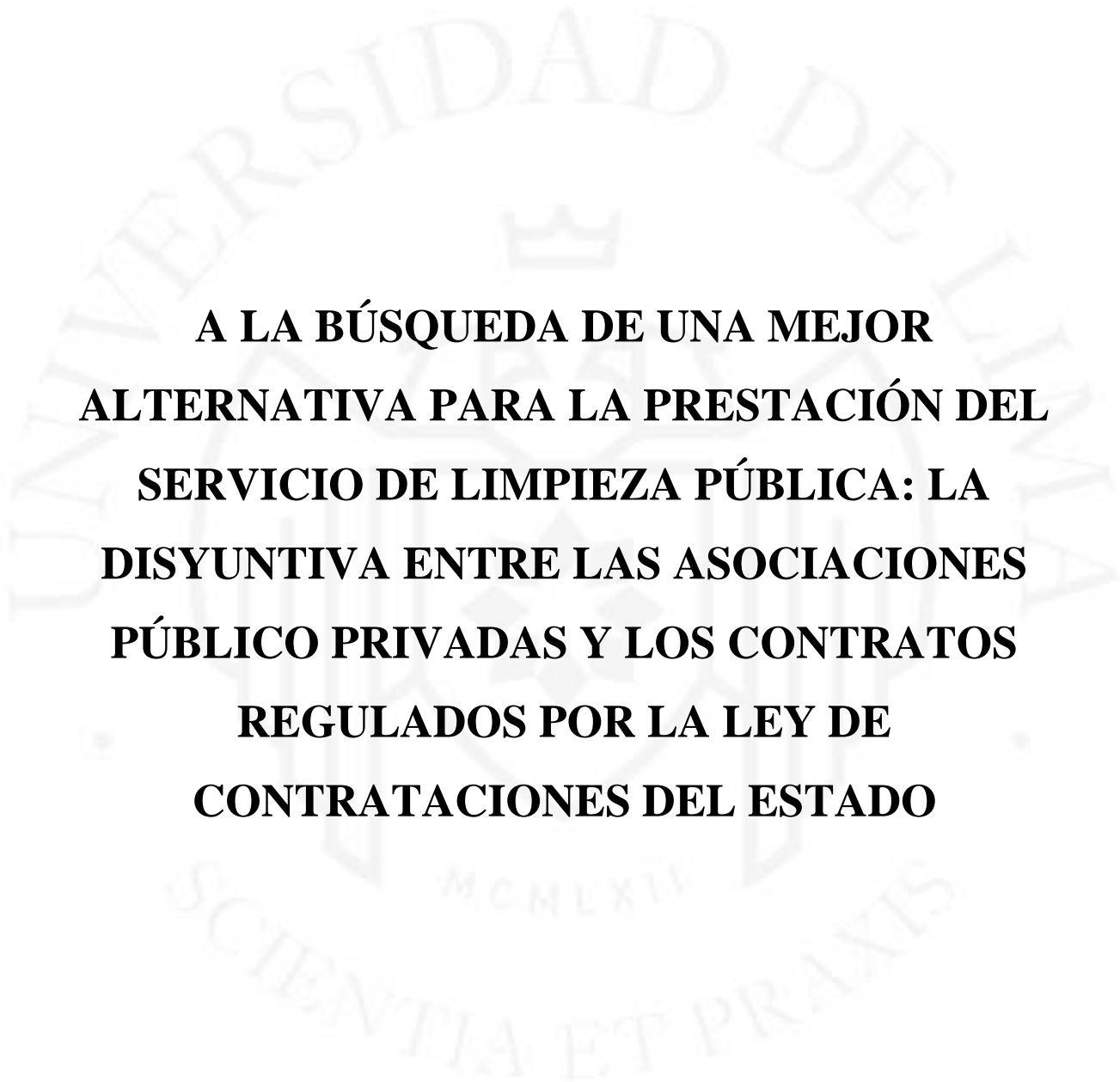
**Código 19821823**

Asesor: Desirée Bianca Orsini Wisotzki

**Lima – Perú**

**Noviembre de 2021**





**A LA BÚSQUEDA DE UNA MEJOR  
ALTERNATIVA PARA LA PRESTACIÓN DEL  
SERVICIO DE LIMPIEZA PÚBLICA: LA  
DISYUNTIVA ENTRE LAS ASOCIACIONES  
PÚBLICO PRIVADAS Y LOS CONTRATOS  
REGULADOS POR LA LEY DE  
CONTRATACIONES DEL ESTADO**

# TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL PERÚ .....</b>	<b>4</b>
1.1 Breves apuntes sobre los servicios públicos.....	4
1.1.1 Evolución histórica de los servicios públicos.....	4
1.1.2 Naturaleza jurídica de los servicios públicos .....	6
1.2 El servicio de limpieza pública en el Perú. Su importancia y dimensión .....	10
1.3 La municipalidad como prestador del servicio de limpieza pública. El papel de la inversión privada .....	12
1.3.1 El ingreso de la inversión privada a la prestación del servicio de limpieza pública .....	13
1.4 El vecino como usuario (consumidor) del servicio de limpieza pública. La relación de consumo prestador - usuario .....	17
1.4.1 La <i>sui generis</i> relación de consumo prestador - usuario .....	20
1.5 El financiamiento del servicio de limpieza pública. El arbitrio de limpieza pública, naturaleza jurídica y características .....	22
1.5.1 Régimen tributario municipal.....	23
1.6 Conclusiones del capítulo.....	27
<b>CAPÍTULO II: MARCO LEGAL DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL PERÚ .....</b>	<b>29</b>
2.1 Decisiones administrativas y constitucionales que establecieron los criterios para la elaboración, costeo y aprobación de los arbitrios municipales que incluyen al arbitrio de limpieza pública .....	29
2.1.1 Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado en Materia de Tributación Municipal del INDECOPI, aprobada por Resolución N° 008-2003-CAM-INDECOPI de fecha 06 de febrero de 2003.....	29
2.1.2 La sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de noviembre de 2004, Expediente N° 041-2004-PI/TC y su impacto en los arbitrios municipales.....	30

2.1.3	La sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de mayo de 2005, Expediente N° 053-2004-PI/TC, publicada el 12 de agosto de 2005 y su impacto en los arbitrios municipales.....	31
2.2	Antecedentes legislativos relevantes de la promoción de la inversión privada en servicios públicos tras las reformas económicas de 1991-1996.....	32
2.3	Marco legal actualizado de la promoción de la inversión privada en servicios públicos aplicable al servicio de limpieza pública .....	37
2.4	Modalidades actualizadas de prestación del servicio de limpieza pública.....	39
2.4.1	Asociaciones Público Privadas.....	39
2.4.2	Ley de Contrataciones del Estado .....	40
2.5	Conclusiones del capítulo.....	41
	<b>CAPÍTULO III: LA DISYUNTIVA ENTRE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS Y LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA PÚBLICA .....</b>	<b>42</b>
3.1	El paulatino abandono de la modalidad de contratos de concesión en la prestación del servicio de limpieza pública y su reemplazo por la Ley de Contrataciones del Estado. Los casos de Lima Metropolitana, Miraflores, San Isidro, Santiago de Surco y San Borja.....	43
3.1.1	Municipalidad Metropolitana de Lima.....	43
3.1.2	Municipalidad Distrital de Miraflores .....	44
3.1.3	Municipalidad Distrital de San Isidro .....	45
3.1.4	Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.....	46
3.1.5	Municipalidad Distrital de San Borja.....	46
3.2	A favor y en contra de la alternativa de la Ley de Contrataciones del Estado para la contratación del servicio de limpieza pública .....	47
3.2.1	Plazo del procedimiento .....	47
3.2.2	Requisitos de la convocatoria.....	48
3.2.3	Plazo de la concesión .....	49
3.2.4	Propiedad de los bienes .....	49
3.3	A favor y en contra de la alternativa de las Asociaciones Público Privadas (APPs) y los contratos de concesión para la prestación del servicio de limpieza pública.....	49
3.3.1	Plazo del procedimiento .....	50
3.3.2	Organización administrativa a cargo del procedimiento.....	50
3.3.3	Plazo de la concesión .....	51

3.3.4 Precio del servicio .....	51
3.3.5 Propiedad de los bienes .....	52
3.3.6 Componentes favorables y comunes a ambas modalidades .....	53
3.4 Claves para la decisión. El componente subjetivo .....	54
3.4.1 El componente ético en la toma de la decisión .....	54
3.4.2 Entonces... ¿Cuáles son las claves de la decisión?.....	55
3.4.3 ¿El vecino-usuario tiene algo que decir?.....	59
3.5 ¿El problema es legislativo o de decisión política?. Un caso concreto: La renovación del contrato de concesión para la prestación del servicio de limpieza pública en el distrito de San Borja.....	61
3.6 Conclusiones del capítulo.....	65
<b>CAPÍTULO IV: LAS ASOCIACIONES PÚBLICAS PRIVADAS (APPs) Y LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN COMO ALTERNATIVA MÁS EFICIENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA PÚBLICA.....</b>	<b>67</b>
4.1 ¿La actual legislación de Asociaciones Público Privadas (APPs) incentiva la participación de la inversión privada en la prestación de los servicios públicos y específicamente en el servicio de limpieza pública?.....	67
4.2 Algunas propuestas de modificación a la actual legislación de Asociaciones Público Privadas (APPs) para una más eficiente prestación del servicio de limpieza pública. Fórmulas legales propuestas .....	72
4.2.1 Devolución de las competencias legales a las municipalidades para la promoción de la inversión privada e introducción de lineamientos fundamentales para el ejercicio de tales competencias legales .....	73
4.2.2 Incorporación de la participación de los vecinos-usuarios dentro de los mecanismos de participación ciudadana para los servicios públicos municipales	75
4.2.3 Introducción del principio pro-consumidor/usuario dentro de los preceptos rectores de la promoción de la inversión privada.....	77
CONCLUSIONES .....	79
RECOMENDACIONES.....	81
REFERENCIAS.....	82
ANEXOS .....	91

## ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1: Entrevista a la doctora Leydith Valverde Montalva.....	92
Anexo 2: Entrevista al doctor Miguel Sánchez Moreno.....	96



# INTRODUCCIÓN

En algunas ocasiones las experiencias profesionales nos pueden llamar la atención respecto de situaciones cuya importancia no aquilatamos, pese a ser significativas para la vida de las personas y las instituciones, pudiendo además generar cierto interés académico. Es lo que ha ocurrido en el caso de la presente investigación pues a partir de mi participación en el procedimiento de renovación de plazo de un contrato de concesión para la prestación del servicio de limpieza pública, bajo el marco legal del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, advertí algunos problemas de orden jurídico que podrían afectar al interés público y al interés de los usuarios del servicio de limpieza pública.

“A la búsqueda de una mejor alternativa para la prestación del servicio de limpieza pública: la disyuntiva entre las Asociaciones Público Privadas y los contratos regulados por la Ley de Contrataciones del Estado”, es una investigación que pretende responder la interrogante del por qué los procedimientos de promoción de inversión privada en servicios municipales y específicamente en la limpieza pública, están siendo desplazados por los contratos de locación de servicios al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, si aparentemente ofrecen más eficientes condiciones de prestación para las municipalidades y los vecinos-usuarios.

La investigación está dividida en cuatro capítulos, a través de los cuales pretendo presentar someramente los aspectos más relevantes de esta situación convertida en un problema público. En el Capítulo I, con la finalidad de ubicarnos en el tema, repasamos el marco teórico de la prestación del servicio de limpieza pública, destacando su evolución histórica y naturaleza jurídica, así como presentando a los actores de la relación prestacional de este servicio: municipalidad, vecino-usuario y operador privado, finalizando con la revisión del régimen tributario municipal que sostiene la prestación a través del arbitrio de limpieza pública.

En el Capítulo II, nos abocamos a la revisión del marco legal de la prestación del servicio de limpieza pública en el Perú, con breves referencias a los antecedentes contenidos en decisiones administrativas y constitucionales emitidas por el INDECOPI y



el Tribunal Constitucional, respectivamente, sobre los arbitrios municipales, así como sobre las normas que han regido la promoción de la inversión privada en servicios públicos entre 1991 y el presente momento. Asimismo, nos detenemos en las modalidades actualizadas de provisión del servicio de limpieza pública, esto es la Asociaciones Público Privadas (APPs) y los contratos de locación de servicios bajo el marco de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Capítulo III es el más importante de la investigación, pues en éste se aborda la disyuntiva entre las modalidades de APPs y contratos por el régimen de contratación pública y hemos buscado graficar lo que está ocurriendo exponiendo sucintamente los casos de la Municipalidad Metropolitana de Lima y de las Municipalidad Distritales de Miraflores y San Isidro que no renovaron sus contratos de concesión y han optado por la Ley de Contrataciones del Estado. También presentamos el caso de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco que dejó de prestar directamente el servicio y optó por el régimen de la contratación pública, quedando únicamente la Municipalidad Distrital de San Borja con su contrato de concesión vigente.

Asimismo, desarrollamos los argumentos a favor y en contra de ambas modalidades y las que consideramos constituyen las claves para que las municipalidades tomen la decisión institucional de escoger una u otra alternativa, entre las que destacan conceptos como valor por dinero, enfoque de resultados, rentabilidad social y un especial énfasis en el componente ético como indispensable para la adopción de cualquier decisión política o administrativa.

Finalizamos este capítulo señalando que desde nuestro punto de vista el problema es uno legislativo y no de decisión política, exponiendo la experiencia profesional en el procedimiento de prórroga del Contrato de Concesión N° 01-98-MSB de fecha 01 de junio 1998, suscrito por la Municipalidad Distrital de San Borja con la empresa concesionaria DIESTRA S.A.C. para la prestación del Servicio Público de Recolección, Transporte, y Disposición Final de Residuos Sólidos en la Jurisdicción de San Borja, que fue sometido al nuevo marco legal del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, en una compleja negociación con el Ministerio de Economía y Finanzas, así como la intervención de la Contraloría General de la República.

En el Capítulo IV nos decantamos por las APPs como opción más eficiente para la prestación del servicio de limpieza pública, en defensa del interés público y del interés

del vecino-usuario, para lo cual explicamos que la actual legislación ha tenido el efecto contrario al enunciado en el Decreto Legislativo N° 1362, lo que viene desalentando la promoción de la inversión privada en servicios públicos.

Como aporte de la investigación presentamos algunas propuestas de modificación legislativa que consideramos servirán para reimpulsar el interés de la inversión privada en estas materias, tales como devolver las competencias legales a las municipalidades para la promoción de la inversión privada en servicios públicos, pero con la fijación de criterios rectores en el ejercicio esas competencias por los gobiernos locales con la finalidad que no se afecte el interés público. De otro lado, proponemos la introducción de mecanismos legales para la participación del vecino-usuario en el control de la eficiente prestación del servicio de limpieza pública y, en general, de todos los servicios municipales, en ausencia de un órgano regulador.

Finalmente, proponemos la introducción del principio pro-consumidor/usuario dentro de los preceptos rectores de la promoción de la inversión privada, corrigiendo la recurrente deficiencia en la actual legislación donde erradamente se prioriza exclusivamente el estricto cumplimiento *cuasi* literal de las normas por las entidades públicas y se ignora la trascendencia del usuario o beneficiario del servicio público como receptor del mismo.

Como corolario debo expresar que ha sido especialmente satisfactorio para el autor realizar esta investigación combinando ámbitos de mi desarrollo profesional personal en treinta años de ejercicio como abogado, como son el Derecho Municipal, Derecho Administrativo Económico, Derecho del Consumidor y Derecho Constitucional; concluyendo en la necesidad de anteponer a la mera exigencia del cumplimiento de normas irracionalmente complejas, la primacía del interés público y del interés de las personas que justamente son las beneficiarias de la acción de la Administración Pública.

# **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL PERÚ**

## **1.1 Breves apuntes sobre los servicios públicos**

### **1.1.1 Evolución histórica de los servicios públicos**

Es oportuno comenzar nuestra investigación con una brevísima revisión histórica de la evolución de los servicios públicos en el mundo y en el Perú. En el siglo XIX los Estados en formación no debatían su papel respecto de los servicios públicos y más bien se concentraban en materias como la defensa nacional, el orden interno y la justicia, característica propia del viejo Estado Liberal.

Después, ya entrado el siglo XX la aparición del Estado Democrático y Social produce un marcado incremento del protagonismo del aparato público en la prestación de los servicios públicos – salud, saneamiento, control de precios, ferrocarriles y luego educación básica, entre otros - producto de la multiplicación de las demandas sociales de nuevas condiciones de vida derivadas del creciente urbanismo del mencionado siglo.

En un principio, el “Estado” era entendido como el aparato que asumía monopólicamente el rol de prestador de los servicios públicos, reservándose estas actividades a la esfera estatal vía compañías públicas o directamente y limitando a la inversión privada de la posibilidad de acceder a tales actividades, salvo casos excepcionales. El Estado se convertía, a través de la Administración Pública, en el garante de la prestación de los servicios, por cuanto se pensaba que a través de su prestación se alcanzaba la solidaridad social, sin contar con los aparentes beneficios políticos para quienes ejercían el gobierno.

Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial y con el fortalecimiento electoral de los partidos políticos social-demócratas surgió el denominado “Estado de Bienestar” por el cual los gobiernos destinaron ingentes cantidades de recursos públicos al sostenimiento de los servicios públicos que paulatinamente elevaron la calidad de vida de sus poblaciones durante más de veinte años, hasta que las crisis petrolera e

inflacionaria de los años setenta lo hicieron inviable por más tiempo. Tales los casos de Estados Unidos, Europa Occidental y Argentina en el caso de América Latina.

El Perú no fue la excepción a esta tendencia mundial y el aparato estatal asumió modestamente desde principios del siglo XX la prestación directa de los servicios públicos a la población a través de sus propios Ministerios o a cargo de empresas estatales cuyo accionariado pertenecía al Estado, lo que demostraba su carácter monopolístico.

Dicha prestación directa tenía fundamento constitucional, pues así se encontraba prevista por el artículo 113° de la Constitución Política de 1979, que recogió en el texto de la Carta Política lo previamente aprobado por la legislación nacional que autorizó desde los años cincuenta la intervención del aparato estatal en la prestación de los diferentes servicios públicos, consecuente con el incremento de la presencia del Estado en las actividades económicas, lo que apenas sí había sido recogido en la Constitución de 1933 en lo referido a la salud (Artículo 50, Constitución Política del Perú de 1933) y educación públicas (Artículo 73, Constitución Política del Perú de 1933).

Esta situación va a sufrir una marcada transformación a principios de los años noventa, cuando la grave crisis económica sufrida en la década de los años ochenta – hiperinflación, desabastecimiento, gestión ineficiente, corrupción, etc. - generó las condiciones para la incursión del sector privado en la prestación de los servicios públicos, antes coto cuasi exclusivo del Estado. A esta realidad se aunó su pésima gestión por los Ministerios y las empresas públicas, teniendo como un dato significativo que para 1989 las empresas públicas habían arrojado un déficit del 3.4% del Producto Bruto Interno (PBI) en tanto que el déficit del gobierno central alcanzaba el 9.5% del PBI, conforme lo señalan Santa María, Saavedra & Burga (2009).

Por tal razón, a partir de los años noventa y como consecuencia del desastre económico heredado de la década de los ochenta, la Administración Pública se despoja del monopolio de la prestación de los servicios públicos, autorizando su suministro o por empresas privadas a través de las modalidades de privatización o concesiones. Para el interés de nuestro estudio, a partir de la reforma del Sistema Tributario Municipal en 1993, las empresas privadas pudieron ingresar a la prestación del servicio de limpieza pública, como pasamos a explicar más adelante.

### **1.1.1 Naturaleza jurídica de los servicios públicos**

Realizada esta necesaria referencia histórica, comenzamos a desarrollar sucintamente la naturaleza jurídica de algunos conceptos que son relevantes para nuestra investigación, el primero de los cuales es “servicio”. El concepto genérico de “servicio”, debemos integrarlo con el término “público”, esto es una prestación que históricamente constituía una de las actividades reservadas para el Estado y que conforme a lo dispuesto por la Constitución Política del Perú durante los últimos treinta años, fueron siendo paulatinamente concedidos a los particulares para su prestación (Artículo 58, Constitución Política del Perú de 1993).

Concordantemente con lo establecido en el mencionado artículo 58°, nuestra Carta Política hace tratamiento del servicio público de salud en sus artículos 7°, 9° y 11°, de educación en sus artículos 13°, 14°, 16°, 17°, 18° y 19° y de los servicios públicos en general en los artículos 58°, 60°, 62° y 65°, estableciendo los lineamientos generales a partir de los cuales se estructura su prestación a favor de la comunidad.

A falta de una definición de rango constitucional, es la Ley N° 29571, que aprueba el Código de Protección y Defensa del Consumidor la que define al “Servicio” en su Artículo IV numeral 4 de su Título Preliminar como aquella actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguros, previsionales y los servicios técnicos y profesionales, excluyendo a los servicios que prestan las personas bajo relación de dependencia, cuya connotación jurídica es diferente (Ley N°29571, 2010).

Por su parte, en la normatividad sectorial que regula la prestación de servicios públicos tenemos que la Ley N° 28044, Ley General de Educación, en su artículo 4° y la Ley N° 26842, Ley General de Salud, en los artículos IV y VI de su Título Preliminar, establecen el carácter de servicio público de la educación (2003) y la salud (1997), respectivamente, alineados con el marco constitucional.

De otro lado, desde el punto de vista doctrinario veremos que el concepto ha sufrido sustanciales innovaciones y que son congruentes con el decurso histórico de la prestación de los servicios públicos, primero monopólicamente a cargo del aparato estatal y luego su tránsito y consolidación a favor de los operadores privados.

Adecuada al ámbito municipal al que nos referiremos enseguida, Soria del Castillo (2012) define a los servicios públicos como:

Actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas sujetas a un régimen de derecho público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por particulares (mediante concesión). (p.301)

Por su parte, en un interesante ensayo Santistevan de Noriega (2004) divide el concepto entre el “viejo” y “nuevo” servicio público, refiriendo que se ha producido un gran cambio en la forma de intervención del Estado sobre los servicios públicos, debido fundamentalmente a factores ideológicos, políticos y tecnológicos. (p. 33)

Luego, el autor sostiene que:

Actualmente, estos cambios han permitido dar paso a la presencia del “nuevo” servicio público, el cual es un servicio en el que las actividades comprendidas dentro de él, son de un fuerte contenido económico, abierto a la libre competencia, con libre acceso al mercado, en el que debe primar la libertad de contratación y en donde los precios sean consecuencia de la oferta y de la demanda, pero siempre con obligaciones de “servicio universal”. (p. 34)

Este último concepto de “servicio universal” Santistevan de Noriega lo recoge de la Resolución del Consejo de la Comunidad Económica Europea (CEE) del 07 de febrero de 1994, para el sector de telecomunicaciones, que nos servirá para el concepto general de servicios públicos y para sus características típicas de igualdad, generalidad, regularidad y continuidad, enunciadas por el autor.

En este estado y a partir del texto expreso del artículo 58° de la Constitución, es necesario hacer un distingo entre el concepto de servicios públicos “sociales” y servicios públicos “económicos”. Previamente, es bueno precisar que este artículo 58°, promotor de la iniciativa privada, establece un parte aguas muy claro con el antiguo artículo 114° de la Constitución de 1979, que señalaba que el Estado podía reservarse actividades productivas o de servicios, por razones de interés social o seguridad nacional.

Así, al analizar el artículo 58° encontramos a los servicios públicos “sociales” los cuales según Tornos Mas, citado por Ochoa Cardich (2013), “son servicio público cuando se trata de actividades prestacionales que la Administración se compromete a organizar y a prestar de forma directa o indirecta, incluyéndolas dentro del sistema público...” (p. 113). En esta categoría agrupamos a la salud, seguridad social, educación y seguridad,

los que el Estado obligatoriamente debe prestar y/o asegurar en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 44° de la Carta Magna de 1993.

Empero, es menester señalar que esta distinción no fue absoluta en el caso peruano, por cuanto durante el siglo XX los servicios de educación y salud fueron pasibles de ser administrados por privados o por la Iglesia, aun antes de la ola privatizadora de los años noventa.

Ahora bien, por su parte los servicios públicos “económicos” que son los que concitan nuestro interés, son susceptibles de ser privatizados o entregados en concesión a privados, como ha sido el caso de la energía eléctrica, puertos, telecomunicaciones, transportes automotor de carga y pasajeros, entre los más importantes, porque el artículo 58° que los autoriza debe concordarse con la prohibición establecida por el artículo 60° de la Constitución, que restringe fuertemente la actividad empresarial del Estado en estos ámbitos. A los rubros ya señalados se incorporaron fuertemente los servicios públicos de educación y salud a partir de los años noventa y otros vinculados específicamente al rol de los Ministerios y Municipalidades, entre estos el que interesa a nuestra investigación que es la limpieza pública.

La intervención de los privados en ámbitos antes reservados al aparato estatal planteó la justa interrogante sobre el papel del Estado otrora responsable de las infraestructuras y servicios públicos. Respondiendo a esto, Roberto Dromi al escribir sobre la organización y el gobierno de los servicios públicos, señaló que si bien el Estado debió transformarse para dar respuesta a las nuevas necesidades y entregar la prestación pública a manos privadas, asumía la regulación y control de los mismos, ya que las privatizaciones produjeron una renovación en la relación entre los protagonistas del servicio público (Dromi, 2005, pp. 61-62).

Ocurre entonces que al migrar la prestación de los servicios públicos del aparato estatal hacia los particulares, evidentemente la concepción de estos servicios varió drásticamente, pues era ahora el lucro y no la mera vocación de servicio, la que anima al prestador privado; cambio por lo demás necesario, pues los servicios públicos a manos del Estado languidecían sin un servicio eficiente, sin programas de expansión ni mejoras tecnológicas.

Pero este hecho no resolvía el problema del peligro de un potencial atropello contra el usuario por parte de un operador voraz. De ahí que cobra singular importancia

la nueva connotación valorativa que Dromi le da a la prestación de los servicios públicos en el marco de procesos de privatización o concesión, ya que precisa el autor que la transferencia a los privados, no conlleva una prestación sin valores, ya que el servicio público satisface una necesidad comunitaria, que es una necesidad pública y presenta una serie de nuevos valores del servicio público, a saber solidaridad y calidad (Dromi, 2005, p. 63).

Santistevan de Noriega propone entre las características del “nuevo” servicio público, en primer lugar, a las prestaciones con contenido económico, en segundo lugar, la subdivisión de los servicios públicos y, en tercer lugar las “prestaciones con Garantía Pública”, donde cuestiona el tradicional concepto de “titularidad” de la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado y citando a Gaspar Ariño, Juan Carlos Cassagne, entre otros, le atribuye un nuevo rol:

(...) Administración no se eximirá de responsabilidad frente a actividades declaradas como servicios públicos, sino que en función al deber de garantía pública, conservará ciertos atributos, como son, la fiscalización, regulación, inspección y sanción sobre dichos servicios mientras que las atribuciones de explotación, gestión y prestación del servicio pasarán a ser responsabilidad del privado, en nuestro caso del concesionario. (Santistevan de Noriega, 2004, p. 38)

Complementariamente, sostiene Martin (2006) que en la nueva concepción de servicio público no se encuentra en discusión la titularidad estatal de los servicios, sino que se ha creado una nueva categoría de servicios de interés general, lo que permite evaluar el criterio prestacional antes que la titularidad de la actividad estatal (p. 348).

En cuanto a la jurisprudencia constitucional peruana, una década después de la promulgación de la Constitución Política de 1993, el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 15 de febrero de 2005, emitida en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC, Acción de Inconstitucional interpuesta por don Luis Nicanor Maraví Arias y más de cinco mil ciudadanos contra la Ley N° 26271, definió en sus fundamentos 41 y 42 este nuevo concepto de servicio público, estableciendo que:

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



Y que:

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

Realizada esta apretada semblanza histórica y de naturaleza jurídica de los servicios públicos, pasemos a revisar el servicio público municipal que motiva nuestra investigación: el servicio de limpieza pública.

## **1.2 El servicio de limpieza pública en el Perú. Su importancia y dimensión**

En el Perú la responsabilidad de la gestión y prestación de los servicios públicos se atribuyeron históricamente al gobierno nacional, con la excepción de aquellos que por su connotación urbana y local fueron asignados a las municipalidades prácticamente desde la época colonial. Tal el caso de la limpieza pública, el riego, los mercados y el abastecimiento, los cementerios, entre otros, a cargo de los Cabildos y luego por las municipalidades, como describen Santa María Calderón y Mállap Rivera (2004, p. 26).

Como resultado de un decurso legislativo que explicaremos enseguida, tenemos que la limpieza pública es un servicio público de responsabilidad municipal, considerado como una de las prestaciones fundamentales a cargo de los gobiernos locales y que Soria del Castillo (2012) define como “acciones de barrido y lavado de calles, locales públicos y plazas públicas, así como de recolección, transporte, descarga y disposición final de los residuos sólidos” (p. 299).

Ahora bien, este servicio tiene además el carácter de esencial, establecido por el artículo 83° literales a) y b) del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, corroborado por el artículo 84° literal a) del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

Empero, la importancia de la prestación del servicio de limpieza pública no estriba en que posea un marco jurídico sólido, lo que se ha logrado conseguir tras muchos años, sino en que este servicio constituye una actividad fundamental para la vida en sociedad, para la armónica residencia en zonas urbanas, por sus connotaciones psicosociales y ambientales. Tanto así que el destino electoral o político de un alcalde depende grandemente de su éxito en la prestación del servicio de limpieza pública. No están muy lejanos los lamentables episodios de provincias y distritos ahogados por residuos sólidos en las semanas finales de los gobiernos de alcaldes no reelegidos o simplemente que no podían solventar el pago de los servicios contratados para tal fin.

Peligroso es también que algunas municipalidades, especialmente las que cuenten con organizaciones endebles administrativa y económicamente, recurran a alternativas ilegales para la atención del servicio, lo que ha generado infinidad de investigaciones fiscales por la comisión de los ilícitos penales contenidos en los artículos 304°, 305° y 306° del Código Penal.

Según el XII Censo Nacional de Población realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), vivimos en un país urbano, con el 79.3% de peruanos residiendo en zonas urbanas (2017, p.31). Esto se manifiesta en el acelerado crecimiento de la población en Lima y las principales ciudades de la costa, sierra y selva del Perú, a nivel departamental y provincial. Evidentemente, el proceso de urbanización trae consigo el desafío de atender con servicios de limpieza pública a cada vez mayores concentraciones urbanas, desafío que corresponde a las municipalidades provinciales y distritales.

Esto plantea enormes retos a los gobiernos locales, los cuales poseen organización y recursos disímiles para afrontar la prestación del servicio, con algunas municipalidades mucho mejor estructuradas y con presupuestos más robustos, pero la mayoría con serias deficiencias organizativas y deficitarias en los recursos, lo que precariza el servicio. A esto debe agregarse la alta morosidad en los pagos del arbitrio correspondiente, que afecta directamente el financiamiento de la prestación.

La dimensión del servicio de limpieza pública ha evolucionado con el correr de las décadas. Del tradicional componente de recojo domiciliario de los residuos sólidos y barrido de calles imperante hasta bien entrada la década de los años ochenta, se ha pasado en la actualidad a la denominada gestión integral de los residuos sólidos, concepto que

implica que este servicio público debe comprender el traslado y disposición final de los desechos hasta los rellenos sanitarios autorizados bajo estándares sanitarios muy estrictos, así como la segregación de los diferentes tipos de residuos no perecibles y su proceso de reconversión a otros elementos, cumpliendo la legislación ambiental y las disposiciones del Ministerio de Economía y Finanzas sobre incentivos a la mejor gestión pública que premian a las municipalidades ambientalmente responsables.

Asimismo, como consecuencia de la evolución del servicio hacia uno de gestión integral, se han producido procesos de especialización tanto entre los funcionarios y servidores de las municipalidades cuanto en las empresas privadas prestadoras del servicio de limpieza pública, las que deben competir en ámbitos como experiencia, personal calificado, equipamiento, etc. en los diferentes procedimientos de selección que convocan frecuentemente los gobiernos locales.

### **1.3 La municipalidad como prestador del servicio de limpieza pública. El papel de la inversión privada**

Comenzamos señalando que el artículo 194° de la Constitución define a las municipalidades como órganos de gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de sus competencias constitucionales y legales. Por su parte el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27972, actual Ley Orgánica de Municipalidades, establece que los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción (2003).

Hecha esta breve introducción constitucional, tenemos que en los últimos cuarenta años la institución municipal en el Perú ha sufrido una significativa evolución, no solo por la aprobación de tres Leyes Orgánicas de Municipalidades, Decreto Legislativo N° 051 (1981), Ley N° 23853 (1984) y Ley N° 27972 (2003), sino porque justamente el municipio adquirió la calidad de “institución” arraigada en el tejido social, con procesos electorales sucesivos desde 1980 y que no siquiera se interrumpieron tras el golpe de Estado de 1992. Así, se forjó una cercana relación vecino-autoridad municipal en la cual el primero era demandante de la prestación de servicios públicos, sociales y administrativos, en tanto que el segundo se obligaba a brindarlos, financiado con la recaudación de los tributos municipales.

Paulatinamente, les fueron transferidas a las municipalidades en general competencias y funciones antes reservadas al gobierno nacional o a las municipalidades provinciales como la promoción de la inversión privada en servicios e infraestructura municipales (1992), el poder tributario para aprobar sus arbitrios (1993), la aprobación de las licencias de construcción a nivel distrital (1995), entre las más destacadas. Las municipalidades se convirtieron entonces en auténticos “gobiernos” locales, aun cuando la ausencia de una categorización de municipalidades generó la distorsión que las facultades fueron otorgadas uniformemente sin atender a la capacidad de cada municipalidad para recibirlas y ejercitarlas.

Luego, bajo los artículos 58°, 60°, 61° y 73° de la Constitución de 1993 y especialmente con la modificación del Capítulo XIV sobre Descentralización del texto constitucional en 2001 por la Ley N° 27680, se robustecieron las competencias y funciones de los gobiernos locales, marco jurídico que sustenta la actual Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, la prestación del servicio de limpieza pública está contenida en su artículo 73° literal c) e incisos 2 numeral 2.1 y 3, concordante con el artículo 80° de dicho cuerpo legal.

### **1.3.1 El ingreso de la inversión privada a la prestación del servicio de limpieza pública**

Como habíamos adelantado, hasta comienzos de los años noventa, era valor asumido que la limpieza pública fuera prestada directamente por la municipalidad, sea porque la organización municipal contaba con personal, vehículos y equipamiento destinados a tal fin o porque existían empresas públicas creadas a nivel provincial para brindar dicho servicio, tal los casos de la Empresa de Servicio de Limpieza de Lima S.A. – ESMLL, para Lima Metropolitana y la Empresa de Servicio de Limpieza Pública del Callao S.A. – ESLIMP CALLAO, para la Provincia Constitucional del Callao.

Empero, en el caso de la prestación directa se advirtió que dicha modalidad generaba sobrecostos al valor del servicio, por conceptos de planilla pública, mantenimiento y reposición de los vehículos y del equipamiento adquirido o alquilado por las propias Municipalidades. La grave crisis económica de los años ochenta deterioró enormemente las economías municipales y su correlato fue convertir al servicio en

deficiente en su calidad y cobertura, con un financiamiento precario; por lo que era imperioso encontrar un mecanismo alternativo de prestación de este servicio.

Con la aprobación del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada y específicamente del Decreto Legislativo N° 758, Normas para la Promoción de las Inversiones Privadas en la Infraestructura de Servicios Públicos -emitidos ambos en 1991 en el marco de la primera ola de reformas económicas del gobierno de Alberto Fujimori -, se abrió la posibilidad legal que el servicio de limpieza pública fue prestado indirectamente por terceros, es decir empresas privadas que a través de los nuevos mecanismos de promoción de la inversión privada canalizaran sus recursos para financiar dicho servicio público en su integridad y por un determinado plazo, por intermedio de la modalidad de Concursos de Proyectos Integrales.

Esta posibilidad se viabilizaba además porque con la emisión del Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal, los Gobiernos Locales empezaron a ejercer su potestad tributaria para la aprobación del arbitrio de limpieza pública y lograr el financiamiento del servicio de limpieza pública, como veremos más adelante.

Por su parte, con la promulgación en 1996 de la Ley N° 26850, primera Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, complementado con su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-98-PCM, surgió una tercera alternativa para la prestación del mencionado servicio como era la contratación de empresas privadas que prestaran el mismo, a resultas de procedimientos de selección como los Concursos Públicos.

Así, como ejemplos destacables tenemos que en la segunda mitad de los años noventa, mientras la Municipalidad Provincial del Callao continuaba con el servicio de limpieza pública a través de la empresa pública ESLIMP CALLAO S.A., la Municipalidad Metropolitana de Lima liquidó a su empresa ESMLL y entregó en 1995 la concesión del servicio al consorcio brasileño VEGA UPACA que prestó el servicio bajo la denominación RELIMA AMBIENTAL y luego como INNOVA AMBIENTAL S.A. Similar situación ocurrió en los distritos de Miraflores y San Isidro con concesiones a favor de la misma RELIMA, eliminando dichas municipalidades la prestación directa del servicio, en tanto que en el distrito de San Borja la limpieza pública fue otorgada en concesión a la concesionaria DIESTRA SAC.

Esta situación se prolongaría en los casos de Miraflores y San Isidro hasta el vencimiento del plazo de diez años de los respectivos contratos de concesión, al cabo de los cuales ambos gobiernos locales optaron por la contratación de empresas privadas a través de la modalidad de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Con el paso del tiempo la modalidad predominante ha sido esta última, quedando pocas municipalidades prestando directamente el servicio, siendo el último caso relevante el de Santiago de Surco que en 2016 optó por contratar empresas privadas para la prestación del servicio de limpieza pública. Sobre estos casos volveremos más adelante.

Finalmente, un aspecto muy relevante que no debemos obviar es el impacto en el ejercicio de sus competencias constitucionales y funciones legales y reglamentarias que experimentaron las municipalidades con la reforma del Capítulo XIV de la Constitución de 1993 entre los años 2001 y 2002, modificación aprobada por Ley N° 27680 y que sentó las bases de las actuales relaciones de ejercicio del poder público en el marco del proceso de descentralización, con la articulación de los tres niveles de gobierno con el objetivo fundamental del desarrollo integral del país.

La descentralización era definida en el artículo 188° del texto constitucional como una forma de organización democrática y política permanente de Estado de carácter obligatorio, que se realizaba a través de la adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales. Más allá de algunas modificaciones de orden político-administrativo, para interés de nuestra investigación tenemos que la reforma constitucional introdujo algunas importantes disposiciones que ampliaron las competencias de las Municipalidades en materias vinculadas a los servicios públicos, no contempladas en el texto original de la Carta Magna.

Así, tenemos que el nuevo artículo 195° -reemplazo del original 192° - incorporó entre las competencias municipales el fomento de la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local (inciso 7) y desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley (inciso 8).

Por su parte, en el artículo 196° - reemplazo del original 193° - se agregaron los derechos económicos generados por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley (inciso 4). Ambas incorporaciones dotaron de marco constitucional a las diferentes acciones de promoción de inversión privada en servicios públicos e infraestructura que llevaron a cabo en la segunda parte de la década de los noventa algunas Municipalidades como la Metropolitana de Lima con su Ordenanza N° 098-MML y la Municipalidad Provincial del Callao con su Ordenanza N° 06-97-MPC.

Bajo este marco constitucional reformado es que se aprobó la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, a través de la cual se estableció la finalidad, principios, objetivos y criterios generales del proceso de descentralización. De los aspectos destacables para nuestra investigación tenemos que el artículo 4° literal f) consagra el principio de subsidiariedad por el cual las actividades de gobierno en sus distintos niveles alcanzan mayor eficiencia, efectividad y control de la población si se efectúan de forma descentralizada.

Así la asignación de competencias y funciones a cada nivel de gobierno, sea equilibrada y adecuada a la mejor prestación de los servicios del Estado a la comunidad, lo que es congruente con lo dispuesto en el artículo 14° numeral 14.2 literal a) del mismo cuerpo legal y con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades.

A partir de este principio reservado para las relaciones entre los diferentes niveles de gobierno se desprende el principio de subsidiariedad económica, consagrado en el artículo 60° de la Constitución Política del Perú, que además de reconocer el pluralismo económico y la coexistencia de las diversas formas de propiedad y empresa, establece el carácter subsidiario de la actividad empresarial pública y que la actividad empresarial privada o pública recibe el mismo tratamiento legal. Por ende, el aparato estatal restringe su intervención en actividades o áreas donde no interviene el inversor privado, de forma tal que el ciudadano no se vea privado de las inversiones en servicios e infraestructuras, prestados en principio por el privado, pero en su defecto brindados por el Estado.

Este precepto constitucional va a inspirar las Políticas de Estado N° 17, afirmación de la Economía Social de Mercado y N° 18, búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica, integradas al objetivo de “Competitividad del país” y aprobadas por el Acuerdo Nacional suscrito el 22 de julio de

2002, bajo el gobierno de Alejandro Toledo Manrique, por el cual se definieron los lineamientos generales para el logro de un desarrollo inclusivo, equitativo y sostenible del Perú y para afirmar su gobernabilidad democrática.

Para efectos de nuestra investigación, la Municipalidad en tanto obligada a prestar el servicio de limpieza pública puede entregar su ejercicio a empresas privadas como viene ocurriendo desde los años noventa, sin embargo, siempre conservará la obligación legal de atender el servicio en defecto del privado, recurriendo a las modalidades legales que revisaremos en el siguiente capítulo y en estricto cumplimiento del deber de garantía pública de la prestación de dicho servicio.

#### **1.4 El vecino como usuario (consumidor) del servicio de limpieza pública. La relación de consumo prestador - usuario**

El vecino es el destinatario final del servicio de limpieza pública e interviene como usuario en la relación de consumo que se configura conjuntamente con la Municipalidad en su condición de prestador del servicio público. Aun cuando históricamente dicha situación jurídica permaneció casi desapercibida pues se entendía que la limpieza pública era una obligación de la Municipalidad y el vecino debía darse por satisfecho con su sola existencia, modernamente esto es desde principios de los años ochenta se entiende que el vecino es un usuario de un servicio público esencial y como tal posee derechos y garantías como cualquier otro usuario consumidor de bienes y servicios.

El tratamiento de la protección del consumidor en nuestro país aparece constitucionalmente en 1979, cuando en dicha Carta Política se enunció que el Estado peruano defendía el interés de los consumidores (Artículo 110, Constitución Política del Perú de 1979). Si bien es cierto la protección al consumidor se trataba al final del artículo 110º casi como un apéndice de última hora, constituyó en mi opinión una disposición de avanzada – que rescataba el concepto “consumidor” de la nebulosa jurídica en que se encontraba y lo constitucionalizaba- aun cuando su concepción reposaba más en la presencia coercitiva del Estado como agente rector de la economía, que como derecho constituido a favor de los consumidores.

Debe destacarse que en dicha época, años 1980-1990, persistía el papel preponderante de la intervención estatal en la economía y en el caso de los servicios públicos estos se encontraban directamente controlados por el aparato estatal a través de



un conjunto de empresas públicas creadas para tal efecto y su alcance no pasaba de la capital y de las principales ciudades del interior, por lo que su cobertura era deficitaria y la limpieza pública no era la excepción.

Con la paulatina apertura de la economía al comercio internacional luego de los años de restricción del gobierno militar, el Perú experimenta un ostensible crecimiento en su consumo, como lógica consecuencia de la apertura de la economía, la redención de la idea de mercado libre y fundamentalmente por la libre tenencia de moneda extranjera. Aparece pues lo que podemos denominar con justeza una “cultura del consumo” en nuestro país en los términos en que la conocemos.

Tenemos entonces que los hábitos de consumo se diversifican, los servicios públicos se desarrollan por todo el país y el consumidor en su condición de agente reactivador de la economía - por su poder de compra reanimador de la demanda - cobra una importancia cada vez mayor. Empero esta importancia se da en términos económicos, pero no jurídicos, pues no existieron avances en la protección de los derechos de los consumidores ni un régimen jurídico de salvaguarda ante las personas naturales o jurídicas que le suministran los bienes o le prestaban los servicios públicos.

En este contexto es que se debate y promulga la Constitución Política de 1993, que en su artículo 65° consagra como un Principio General del Régimen Económico que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Es muy importante aquí advertir el distingo constitucional que se hace al consumidor del usuario, esto es a quien recibe un bien o producto – consumidor – y a quien le prestan un servicio público – usuario - que no existía en el Artículo 110° de la Carta Política de 1979. Asimismo, se plantean normas específicas de defensa del interés de los consumidores y usuarios, como garantizar el derecho de información sobre los bienes y servicios existentes en el mercado y vela por la salud y la seguridad de la población.

En el rango legal, en 1991 se emitió el Decreto Legislativo N° 691, que aprobó las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, orientada al tema de la publicidad comercial hacia los consumidores. Luego, se promulga el Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección del Consumidor, norma pionera en la materia, que definió a los consumidores o usuarios, como aquellas personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios (literal a) y a los proveedores como aquellas personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran,

manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores (literal b), incorporando la definición de prestador, definiéndolo como aquellas personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores (literal b.4) (Artículo 3, Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección del Consumidor, 1991).

Originalmente el Decreto Legislativo N° 716 establecía que su aplicación reposaba en la antigua Dirección General de Defensa del Consumidor del Viceministerio de Comercio Interior del Ministerio de Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración, dependencia ineficiente que fue reemplaza en 1992 con la creación del Instituto Nacional de Defensa de Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), creado por el Decreto Ley N° 25868.

Mientras que el INDECOPI se orientaba a la protección de los derechos de los consumidores en general, para los usuarios de los servicios públicos se crearon los denominados organismos reguladores como OSIPTEL, SUNASS, OSINERG y luego OSITRAN, instituciones pioneras del régimen de regulación. En necesario realizar aquí la precisión que los servicios a cargo de las Municipalidades no contaron con un órgano regulador de dichas prestaciones.

Empero, normas posteriores como el Acta de Suscripción y aprobación de las Políticas de Estado del Acuerdo Nacional en julio de 2002 y el Decreto Supremo N° 027-2007-PCM, que definió y estableció las Políticas Nacionales de cumplimiento obligatorio para las entidades del gobierno nacional, no contribuyeron a mejorar el marco jurídico de protección a los consumidores o usuarios.

Hubo que esperar hasta la promulgación de la Ley N° 29571, aprobó la Ley del Código de Protección y Defensa del Consumidor en 2010, por intermedio del cual se cuenta ahora con una normativa de defensa y protección de los consumidores y se instituye como un principio rector de la política social y económica del Estado a la protección de los derechos de los consumidores e igualmente de los usuarios, tal y como lo explicita el artículo I del Título Preliminar del referido Código.

Empero, se suscita un problema de interpretación en el caso de los servicios de limpieza pública, a partir del hecho que no existe un órgano para realizar las funciones regulatorias contenidas en el artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, ya que el

artículo 63° del Código de Protección y Defensa del Consumidor hace referencia a los servicios públicos regulados, es decir los que cuentan con órgano regulador.

Ahora bien, en el mismo artículo 63° se establece que la regulación sectorial desarrollará en el nivel reglamentario los principios de protección de los consumidores y usuarios establecidos en el referido Código y ese es el camino para la extensión de los principios y políticas públicas consagrados en los Artículos V y VI de su Título Preliminar para los servicios de limpieza pública, de manera que toda relación de consumo entre la municipalidad como prestador y el vecino como usuario debe establecerse dentro del marco jurídico del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Esto debe reflejarse, por ejemplo, en las bases administrativas de los procedimientos de selección o Concurso de Proyectos Integrales que se convoquen y en los respectivos contratos que suscriban las entidades públicas y las empresas proveedoras o prestadoras de los servicios, con la defensa del interés público como fundamento de la actuación de la Administración Pública. Sobre este importante aspecto versa el siguiente numeral.

#### **1.4.1 La *sui generis* relación de consumo prestador - usuario**

Pese a las peculiares connotaciones de la prestación del servicio de limpieza pública antes descritas, es indudable que se estructura una relación de consumo con el vecino como usuario del servicio y la municipalidad como prestador del mismo, a través de la provisión directa o de las otras dos modalidades descritas con anterioridad. Empero, estamos ante una relación de consumo *sui generis* pues no existe un órgano regulador sobre limpieza pública, lo que plantea un problema respecto del esquema tradicional de la relación: ¿Cómo ejerce sus derechos de usuario el vecino que se considere afectado por un servicio deficiente?.

Como indicamos previamente suplir las acciones regulatorias de un organismo especializado obliga a que las disposiciones pro-consumidor/usuario contenidas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y las normas sectoriales sobre salud, protección ambiental, seguridad de las personas y de competencia municipal, estén expresamente incorporadas en las bases administrativas de los procedimientos de selección, concurso de proyectos integrales o actualmente procedimientos de

Asociaciones Público-Privadas que se convoquen y en los respectivos contratos que se suscriban, defendiendo el interés público.

¿Quién sule entonces al regulador?. De la experiencia en la ejecución de los contratos del servicio de limpieza pública se establece que es la propia Municipalidad la que desempeña la función de *sui generis* órgano regulador a través de una unidad orgánica especializada en la limpieza pública, que no ejerce la totalidad de las funciones regulatorias establecidas en el artículo 3° de la Ley N° 27332, sino únicamente las referidas a la supervisión y a la fiscalización y sanción. En el caso de la Municipalidad Metropolitana de Lima durante la vigencia del contrato de concesión con RELIMA, luego INNOVA AMBIENTAL S.A., la supervisión fue encargada al Fondo Metropolitano de Inversiones (INVERMET), que es un Organismo Público Descentralizado de la Municipalidad Metropolitana, buscando generar la ficción jurídica de un órgano independiente del gobierno local metropolitano.

Sobre esta materia, Martín (2006) señala que “... Ello no es lo óptimo y debería pensarse a futuro en un esquema orgánico que permita abordar la problemática regulatoria inmersa en la prestación de diversos servicios públicos” (p. 110).

A mayor abundamiento, en los contratos que se suscriben para viabilizar la prestación del servicio se tipifican las infracciones e inconductas en las que puede incurrir la empresa prestadora durante la ejecución del servicio y, asimismo, se establecen las penalidades que podría imponerle la municipalidad como contratante o concedente, dependiente del tipo de relación contractual.

Las otras funciones como la reguladora y normativa, están reservadas por ley para los Concejos Municipales, en tanto que las de solución de controversias y solución de reclamos de los usuarios no cuentan con un órgano competente asignado, por lo que es supletoriamente asumida por la propia municipalidad que en su ejercicio puede oscilar entre la aplicación de penalidades al proveedor del servicio o la conciliación entre los reclamos de los vecinos usuarios y los intereses de la empresa.

Una reflexión final en interés de los usuarios, nos lleva al preocupante tema del riesgo de la prestación del servicio. Siendo que el servicio de limpieza pública en tanto competencia municipal está ligado a la propia fortaleza institucional de cada gobierno local para su prestación satisfactoria, su calidad y cobertura es directamente proporcional a la organización y recursos de cada municipalidad.

Se plantea entonces un problema recurrente: el vecino usuario puede aspirar a un mejor servicio si la municipalidad cuenta con capacidad organizativa y financiera para prestarlo y, por el contrario, padecer un servicio deficiente en caso su gobierno local adoleciera de problemas de desorden organizativo o escasez de recursos. Este fenómeno que está vigente hasta la actualidad en Lima y a nivel nacional, nos lleva a tratar el tema del financiamiento del servicio.

### **1.5 El financiamiento del servicio de limpieza pública. El arbitrio de limpieza pública, naturaleza jurídica y características**

El financiamiento de los servicios públicos municipales es una materia relativamente reciente en el derecho nacional pues se remonta a principios de la década de los años noventa, como vamos a desarrollar. Previamente los servicios a cargo de los gobiernos locales se costeaban de los exiguos presupuestos que los sucesivos gobiernos transferían a las Municipalidades para tal finalidad, lo que explicaba sus visibles deficiencias en cobertura y calidad. Con la aprobación las primeras Leyes Orgánicas de Municipalidades, se definieron los bienes y rentas municipales y se otorgaron algunas facultades de recaudación cuyo ejercicio no se vio reflejado en una captación significativa de recursos para el sostenimiento de la organización municipal y la prestación de los servicios a su cargo.

En el caso específico de la limpieza pública, en Lima Metropolitana el costo del servicio era cobrado a través del recibo de energía eléctrica a cargo de la entonces empresa pública ELECTROLIMA S.A. en cuyos recibos se aplicaba el monto por los denominados “arbitrio de baja policía” y “arbitrio de limpieza pública”, procedimiento que si bien es cierto garantizaba un flujo permanente de recursos adolecía de dos deficiencias ostensibles: el monto cobrado no respondía al costo real del servicio y supeditaba su cobro a la existencia del suministro eléctrico, lo que dejaba fuera del financiamiento a muchos vecinos.

Esta dependencia del cobro de los recibos de alumbrado eléctrico va a terminar en 1992 cuando en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y las Resoluciones Supremas N° 282-92-PCM y N° 355-92-PCM, ELECTROLIMA S.A. inicia su proceso de privatización y el gobierno nacional decide cortar dicha cobranza y depositar en la competencia municipal tal responsabilidad.

Evidentemente esta decisión planteó serios problemas para las municipalidades que precipitadamente debieron asumir la administración de los arbitrios municipales, con diferentes resultados.

### **1.5.1 Régimen tributario municipal**

Este escenario va a cambiar radicalmente con la aprobación del Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal, que declaró de interés nacional la racionalización del sistema tributario municipal, a fin de simplificar la administración de los tributos que constituyan renta de los gobiernos locales y optimizar su recaudación.

La disposición fundamental de la reforma tributaria municipal la encontramos en el literal u) de la Primera Disposición Final del mencionado Decreto Legislativo por el cual se derogaron los artículos 91° y 92° de la Ley N° 23853, que contenían una vasta relación de materias que podían ser cobradas por los gobiernos locales y que por limitaciones propias de su organización no venían ejerciendo.

En su artículo 3°, la Ley de Tributación Municipal se establecieron cuatro categorías de ingresos municipales, los impuestos municipales creados por ley, las contribuciones y tasas municipales, los impuestos nacionales creados a favor de las municipalidades y el Fondo de Compensación Municipal (FONCOMUN).

Esa ha sido la partida de nacimiento de la moderna tributación municipal en nuestro país, de la transferencia de auténtico poder tributario a favor de los gobiernos locales y que encuentra su vinculación con el Sistema Tributario Nacional a través de la Norma IV del Código Tributario desde el año 1993, aprobado por Decreto Legislativo N° 773 y el actualmente vigente a través del Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF.

Para el interés de nuestra investigación nos vamos a referir al moderno arbitrio de limpieza pública cuya naturaleza jurídica es ser una tasa municipal. En cuanto a su definición la Norma II literal c) del Código Tributario – concepto que se ha ido repitiendo desde los años noventa – señala que tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente y haciendo la precisión que no es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual. El contribuyente es el vecino usuario, sujeto pasivo del tributo.

Concordante con el Código Tributario, el artículo 66° de la Ley de Tributación Municipal, modificado por la Ley N° 27180, señala que las tasas municipales son tributos creados por los Concejos Municipales cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por la municipalidad de un servicio público o administrativo, reservado a las Municipalidades de acuerdo con la Ley Orgánica de Municipalidades. Aquí se incorpora el concepto de servicio administrativo, que corresponde al costo de los derechos por los trámites administrativos de competencia municipal.

De otro lado, el referido artículo 66° corrobora que no es tasa el pago que se recibe por un servicio de índole contractual, disposición que habilita que actualmente los gobiernos locales cobren por la prestación de servicios no exclusivos, generalmente de salud, asistencia social, deportes y recreación, entre los más importantes y que están contenidos en el denominado Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE).

Luego, en la misma Norma II del Código Tributario, literal c) numeral 1 establece que los arbitrios son tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público y concordantemente con esto, en el literal a) del artículo 68° de la Ley de Tributación Municipal se establece que las municipalidades pueden imponer tasas por servicios públicos o arbitrios, que son las tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público individualizado en el contribuyente, categoría donde se encuentra inserto el arbitrio de limpieza pública.

Originalmente, el texto primigenio del artículo 69° de la norma bajo estudio señalaba que el arbitrio se calculaba en función del costo efectivo del servicio prestado. La vaguedad de su redacción obligó a varias modificaciones legislativas, hasta el texto actual aprobado por el Decreto Legislativo N° 952, que define sus características supliendo la generalidad del texto original y del propio Código Tributario. Así, tenemos como características de los arbitrios en general:

- Se calculan dentro del último trimestre de cada ejercicio fiscal anterior al de su aplicación, en función del costo efectivo del servicio a prestar.
- La determinación de las obligaciones que afectan los arbitrios deberán sujetarse a los criterios de racionalidad que permitan determinar el cobro exigido por el servicio prestado, basado en el costo que demanda el servicio y su mantenimiento, así como el beneficio individual prestado de manera real y/o potencial. En el caso específico del arbitrio de limpieza pública vamos a

ver más adelante que la sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de mayo de 2005, emitida en el Expediente N° 053-2004-PI/TC, va a desarrollar los criterios para el ejercicio de esta potestad tributaria por los Gobiernos Locales.

- La distribución entre los contribuyentes – vecinos usuarios - de una municipalidad del costo de los arbitrios, se deberá utilizar de manera vinculada y dependiendo del servicio público involucrado, entre otros criterios que resulten válidos para la distribución: el uso, tamaño y ubicación del predio del contribuyente.
- Los reajustes que incrementen los arbitrios, durante el ejercicio fiscal, debido a variaciones de costo, en ningún caso pueden exceder el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) que al efecto precise el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), aplicándose de la siguiente manera:
  - El IPC de Lima Metropolitana se aplica a los arbitrios, para el departamento de Lima, provincia de Lima (Metropolitana) y la Provincia Constitucional del Callao.
  - El IPC de las ciudades capitales de departamento del país, se aplica a los arbitrios, para cada Departamento, según corresponda. Los pagos en exceso por arbitrios reajustadas en contravención a lo establecido en el presente artículo, se consideran como pagos a cuenta, o a solicitud del contribuyente, deben ser devueltos conforme al procedimiento establecido en el Código Tributario.

Respecto de la aprobación del arbitrio de limpieza pública, tanto la Ley N° 23853, anterior Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 94°, como la Norma IV del citado Decreto Legislativo N° 773, texto original del Código Tributario de 1993, señalaban que se aprobaba por Edicto, disposiciones que luego serían modificadas por el artículo 69°-A vigente desde 1996 que estableció que los tributos municipales se aprobaban por Ordenanza, en concordancia con lo dispuesto por la Norma III *in fine* del Código Tributario que disponía que eran normas de rango equivalente a la ley aquellas por la que conforme a la Constitución se puede crear, modificar, suspender o suprimir



tributos y conceder beneficios tributarios y que toda referencia a la ley se entenderá referida también a las normas de rango equivalente, con lo que se establecía reserva de ley para el ejercicio de esta potestad tributaria.

Siendo que el artículo 200° inciso 4 de la Constitución Política del Perú otorgó rango de ley a las Ordenanzas Municipales era coherente que los tributos municipales como el arbitrio de limpieza pública se aprobara por Ordenanza, en cumplimiento del principio de reserva de ley, lo que fue desarrollado en el mencionado artículo 69°-A del Decreto Legislativo N° 776.

Fuera de la Ley de Tributación Municipal y el Código Tributario, el artículo 40° de la actual Ley Orgánica de Municipalidades, siguiendo con lo dispuesto por el artículo 94° de la Ley N° 27972, estableció la obligación legal que las Ordenanzas Tributarias Distritales fueran ratificadas por las Municipalidades Provinciales para vigencia, norma que originalmente generó conflictos competenciales entre ambos niveles de gobierno local, hasta que el Tribunal Constitucional en sus sentencias recaídas en el Expediente N° 041-2004-PI/TC y el Expediente N° 053-2004-PI/TC estableció el carácter mandatorio de tal ratificación.

Un tema académicamente relevante surgió a mediados de la década pasada, cuando la Contraloría General de la República y el antiguo Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE), hoy Organismo Superior de Contrataciones del Estado (OSCE), observaron en los casos de Lima Metropolitana, Miraflores y San Isidro la naturaleza jurídica de celebrar un contrato de concesión financiado con un arbitrio municipal, sosteniendo que se trataba de un contrato de locación de servicios. En resumen, la tesis de CONSUCODE era que cobrar arbitrios y utilizar dichos ingresos para el pago directo por el servicio a la concesionaria, implicaría el uso de fondos públicos y por ende se encontraba dentro del ámbito de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Como explica Martin, CONSUCODE sostenía que dicha forma de pago desnaturalizaba la figura de la concesión, pues en esta modalidad la ejecución del servicio se realiza bajo cuenta y riesgo del concesionario, de modo que es el concesionario a quien le corresponde el cobro directo a los beneficiarios del servicio. (Martin, 2006, p. 122)

Es el propio Martin (2006) quien zanja la discusión cuando sostiene que conforme al marco legal:

... no existen impedimentos en los tipos de compensación que perciban las empresas concesionarias. La existencia de otras fuentes a favor de las sociedades concesionarias es aceptada sin mayor obstáculo. Ello no significa que se haya alterado la naturaleza jurídica del contrato de concesión. Por estos motivos, no interesa el origen tributario de la prestación ni la aparente desaparición del riesgo del concesionario, pues ello constituye una modalidad alternativa de retribución a la sociedad concesionaria. (p. 125)

Un ejemplo contemporáneo nos permite concluir que este debate quedó en el ámbito estrictamente académico de la década pasada. Durante 2020, en el procedimiento de modificación contractual del Contrato de Concesión N° 001-1998-MSB de fecha 01 de junio 1998, para la prestación del Servicio Público de Recolección, Transporte, y Disposición Final de Residuos Sólidos en la Jurisdicción de San Borja, celebrado entre la Municipalidad Distrital de San Borja y la empresa concesionaria DIESTRA S.A.C.; se pronunciaron favorablemente el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento ha sido aprobado por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

En ninguna de esas opiniones hubo observación alguna a que el servicio de limpieza pública se financie con el arbitrio de limpieza pública, más bien se tiene por valor asumido que se trata de una concesión co-financiada, lo que se reflejó en las cláusulas sexta y séptima de la Adenda N° 8 que prorrogó el contrato de concesión, como veremos más adelante.

## **1.6 Conclusiones del capítulo**

La transformación del concepto de servicios públicos es la consecuencia lógica de tres fenómenos, primero, la organización del Estado Democrático y Social en el siglo XX, segundo, la imposibilidad financiera y administrativa de los gobiernos de sostener los “Estados de Bienestar” con la consecuente necesidad de autorizar que la inversión privada asumiera la prestación de una vasta variedad de servicios públicos; y, tercero, el acelerado proceso de urbanización en la segunda mitad de la centuria precedente que generó una nueva relación de consumo entre el prestador público o privado con el usuario, mucho más numeroso y modernamente demandante de servicios eficientes en cuanto a calidad y cobertura.

Su impacto ha alcanzado a uno de los servicios municipales urbanos más característicos como es la limpieza pública, históricamente asignada a las municipalidades y que igualmente ha experimentado una significativa transformación en los treinta años precedentes, tanto en su marco legal como en la relación prestador-usuario.

Actualmente este servicio público es prestado por la propia organización municipal o por operadores privados, los que acceden a los contratos públicos para la prestación y gestión integral del servicio sea por la modalidad de Asociaciones Público Privadas (APPs) o a través de procedimientos de selección conforme a la legislación de contrataciones del Estado, lo que constituye una de las más importantes innovaciones legales tras las reformas económicas de principios de los años noventa y de la promulgación de la Constitución Política de 1993.

Es igualmente significativo que esta nueva relación de consumo entre el prestador público o privado del servicio de limpieza pública con el usuario, esté dotada actualmente de un marco legal de protección a favor del vecino-usuario que en este caso cumple un doble papel, es beneficiario del servicio y a su vez financiador del mismo, a través del pago del arbitrio de limpieza pública. Asimismo, ha sido necesario el diseño de un marco jurídico tributario municipal específico a partir de 1993, con el objetivo de garantizar el financiamiento de la organización interna de los gobiernos locales y del financiamiento de los servicios públicos a su cargo, entre los que está la limpieza pública.

El vecino se convierte pues en el centro de la atención del prestador del servicio ya que paulatinamente ha visto robustecida su posición, no solo por razones jurídicas sino por el carácter de servicio esencial de la limpieza pública y sus sensibles implicancias de orden político, social, ambiental y sanitario, en un entorno urbano; por lo que la eficiencia en la prestación de este servicio es directamente proporcional a la legitimidad y aceptación ciudadana de quien ejerce la autoridad municipal.

## **CAPÍTULO II: MARCO LEGAL DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIZA PÚBLICA EN EL PERÚ**

### **2.1 Decisiones administrativas y constitucionales que establecieron los criterios para la elaboración, costeo y aprobación de los arbitrios municipales que incluyen al arbitrio de limpieza pública**

No podemos ingresar a describir el marco legal de la prestación de los servicios públicos en el Perú sin previamente detenernos brevemente en las tres decisiones adoptadas entre 2003 y 2005, que fijaron los lineamientos para la elaboración, costeo y aprobación de los Arbitrios Municipales que incluyeron al Arbitrio de Limpieza Pública a cargo del financiamiento del servicio público correspondiente.

Estas decisiones del INDECOPI y del Tribunal Constitucional van a realizar necesarias precisiones a lo dispuesto en los artículos 69° y 69-A° de la Ley de Tributación Municipal, conforme al siguiente detalle:

#### **2.1.1 Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado en Materia de Tributación Municipal del INDECOPI, aprobada por Resolución N° 008-2003-CAM-INDECOPI de fecha 06 de febrero de 2003**

En el contexto de la vaguedad del original artículo 69° de la Ley de Tributación Municipal, previo al Decreto Legislativo N° 952, la referida Comisión de Acceso al Mercado estableció, con carácter no vinculante, algunos criterios orientadores para la distribución de los costos totales del servicio y aplicables al arbitrio de limpieza pública, a saber:

- Prestación general de los servicios.
- Prestación y disfrute efectivo de los servicios, fijando los criterios de tamaño del predio, uso del predio, ubicación del predio y otros criterios razonables como el cálculo del disfrute efectivo, descartando el valor del inmueble.

Asimismo, aprobó una “Guía para la Elaboración y Aprobación de Arbitrios Municipales”, estableciendo en el caso específico del Arbitrio de Limpieza Pública como

criterios aceptables el uso y tamaño del inmueble, admitiendo la posibilidad de incluir otros criterios válidos.

### **2.1.2 La sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de noviembre de 2004, Expediente N° 041-2004-PI/TC y su impacto en los arbitrios municipales**

La Defensoría del Pueblo interpuso Acción de Inconstitucionalidad contra diversas Ordenanzas emitidas entre 1996 y 2004 por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, por vulneración de los principios tributarios de legalidad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva. La Defensoría solicitó un pronunciamiento expreso sobre los criterios objetivos razonables para la determinación de los arbitrios.

Entre los aspectos más importantes de la sentencia del Tribunal Constitucional tenemos que señaló que los criterios para justificar los costos directos e indirectos debían ser idóneos y guardar relación objetiva con el servicio que se preste (fundamento 29, p. 16), resultando razonable la justificación basada en el valor y mantenimiento de la maquinaria e insumos empleados, así como la frecuencia en la prestación del servicio (fundamento 30, pp. 16-17).

De otro lado, señaló que los criterios de ubicación, uso y tamaño del predio no podían definirse de manera uniforme, sino que dependerán del arbitrio específico y siempre que guarden conexión razonable con la naturaleza del servicio brindado (fundamento 40, p.20). En el caso de la limpieza pública dependerá de la mayor intensidad del servicio en cada contribuyente a fin de generar una mayor obligación de pago y los criterios válidos son el uso del predio y el tamaño del predio (fundamento 42, pp. 20-21). Finalmente, sobre la capacidad contributiva tal criterio solo se justifica si estuviera directa o indirectamente relacionada con el nivel de beneficio real o potencial recibido por el contribuyente y admite como criterio adicional conjuntamente con los otros criterios de la sentencia (fundamento 49, pp. 23-24).

Una apreciación final es que esta sentencia limitó sus efectos al caso de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco y el Tribunal Constitucional declaró que sus efectos jurídicos surgían a partir del día siguiente de su publicación, no habilitando la devolución o compensación de pagos ya realizados.

### **2.1.3 La sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de mayo de 2005, Expediente N° 053-2004-PI/TC, publicada el 12 de agosto de 2005 y su impacto en los arbitrios municipales**

Más trascendente resultó esta sentencia del Tribunal Constitucional, respecto de la Acción de Inconstitucionalidad que interpuso nuevamente la Defensoría del Pueblo contra diversas Ordenanzas emitidas entre 1997 y 2004 por la Municipalidad Distrital de Miraflores, por vulneración de los principios tributarios de legalidad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva, recogidos en el artículo 74° de la Constitución.

Entre los aspectos más importantes de la sentencia del Tribunal Constitucional tenemos que precisó el carácter vinculante de lo expuesto en la sentencia del 11 de noviembre de 2004, Expediente N° 041-2004-PI/TC y por conexión su aplicación a casos similares con Ordenanzas Municipales con la misma problemática (numeral V, p. 10).

Respecto de los parámetros mínimos de validez constitucional para el Arbitrio de Limpieza Pública, precisó que el criterio tamaño del predio debía tener como criterio adicional el número de habitantes de cada vivienda; respecto del criterio uso del predio éste debe usarse para los predios destinados a usos diferentes a casa habitación, en tanto que para el caso de limpieza de calles el criterio era la longitud del área que da a la calle (numeral VIII, literal A, párrafo 3, literal A, pp. 21-22).

La trascendencia de este fallo, expuesta en el expediente N° 041-2004-PI/TC, 2005, se encuentra en que atendiendo a un pedido de la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional estableció el precedente vinculante de su sentencia para el resto de municipalidades, por tratarse los arbitrios de un tema de envergadura nacional, disponiendo expresamente que todas las municipalidades "... se encuentran vinculadas, a partir de la fecha, a las reglas vinculantes establecidas en esta sentencia, bajo sanción de nulidad de sus ordenanzas." (pp. 38-39).

Finalmente, debemos señalar que este pronunciamiento ocasionaría un serio problema a las municipalidades que entre agosto y diciembre de 2005 debieron elaborar y aprobar sus Ordenanzas tributarias ajustadas al mandato del Tribunal Constitucional, además de obtener las municipalidades distritales la ratificación de sus respectivas municipalidades provinciales, lo que dio lugar a una ampliación extraordinaria del plazo de ratificación hasta el 15 de julio de 2006, conforme lo dispuesto por la Ley N° 28762.

## **2.2 Antecedentes legislativos relevantes de la promoción de la inversión privada en servicios públicos tras las reformas económicas de 1991-1996**

Como habíamos expuesto en el Capítulo precedente, a partir de las reformas económicas iniciadas a principios de la década de los años noventa (1991) el país fue dotado de un nuevo marco jurídico que permitió desmontar paulatinamente la enorme e ineficiente intervención estatal en la economía nacional de los años setenta y ochenta, viabilizando la participación de la inversión privada en la ejecución de infraestructura y provisión de servicios públicos.

En este Capítulo daremos una breve mirada a las principales normas que constituyen los antecedentes del actual marco legal de la promoción de la inversión privada en nuestro país, de cuya evolución y trascendencia nos ocuparemos más adelante. Algunas de estas normas fueron aplicadas en procesos de promoción de inversión privada convocadas por algunas municipalidades para el servicio de limpieza pública. Para facilitar su tratamiento hemos dividido este decurso normativo en tres etapas:

Primera etapa:

- Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada en Empresas del Estado, norma pionera promulgada en 1991 por la cual se declaró de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado.  
Entre sus aspectos más importantes está haber fijado las modalidades para la privatización de las empresas deficitarias y organizado la estructura administrativa competente para dichas acciones. Sus modificaciones fueron aprobadas por el Decreto Ley N° 25570 y el Decreto Ley N° 26120, emitidos ambos durante el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional en 1992.
- Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada emitida en 1991, norma que establecía el marco legal para garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución y las Leyes; asimismo, establecía derechos, garantías y obligaciones de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que sean titulares de inversiones en el

país. Dicho marco legal era de observancia obligatoria por todos los organismos del Estado, ya sean del gobierno nacional, gobiernos regionales y municipalidades y sobre el mismo se iba a construir gran parte de la normatividad que sustentó el carácter subsidiario de la intervención empresarial estatal.

- Decreto Legislativo N° 758, por el que se aprobaron las Normas para la Promoción de las Inversiones Privadas en la Infraestructura de Servicios Públicos, era la norma legal específica para la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura y/o de servicios públicos, regulando su explotación a través del otorgamiento de concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, para la construcción, reparación, conservación y explotación de obras de servicios públicos.

Entre sus aspectos más importantes estaba que definía a las obras públicas como, entre otras, obras de infraestructura de transportes, saneamiento ambiental, energía, salud, educación, pesquería, telecomunicaciones, turismo, recreación e infraestructura urbana. En el caso de los servicios públicos comprendía, entre otros, al transporte público, saneamiento, telecomunicaciones, alumbrado público, así como servicios de educación, salud y recreación.

Asimismo, establecía que las concesiones para la ejecución y/o explotación de las obras de servicios públicos, podían ser otorgadas por el gobierno nacional, gobiernos regionales y locales, a través de las modalidades de Licitaciones Públicas y Concursos de Proyecto Integrales. De otro lado, contenía los lineamientos generales del procedimiento de otorgamiento de concesiones, régimen de propiedad, facultades del concedente y derechos y obligaciones del concesionario, entre las disposiciones más saltantes.

- Decreto Supremo N° 189-92-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 758, que desarrolló las normas procedimentales para la inversión privada en obras de infraestructura y/o de servicios públicos. Esta norma está vinculada al Decreto Supremo N° 070-92-PCM, por la cual se aprobó el Reglamento de la Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado.

Es necesario precisar que el marco legal hasta ahora señalado establecía que los tres niveles de gobierno podían desarrollar las acciones de promoción de



la inversión privada, por lo que las disposiciones legales podían ser utilizadas tanto por el gobierno nacional como por las Municipalidades. Empero, un hecho político iba a trastocar esta situación y fue la elección de Alberto Andrade Carmona como Alcalde de Lima Metropolitana en 1995.

Andrade heredó una ciudad caótica y entre sus prioridades estaba justamente la promoción de la inversión privada en infraestructura y servicios públicos municipales, necesaria para impulsar el desarrollo urbano luego que el Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal, recortara los recursos de la Municipalidad Metropolitana durante la gestión de Ricardo Belmont Cassinelli. Sus esfuerzos chocarían con la oposición del gobierno de Alberto Fujimori que modificó la legislación de promoción de la inversión privada en un intento de centralizarla en el gobierno nacional, decisión que sería replicada por la Municipalidad Metropolitana de Lima y por la Municipalidad Provincial del Callao con la aprobación de sus propias Ordenanzas con rango de ley.

#### Segunda etapa:

- Decreto Legislativo N° 839, Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicio Público aprobada en 1996, norma por la cual se formalizó como organismo a cargo de la promoción de la inversión privada a la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas – PROMCEPRI - antecesor de PROVINVERSIÓN – y sus Comités Especiales. En concordancia con el contexto político antes descrito, se buscaba centralizar la organización y procedimiento del otorgamiento de concesiones en un órgano adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros. Así se incorporó la Primera Disposición Final y Transitoria que ocasionaría el conflicto con el nivel municipal, pues se reservó para la competencia de la PROMCEPRI las obras públicas de infraestructura en vías urbanas interprovinciales e interdistritales.

Aun cuando en la Segunda Disposición Final y Transitoria se señaló que las Municipalidades conservaban la competencia sobre otorgamiento de concesiones de otras obras de infraestructura y de servicios públicos distintos a los señalados en la Primera Disposición, se las obligaba a adecuar sus

procedimientos a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 839. De esta norma legal se van a aprobar otras dos disposiciones.

- Decreto Supremo N° 059-96-PCM, es el Texto Único Ordenado (TUO) de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, que tendría vigencia de casi 20 años hasta su derogatoria por el Decreto Legislativo N° 1224.
- Decreto Supremo N° 060-96-PCM, Reglamento del TUO aprobado por el Decreto Supremo N° 059-96-PCM.

Las Municipalidades, fundamentalmente la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Municipalidad Provincial del Callao respondieron a la emisión del Decreto Legislativo N° 839 emitiendo Ordenanzas Municipales con rango de ley, sustentándose en el artículo 200° inciso 4 de la Constitución Política que confería rango legal a dichas disposiciones municipales e invocando la autonomía política, económica y administrativa de los Gobiernos Locales conforme la Constitución. Es de destacar que fueron normas específicamente emitidas para el ámbito municipal. Sobre este tema, Palomino Manchego (2000) sostiene que:

La Constitución de 1993 y la Ley Orgánica de Municipalidades, sin ningún confusionismo de disputa, establecen el deslinde de competencias. De ahí que los municipios no son adornos, ni mucho menos instituciones que están subordinadas al Poder Ejecutivo ni al Congreso. Forman parte del gobierno peruano pero cumpliendo funciones propias, sino serían figuras decorativas y simbólicas (pp. 231-232).

Dos Ordenanzas fueron especialmente interesantes en su momento; a saber:

- Ordenanza N° 098-MML, Reglamento de las Inversiones Privadas en Obras de Infraestructura y de Servicios Públicos Locales, que contiene las disposiciones para el otorgamiento de concesiones en el ámbito de la Provincia de Lima, con sus normas complementarias las Ordenanzas N° 112-97, 116-97, 131-97 y 149-98.
- Ordenanza N° 006-97-MPC, Reglamento que regula la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos locales en la Provincia Constitucional del Callao.

En el caso de la Ordenanza N° 098-96 que dio inicio al conflicto entre dos normas emitidas por el gobierno nacional y por la Municipalidad Metropolitana de Lima, según Palomino Manchego (2000) se solucionaba aplicando el principio de competencia, con el deber de respeto recíproco entre ambas normas (Palomino, 2000, p. 227).

Para efectos de nuestra investigación, como veremos más adelante, en este período se aprueban dos normas muy importantes que organizarán el nuevo marco legal de las contrataciones públicas en la Administración Pública peruana:

- Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es la norma fundacional del nuevo sistema de contrataciones públicas, por la cual se establecieron las normas básicas que debían observar las Entidades del Sector Público, dentro de criterios de racionalidad y transparencia, en los procesos de contrataciones y adquisiciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos, comprendiendo todos los contratos que estén destinados a obtener bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de las funciones del Estado.
- Decreto Supremo N° 039-98-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que desarrolló las reglas de los diferentes procedimientos de selección de uso obligatorio por todas las entidades públicas, incluyendo a los gobiernos locales.
- Decreto Supremo N° 027-2002-PCM, norma por la que se fusionan diversas entidades relacionadas con la promoción de la inversión privada, incorporándolas en la Dirección Ejecutiva de FOPRI, pasando a denominarse Agencia de Promoción de la Inversión – PROINVERSIÓN y luego por Decreto Supremo N° 095-2003-EF como Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN.

Tercera etapa:

Sin la carga de conflicto entre el gobierno nacional y las municipalidades, podemos identificar una tercera etapa en la evolución normativa de la promoción de la inversión privada, donde se introduce las Asociaciones Público Privadas como son modalidad 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 o proveer servicios públicos. Bajo ese nuevo marco se establecieron reglas mucho más elaboradas para los procedimientos de promoción y el otorgamiento de concesiones, disposiciones obligatorias para los tres niveles de gobierno.

Es importante señalar que el contexto del año 2008 era que se percibía un estancamiento en la captación de inversión privada, reflejado en la demora del otorgamiento de concesiones lo que animó al gobierno del presidente Alan García Pérez a reformar el marco legal para agilizarlo. Estas normas fueron:

- Decreto Legislativo N° 1012, que aprueba la Ley Marco de Asociación Público Privadas (APPs) para la generación de empleo público y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, emitido en 2008 con la finalidad de viabilizar su implementación, generar empleo productivo y mejorar la competitividad del país. Esta norma va a coexistir con el Decreto Supremo N° 059-96-PCM hasta 2015.
- Decreto Supremo N° 146-2008-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, norma modificada por los Decretos Supremos N° 144- 2009-EF, N° 106-2011-EF, N° 226-2012-EF y 127-2014-EF.

### **2.3 Marco legal actualizado de la promoción de la inversión privada en servicios públicos aplicable al servicio de limpieza pública**

Contrariamente a lo esperado por el gobierno nacional, el régimen legal del Decreto Legislativo N° 1012 y sus normas reglamentarias no cumplieron con los objetivos de agilización de las inversiones privadas, por lo que entre los años 2015 y 2018 se modificó el marco legal, como pasamos a exponer:

- Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del marco de promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos de 2015, con el que se buscaba contar con un marco normativo unificado para la promoción de la inversión privada en el país mediante asociaciones público privadas y proyectos en activos con la finalidad de contribuir a la dinamización de la economía nacional, la generación de empleo productivo y la competitividad del país; derogándose así el viejo Decreto Supremo N° 059-96-PCM.

Este aspecto es fundamental para nuestra investigación ya que la unificación de la legislación obligó a las municipalidades a regular sus procedimientos de promoción de inversión privada por las reglas del Decreto Legislativo N° 1224.

- Decreto Legislativo N° 1251, promulgado en noviembre de 2016 introdujo varias modificaciones a la norma precedente, buscando proteger a los funcionarios a cargo de la toma de decisiones sobre los procesos de promoción de inversiones, así como ampliando las competencias de PROINVERSIÓN, como acompañante de todas las fases de los proyectos y a cargo de la emisión de las directivas técnico-normativas y elaboración del Informe de Evaluación de los proyectos a su cargo.

Asimismo, se estableció la obligatoriedad de la Cláusula Anticorrupción en el diseño del contrato, bajo sanción de nulidad, así como restricciones para la suscripción de adendas, limitadas dentro de los primeros tres años solo a errores materiales, precisión de aspectos operativos y hechos sobrevinientes a la adjudicación, que ocasionaran modificaciones imprescindibles para la ejecución del contrato.

Evidentemente, estas disposiciones eran consecuencia del síndrome ODEBRECHT, OAS, Andrade y Gutierrez, Queiroz Galvao, Camargo Correa, Club de la Construcción, los escándalos de corrupción que estallaron a mediados de la década y que contaminaron muchos procesos de adjudicación de obras de infraestructura y servicios públicos, así como demolieron la confianza ciudadana en los diferentes niveles de gobierno a cargo de disponer la ejecución de tales proyectos.

- Decreto Legislativo N° 1362, que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, emitido en julio de 2018 es la norma vigente y su Reglamento ha sido aprobado por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF, siendo sus disposiciones aplicables a las iniciativas privadas que se tramitan tanto en el nivel nacional, como regional y municipal, que es el ámbito de nuestra investigación. Desde el título advertimos una gran diferencia con las normas anteriores, ya no estamos ante una “Ley Marco”, sino ante una legislación que regula específicamente estos procedimientos de promoción.

Entre los aspectos de mayor trascendencia respecto de sus normas predecesoras, el Decreto Legislativo N° 1362, tenemos que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) refuerza su papel y desplaza a PROINVERSIÓN como órgano a cargo del acompañamiento de todas las fases de los proyectos de inversión. Asimismo, tiene opinión vinculante previa al Informe de Evaluación y conjuntamente con la Contraloría General de la República (CGR) tiene opinión respecto de la versión inicial y final de los contratos de APPs. Sobre este nuevo marco jurídico nos pronunciaremos con mayor detalle en los siguientes capítulos.

## **2.4 Modalidades actualizadas de prestación del servicio de limpieza pública**

A partir de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1224 y las normas posteriores, actualmente el servicio de limpieza pública puede prestarse por medio de dos modalidades, las APPs y los procedimientos de selección de la Ley de Contrataciones del Estado.

Revisemos brevemente las características más saltantes de ambas alternativas, pues las desarrollaremos con mayor detalle más adelante:

### **2.4.1 Asociaciones Público Privadas**

El artículo 20° define a las Asociaciones Público Privadas (APPs) como aquella modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública y uno o más inversionistas privados, para desarrollar proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a infraestructura pública y servicios públicos, investigación aplicada, y/o innovación tecnológica. En esta modalidad se distribuyen riesgos y recursos, en este caso preferentemente privados.

Los principios que sustentan los procesos de promoción de la inversión a través de APPs son los de competencia y trato igualitario entre los postores, transparencia en la información que es de conocimiento público, enfoque de resultados, planificación, responsabilidad presupuestal, integridad (ética) y los de valor por dinero y adecuada distribución de riesgos; los cuales están enunciados en el artículo 4° de la norma bajo comentario.

Por su parte, el artículo 45° señala que las iniciativas privadas constituyen un mecanismo por el cual las personas jurídicas privadas, nacionales o extranjeras, solas o en consorcio, presentan iniciativas para el desarrollo de proyectos bajo la modalidad de APPs. En cuanto al ámbito municipal, la norma establece que las iniciativas privadas autofinanciadas de ámbito regional o local, son presentadas ante los OPIPs de los gobiernos regionales o de los gobiernos locales, según corresponda.

De otro lado, se clasifican en cofinanciadas, las que requieren cofinanciamiento u otorgamiento de garantías y, autofinanciadas, que son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, con demanda mínima o nula de garantía financiera del Estado, entre otras características establecidas en el artículo 22°. Por su parte, las garantías que puede otorgar el Estado son financieras o no financieras, conforme el artículo 23°.

En resumen, estamos frente a una figura jurídica promotora-contractual donde el Estado cede la ejecución y mantenimiento de obras públicas o la prestación de los servicios públicos a la empresa privada, transfiere gran parte del riesgo de la operación y ejerce las funciones de regulación, supervisión y fiscalización; reservándose al privado los derechos de ejecución, operación y cobro por un plazo determinado. La relación jurídica se expresará en un contrato de concesión.

#### **2.4.2 Ley de Contrataciones del Estado**

La normatividad vigente de contrataciones del Estado está contenida en el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N° 377-2019-EF, N° 168-2020-EF y N° 162-2021-EF.

Este cuerpo normativo que regula los procedimientos de selección que convocan las entidades públicas del gobierno nacional, gobiernos regionales y municipalidades, contiene el ámbito de aplicación, los principios, autoridades responsables, reglas para los proveedores, procedimientos y métodos de contratación, ejecución contractual, solución de controversias, el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, el régimen de infracciones y sanciones, así como las disposiciones sobre el Tribunal de Contrataciones del Organismo Superior de Contrataciones del Estado (OSCE).

## 2.5 Conclusiones del capítulo

El marco jurídico de la prestación del servicio de limpieza pública en nuestro país, ha experimentado una importante modificación en los últimos treinta años, no solo en el ámbito estrictamente legislativo sino también a través de los pronunciamientos del INDECOPI y las sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en el Expediente N° 041-2004-PI/TC y en el Expediente N° 053-2004-PI/TC, esta última que estableció sus disposiciones como precedente vinculante para el resto de municipalidades del país, bajo sanción de nulidad de las ordenanzas municipales que no siguieran sus lineamientos.

Tras sucesivas modificaciones propias de la evolución legislativa nacional que desde 1991 buscaba la promoción de la inversión privada en infraestructura de obras públicas y en servicios públicos, el actual marco legal permite la prestación del servicio de limpieza pública a través de la modalidad de Asociaciones Público Privadas (APPs), modalidad que reemplazó a los antiguos Concursos de Proyectos Integrales o a través de contratos de locación de servicios regulados por la Ley de Contrataciones del Estado.

Empero, como reacción a la revelación de los escándalos de corrupción desatados por las empresas brasileñas durante la última década, desde 2015 se han profundizado las modificaciones legislativas buscando unificar la conducción de los procedimientos de promoción en organismos del gobierno nacional como el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y PROVINVERSIÓN, así como incorporando a la Contraloría General de la República (CGR) dentro del desarrollo de los procedimientos; elección que no necesariamente contribuye al cumplimiento de los objetivos de la propia normatividad, como pasaremos a exponer.



# **CAPÍTULO III: LA DISYUNTIVA ENTRE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS Y LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA PÚBLICA**

Esta investigación surge para responder la siguiente pregunta: ¿Por qué las municipalidades de Lima Metropolitana dejaron de utilizar los procesos de promoción de inversión privada y celebrar contratos de concesión para la prestación del servicio de limpieza pública, optando por la alternativa de la Ley de Contrataciones del Estado?.

A partir de una reciente experiencia profesional en el procedimiento de modificación contractual del Contrato de Concesión N° 001-1998-MSB del 01 de junio de 1998, celebrado entre la Municipalidad Distrital de San Borja y la empresa concesionaria DIESTRA S.A.C. para la prestación del Servicio Público de Recolección, Transporte, y Disposición Final de Residuos Sólidos en la Jurisdicción de San Borja, el cual se realizó conjuntamente con el Ministerio de Economía y Finanzas bajo el marco legal del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF; se formularon algunas comparaciones entre el costo del mencionado servicio público que se trasladaba a los vecinos-usuarios del mismo y a partir de eso sobre otros aspectos relativos a las obligaciones y beneficios del contrato de concesión.

*A priori* podíamos establecer, siempre desde la perspectiva de un mejor servicio para el vecino-usuario, que las condiciones de un contrato de concesión y actualmente de un contrato de APP, resultan más favorables para el concedente público e indirectamente a favor del beneficiario directo de la prestación, en defecto de un contrato bajo el régimen ordinario de contratación pública.

Empero, surgieron algunas interrogantes fundamentalmente respecto de las normas procedimentales de APPs y PAs las que, contraviniendo su carácter promotor, se habían ido complejizando con las sucesivas modificaciones legales a partir de 2008, produciendo el efecto no deseado de desalentar a las entidades públicas potencialmente concedentes y a los inversionistas privados en este rubro para iniciar un procedimiento

de APP. Estas son las preguntas que trataremos de absolver, en el camino de contestar la interrogante central: ¿Asociaciones Público-Privadas o Ley de Contrataciones para la prestación del servicio de limpieza pública?

### **3.1 El paulatino abandono de la modalidad de contratos de concesión en la prestación del servicio de limpieza pública y su reemplazo por la Ley de Contrataciones del Estado. Los casos de Lima Metropolitana, Miraflores, San Isidro, Santiago de Surco y San Borja.**

Como señalamos con anterioridad, el marco legal aprobado a principios de los años noventa y sus modificaciones de 1996, 2008, 2015, 2016 y 2018, siempre buscaron promover que la inversión privada canalizara sus recursos en infraestructura y servicios públicos y el ámbito municipal no fue la excepción, con los aleccionadores ejemplos de la Ordenanza N° 098-MML de Lima Metropolitana y la Ordenanza N° 006-97-MPC de la Municipalidad Provincial del Callao.

Respecto de la limpieza pública, hemos ubicado cuatro ejemplos para graficar el paulatino abandono por las municipalidades de la modalidad de contratos de concesión por los contratos de locación de servicios regidos para la Ley de Contrataciones del Estado.

#### **3.1.1 Municipalidad Metropolitana de Lima**

En 1995, el Consorcio brasileño VEGA UPACA S.A. (RELIMA) ganó la buena pro de la Licitación Pública N° 001/95 para la prestación del servicio de limpieza pública y disposición final de residuos sólidos en el Cercado de Lima por el plazo de diez años, suscribiéndose el respectivo Contrato de Concesión del Servicio de Limpieza Pública del Cercado de Lima de fecha 25 de octubre de 1995. Luego, en 2005 el contrato fue prorrogado por Acuerdo de Concejo N° 245 del 04 de agosto de 2005, teniendo como base legal el Decreto Supremo N° 189-92-EF, la Ordenanza N° 098-MML y el Decreto de Alcaldía N° 166, Reglamento de las Inversiones Privadas en Obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos Locales para la Provincia de Lima, por otros diez años.

Es el caso que en mayo de 2014 la concesionaria presentó una propuesta de renovación del contrato de concesión. Luego, en 2015 venció el plazo contractual, por lo que por Adenda de fecha 29 de enero de 2016, la Municipalidad Metropolitana de Lima

y la concesionaria INNOVA AMBIENTAL S.A. – nueva denominación del consorcio – acordaron que la concesionaria continuaría prestando el servicio de limpieza pública por un plazo de ciento veinte días calendario o hasta que se diera inicio a la prestación efectiva del servicio por la empresa que resulte adjudicataria en el proceso convocado por la Municipalidad.

En la práctica, esta Adenda habilitó la vigencia *ad infinitum* del plazo contractual para la prestación de los servicios por INNOVA AMBIENTAL S.A. especialmente si el Plan de Promoción de la Inversión Privada denominado "Servicio de Limpieza Pública: Recolección y Manejo de Residuos Sólidos para El Cercado de Lima", a través de la modalidad de Concurso de Proyectos Integrales y aprobado por Acuerdo de Concejo N° 077 del 22 de marzo de 2016, no se concretó pese a que se adecuó a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1224 y aun cuando en 2017 se aprobaron las bases del procedimiento de selección.

En este punto debemos señalar que la municipalidad desarrolló las acciones pertinentes en el marco de la legislación de APPs para seleccionar a un nuevo concesionario, pero como puede apreciarse de los considerandos del Acuerdo de Concejo N° 618 de fecha 27 de diciembre de 2018, sin embargo, el engorroso procedimiento y la existencia de un mandato judicial derivado de reclamos laborales de los trabajadores de la concesionaria, generó la cancelación del Concurso de Proyectos Integrales convocado y que se dejaran sin efecto los Acuerdos de Concejo N° 259-2015-MML, N° 077-2016-MML, N° 172-2016-MML y N° 367-2017-MML.

Actualmente, pese a que la Municipalidad expresó reiteradamente su deseo de no continuar con el contrato de concesión celebrado con INNOVA AMBIENTAL S.A. y que se convocó al Concurso Público N° 02-2020-MML-GA-SLC para adjudicar la prestación del servicio a una empresa bajo el marco legal de la Ley de Contrataciones del Estado, dicho procedimiento de selección fue suspendido durante su trámite, por lo que la concesionaria continúa prestando el servicio conforme los términos de la Adenda del 29 de enero de 2016, hasta que se otorgue la buena pro a la nueva empresa locadora.

### **3.1.2 Municipalidad Distrital de Miraflores**

En el caso de la Municipalidad Distrital de Miraflores, con fecha 04 de febrero de 2008 suscribió un Contrato de Concesión para la prestación del Servicio de Recolección,

Transporte y Disposición de Residuos Sólidos, Recolección de Maleza y Mantenimiento de Áreas Verdes con el consorcio VEGA UPACA con la denominación RELIMA, luego INNOVA AMBIENTAL S.A., adjudicataria de la buena pro de la Licitación Pública Especial Nacional N° 001-2007-CEPRI/MM y por el plazo de diez años.

El plazo del contrato de concesión venció el 04 de marzo de 2019, cumplida la prórroga excepcional de 180 días acordada en la cláusula octava del mismo, razón por la cual al no haberse iniciado el procedimiento de modificación contractual para la renovación de la concesión, el Concejo Municipal emitió el Acuerdo de Concejo N° 015-2019/MM de fecha 25 de febrero de 2019, declarando la situación de desabastecimiento de los servicios y aprobando la contratación directa hasta por 240 días calendario.

Realizado el procedimiento de selección a través del Concurso Público N° 003-2019-CS/MM bajo la normatividad de la Ley de Contrataciones del Estado, la Municipalidad celebró el Contrato N° 039-2019, Contratación del Servicio de Limpieza Pública para el Distrito de Miraflores de fecha 26 de noviembre de 2019 con la empresa PETRAMAS S.A.C., por un plazo de 1095 días calendario o tres años, el que se encuentra en ejecución.

### **3.1.3 Municipalidad Distrital de San Isidro**

En el caso de la Municipalidad Distrital de San Isidro el contrato de concesión celebrado igualmente con el consorcio VEGA UPACA por el plazo de diez años, finalizó en agosto de 2015 y no se tomaron acciones para la renovación de la misma, por lo que la municipalidad hizo uso de la cláusula novena que permitía una prestación adicional de 180 días, con vencimiento al 01 de febrero de 2016.

A partir de dicha fecha, el gobierno local de San Isidro ha venido brindando el servicio de limpieza pública a través de empresas privadas bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado, primero con el Contrato N° 118-2016-MSI, derivado de la Contratación Directa N° 009-2016/MSI y luego el Concurso Público N° 04-2016-CS/MSI. Otro caso más de cambio de modalidad de prestación, descartándose la concesión por los contratos de locación de servicios. Actualmente, el servicio es prestado por la empresa PETRAMÁS S.A.C. que obtuvo la buena pro del Concurso Público N° 001-2020-CS/MSI y suscribió el Contrato N° 055-2020-MSI de fecha 26 de noviembre de 2020, por un plazo de 1095 días o tres años.

### **3.1.4 Municipalidad Distrital de Santiago de Surco**

En el caso de Santiago de Surco, la municipalidad prestó directamente el servicio de limpieza pública hasta el año 2016, con sus propios trabajadores y equipamiento. Posteriormente, tomada la decisión de entregar el servicio a empresas privadas, la municipalidad no optó por el régimen de concesión sino por la Ley de Contrataciones del Estado, convocando el Concurso Público N° 010-2016-CS-MSS, para el Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de los Residuos Sólidos Municipales generados en los 09 Sectores del Distrito de Santiago de Surco y suscribió con la empresa PETRAMAS S.A.C. el Contrato N° 006-2017-GAF-MSS de fecha 07 de marzo de 2017, por el término de 1095 días o tres años.

Actualmente, el servicio es prestado por la empresa PETRAMÁS S.A.C. que obtuvo la buena pro de la Adjudicación Simplificada M° 012-2020-CS-MSS-1, derivada del Concurso Público N° 006-2019-CS-MSS y suscribió el Contrato N° 025-2020-GAF-MSS de fecha 29 de diciembre de 2020, por un plazo de 1095 días o tres años.

### **3.1.5 Municipalidad Distrital de San Borja**

La Municipalidad Distrital de San Borja y la empresa concesionaria DIESTRA S.A.C. suscribieron el Contrato de Concesión N° 001-1998-MSB de fecha 01 de junio 1998, para la prestación del Servicio Público de Recolección, Transporte, y Disposición Final de Residuos Sólidos en la Jurisdicción de San Borja.

Es importante precisar que dicha concesión fue otorgada bajo el régimen legal del Decreto Legislativo N° 757 y los Decretos Supremos N° 059-96-PCM y N° 060-96-PCM, al haber ganado la concesionaria la buena pro del Concurso de Proyectos Integrales N° 001-98-CDSB-PROMCEPRI-CE-SLP/MAV, conforme el Acto Público del 08 de mayo de 1998.

La concesión operó por veintidós años, a lo largo de seis Administraciones Municipales, habiéndose celebrado siete Adendas que modificaron plazos, obligaciones y resultados. Estando próximo a vencer el plazo contractual la concesionaria DIESTRA S.A.C. solicitó con fecha 11 de mayo de 2020 la modificación contractual a fin de prolongar el Contrato de Concesión N° 001-1998-MSB por cuatro años más, con una propuesta de inversión comprometida de U\$ 927,500.00. Conforme a lo pactado en la

cláusula quinta de contrato, la ejecución de la concesión se extendió por 180 días calendario, con vencimiento al 28 de noviembre de 2020.

El gobierno local de San Borja pese a encontrarse en plena crisis sanitaria derivada de la pandemia de la COVID-19 decidió renovar el contrato de concesión, tramitándose la prórroga de la misma bajo el nuevo marco legal establecido por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, por lo que la municipalidad desarrolló con el Ministerio de Economía y Finanzas un intenso Proceso de Evaluación Conjunta para la modificación contractual, apremiados por el escaso tiempo para completar las negociaciones.

Concluido al procedimiento vigente, el Ministerio de Economía y Finanzas emitió dos opiniones vinculantes a favor de la modificación contractual, el Informe N° 086-2020-EF/68.03 de fecha 22 de octubre de 2020 y el Informe N° 101-2020-EF/68.03 de fecha 20 de noviembre de 2020. Esta segunda opinión vinculante se emitió para absolver lo expuesto en el Informe Previo N° 00018-2020-CG/APP no vinculante, emitido por la Contraloría General de la República por intermedio del Oficio N° 001214-2020-CG/DC de fecha 12 de noviembre de 2020, documentos citados en el Acuerdo de Concejo N° 057-2020-MSB-C del 26 de noviembre de 2020.

Con estas opiniones, el Concejo Municipal de San Borja emitió el citado Acuerdo de Concejo N° 057-2020-MSB-C, por el cual se aprobó la suscripción de la Adenda N° 8 al Contrato de Concesión N° 001-1998-MSB de fecha 01 de junio 1998, ampliando el plazo de la concesión por cuatro años.

### **3.2 A favor y en contra de la alternativa de la Ley de Contrataciones del Estado para la contratación del servicio de limpieza pública**

De la revisión de la normatividad de contrataciones públicas y de los contratos previamente citados podemos identificar algunos pro y contra de esta alternativa, apuntes que nos ayudarán a responder la interrogante planteada en el numeral 4 de este capítulo.

#### **3.2.1 Plazo del procedimiento**

**A favor.** Indudablemente que el tema plazo del procedimiento de selección es significativamente más ventajoso para una municipalidad, como lo hemos visto en el caso de las Municipalidades Distritales de San Isidro y Miraflores que ante la demora de tomar

la decisión de renovar sus contratos de concesión, terminaron recurriendo a los procedimientos de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, para contratar a una empresa privada que asumiera la prestación del servicio.

Siguiendo el procedimiento de selección estándar previsto para Concursos Públicos en los artículos 53° a 69° y 77° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el trámite podría durar entre cinco y seis semanas, desde la convocatoria hasta el otorgamiento de la buena pro. En el caso de la intervención del OSCE en los casos de elevaciones del pliego de absolución de consultas, observaciones a las bases integradas o denuncias por mala *praxis* de los Comités de Selección, el plazo podía extenderse por un lapso adicional de otras tres o cuatro semanas.

En el caso de una Adjudicación Simplificada derivada de un Concurso Público desierto o situaciones de desabastecimiento, los plazos durante unos siete días hábiles entre la convocatoria y adjudicación de la buena pro. Después, el perfeccionamiento – suscripción del contrato – se realiza en el plazo perentorio de ocho días hábiles para la presentación de los documentos y dos días para la suscripción del contrato; con plazos igualmente cortos en el caso de subsanación de documentación.

### **3.2.2 Requisitos de la convocatoria**

**A favor.** Otro aspecto favorable es el referido a los requisitos de la convocatoria para las empresas privadas para la provisión del servicio de limpieza pública. Con la normatividad actualmente vigente, aspectos como las garantías, el exigente requerimiento de información económico-financiera a los inversionistas constituyen un conjunto de obligaciones cada vez más rígidas para las empresas, bajo el rótulo de defensa del interés público.

Por el contrario, bajo la Ley de Contrataciones del Estado, la flexibilidad para que las empresas puedan consorciarse y cumplir con los requisitos, así como la alternativa de la retención de un porcentaje del costo mensual del servicio, conforme el artículo 149° de su Reglamento, generan una mayor oferta de empresas interesadas en prestar el servicio.

En ambos supuestos expuestos, la municipalidad está en aptitud legal de adjudicar el servicio en plazos sustancialmente más cortos y con exigencias más sencillas que las requeridas para un proceso de APPs o PAs.

### **3.2.3 Plazo de la concesión**

**En contra.** El plazo de duración del contrato de locación de servicios que resultará del procedimiento de contratación pública constituye una desventaja, pues su plazo máximo de vigencia es de tres años, pudiendo extenderse por algunos meses más por medio de prestaciones adicionales o ampliaciones de plazo, conforme el artículo 34° de la Ley de Contrataciones. Dentro de ese lapso la municipalidad deberá convocar a un nuevo procedimiento de selección o hacer uso de la declaratoria de desabastecimiento y contratar a un prestador por Adjudicación Simplificada, con las responsabilidades administrativas que eso conllevaba.

Por el contrario, en el caso de la concesión tiene un plazo máximo de sesenta años conforme el artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1362, lo que otorga una estabilidad a la relación contractual, aunque las municipalidades de Lima optaron por plazos de diez años. Sobre estos temas nos referiremos más adelante.

### **3.2.4 Propiedad de los bienes**

**En contra.** Sin embargo, en lo referido a la propiedad de los bienes de la concesión o afectados a esta la desventaja de esta alternativa es evidente, pues a diferencia de un contrato de concesión en los contratos bajo las normas de contratación pública el equipamiento afectado al servicio (bienes) destinado a la prestación de servicio de limpieza pública se marchan cuando el proveedor privado termina su contrato con la municipalidad.

Esta situación genera el riesgo que en caso de resolverse el contrato de locación de servicios, por causa imputable al proveedor, el servicio quede desabastecido a diferencia de la modalidad de concesión, donde la entidad convocante toma control de los bienes y puede asumir directamente la prestación del servicio.

## **3.3 A favor y en contra de la alternativa de las Asociaciones Público Privadas (APPs) y los contratos de concesión para la prestación del servicio de limpieza pública**

Aquí haremos un similar análisis presentando algunos pro y contra de esta modalidad, lo que igualmente nos ayudará a responder la interrogante planteada en el numeral 4 de este capítulo.



### **3.3.1 Plazo del procedimiento**

**En contra.** *A priori* la complejidad del procedimiento de selección en una APP y la celebración del contrato, con sus diferentes fases, informes, requisitos y garantías exigidas, así como las opiniones de los diferentes organismos públicos intervinientes conforme la actual legislación, constituyen mecanismos que desalentarían y no fomentan la participación de la inversión privada en un servicio público como la limpieza urbana.

Como hemos señalado precedentemente, ni la Municipalidad Distrital de San Isidro, ni la Municipalidad Distrital de Miraflores, decidieron renovar sus contratos de concesión de limpieza pública en el año 2015, ya vigente el Decreto Legislativo N° 1012 y su modificatoria el Decreto Legislativo N° 1224. Asimismo, cuando la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco optó por dejar de prestar directamente el servicio, su alternativa fue un contrato de locación de servicios bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por su parte, Lima Metropolitana ha decidido desde el año 2015 no renovar su contrato de concesión de veinte años de duración y por Acuerdo de Concejo N° 618 de fecha 27 de diciembre de 2018 canceló el concurso de proyectos integrales convocado para la prestación del servicio de limpieza pública. Finalmente, en el caso de la Municipalidad Distrital de San Borja la Adenda N° 8 al Contrato de Concesión N° 01-98-MSB, fue el resultado de adecuar un contrato originalmente regulado por los Decretos Supremos N° 059-96-PCM y N° 060-96-PCM a la normatividad actualizada del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, produciéndose en los hechos un nuevo y voluminoso contrato de concesión.

### **3.3.2 Organización administrativa a cargo del procedimiento**

**En contra.** Un aspecto negativo es la posible ausencia de una organización o dependencia administrativa al interior de las entidades públicas, capacitada para conducir los procedimientos de APPs tras las sucesivas modificaciones aprobadas a partir de 2015 con el Decreto Legislativo N° 1224 y especialmente luego con el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, sobre cuyas implicancias nos referimos más adelante.

A diferencia de los procedimientos de selección bajo la Ley de Contrataciones del Estado, cuyas reglas estándar son de conocimiento y manejo por las Unidades Orgánicas a cargo de las contrataciones públicas, la paulatina complejidad en la estructuración y

conducción de las APPs requieren de personal profesional y técnico debidamente entrenado, lo que puede desalentar a las municipalidades a convocar estos procesos de promoción de inversión privada y optar por el régimen general.

### **3.3.3 Plazo de la concesión**

**A favor.** Consideramos como un aspecto ventajoso para la ciudad y sus vecinos en general y para la gestión pública en particular, la extensa duración de un contrato de concesión que autoriza el mencionado artículo 52°, aun cuando las diversas municipalidades han optado por plazos de diez años renovables, como hemos graficado anteriormente.

Lo positivo estriba en que el mayor plazo garantiza la continuidad de un servicio público esencial sin los vaivenes de convocar procedimientos de selección cada tres años, lo que otorga seguridad jurídica a la transacción entre el gobierno local y el concesionario, en beneficio evidente de los intereses del vecino-usuario. Asimismo, permite otorgar al concesionario la estabilidad de una relación contractual para sus propias operaciones de planificación de inversiones y financiamiento a mediano y largo plazo, por ejemplo, en el caso de nuevas inversiones para mejora tecnológica o equipamiento de la concesión.

### **3.3.4 Precio del servicio**

**A favor.** El precio del servicio de limpieza pública es otro de los factores a favor de la opción contrato de concesión. De la evidencia empírica recogida en los casos de las municipalidades de Lima Metropolitana que hemos revisado tenemos que el precio del servicio sufre un incremento bajo la modalidad de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto que en los contratos de concesión los valores son menores.

Así, en el caso de la Municipalidad Distrital de Miraflores, en el Contrato de Concesión celebrado con VEGA UPACA S.A. de fecha 04 de febrero de 2008, el precio por tonelada del rubro recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos era de S/ 149.30, con reajuste de dicho valor anualmente en función al Índice de Precios al Consumidor (IPC). Luego, bajo la modalidad de contratación pública, en el Contrato N° 039-2019 derivado del Concurso Público N° 003-2019-CS/MM del 26 de noviembre de 2019, el precio de la tonelada asciende a S/ 199.00.

Por su parte, la Municipalidad Metropolitana de Lima y el concesionario INNOVA AMBIENTAL S.A. pactaron en la Adenda al contrato de concesión de fecha 04 de agosto de 2005, que el precio por tonelada por el servicio de recolección y transporte de residuos domiciliarios hasta la planta de transferencia, ascendía a S/ 159.34, valor que se actualizaba anualmente con el IPC.

En el caso de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, en el Contrato N° 025-2020-GAF/MSS de fecha 29 de diciembre de 2020, el costo de la tonelada del servicio de recolección, transporte y disposición final de los residuos sólidos municipales asciende a S/ 201.77. Por su parte, San Isidro en su Contrato N° 01-2017-MSI del 05 de abril de 2017, derivado del Concurso Público N° 03-2016-CS/MSI, el precio por tonelada del rubro recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos era de S/200.00, en tanto que en el Contrato N° 005-2020-MSI de fecha 13 de febrero de 2020, complementario del Contrato N° 01-2017-MSI, el precio ascendía a S/ 201.10.

Finalmente, en el caso de la Municipalidad Distrital de San Borja, el precio por tonelada actualizado al 2020 asciende a S/ 134.12, conforme lo pactado en la Adenda N° 7 al Contrato de Concesión N° 01-98-MSB de fecha 20 de agosto de 2015, cuyo costo se actualizará con el IPC bajo la Adenda N° 8. De lo expuesto, resulta evidente que en los casos de los contratos de concesión de Miraflores y San Borja el precio de la tonelada es inferior a los obtenidos de los procedimientos de selección convocados bajo el marco legal de la Ley de Contrataciones del Estado.

### **3.3.5 Propiedad de los bienes**

**A favor.** Otro aspecto ventajoso es la transferencia de propiedad de los bienes de la concesión que pasan a la titularidad de la municipalidad al finalizar el contrato, sin costo alguno para el gobierno local concedente, incrementando el patrimonio municipal, comprendiendo vehículos, contenedores soterrados y de superficie, papeleras, estaciones de disposición de residuos, entre los más destacados. Aquí se plantea la justa interrogante sobre en qué condiciones técnicas o sanitarias transfiere el concesionario tales bienes, tras años de uso y atendiendo a la velocidad de la innovación tecnológica en los equipamientos.

La respuesta se encuentra en las condiciones en que se pacta el contrato de concesión, dentro de las cuales el concedente debe exigir una recurrente actualización

tecnológica, conjuntamente con la capacitación de los futuros operarios, de forma tal que los bienes (equipamiento) continúen siendo útiles para el servicio. Evidentemente, la innovación tecnológica traducida en bienes más modernos y eventual transferencia de procedimientos operativos, que luego revierten a la municipalidad hace mucho más eficiente la prestación del servicio.

El resultado del análisis costo-beneficio en un escenario como el planteado permite concluir en que el servicio se prestó a satisfacción del vecino-usuario, a precio justo y obteniendo la municipalidad ventajas no contempladas en la legislación ordinaria de contrataciones públicas.

Esta última materia es crucial pues finalizada la concesión, será la municipalidad la que decida si prestará directamente el servicio de limpieza pública u opta por algunas de las otras dos modalidades, en cuyo caso podría lograrse una prestación mixta, en parte directa y en parte indirecta por una empresa privada.

### **3.3.6 Componentes favorables y comunes a ambas modalidades**

Finalmente, hay aspectos favorables y comunes a ambas modalidades como la transferencia del riesgo al proveedor privado, pues la empresa concesionaria o contratada para la prestación del servicio de limpieza pública asume los riesgos de la operación, conforme el marco legal aplicable y los propios términos de cada contrato.

Conforme al marco normativo vigente, en ambas modalidades los riesgos deberían ser asumidos fundamentalmente por el privado, que aportará el know how, la inversión y garantías para la prestación del servicio, con lo que se minimizan compromisos financieros del Estado y se preserva el interés de los usuarios a recibir el servicio. Lamentablemente, contraviniendo lo que es una ventaja evidente de estas alternativas, los sucesivos escándalos de corrupción derivados de la ejecución de obras y servicios públicos otorgados a privados por ambas modalidades, han terminado por relativizar el concepto pues es evidente que quien resulta asumiendo los riesgos en el Estado peruano, trasladando los costos al ciudadano vía tributaria.

Asimismo, son comunes la existencia de indicadores de rendimiento del servicio y penalidades o deducciones en caso de incumplimientos de los indicadores o contractuales por el proveedor. Aquí es importante realizar la precisión que si bien esta exigencia tiene origen común en las primigenias regulaciones sobre Concursos de

Proyectos Integrales y la Ley N° 26850 y su Reglamento, su desarrollo se ha ido plasmando a lo largo de la década pasada cuando en los textos de las bases de los procedimientos y luego de los modelos de contratos se precisaron los incumplimientos contractuales o de niveles de servicio y sus correspondientes penalidades o deducciones, según el tipo de deficiencia.

### **3.4 Claves para la decisión. El componente subjetivo**

¿Cuáles son las claves para decidir adoptar la modalidad de APPs o de la Ley de Contrataciones del Estado?. Primero, tenemos que asumir como premisa que las autoridades municipales, léase el Alcalde y los Regidores miembros del Concejo Municipal, así como los funcionarios y servidores públicos intervinientes, buscan la consecución del bien común de su provincia o distrito, para lo cual promueven la adecuada prestación de los servicios a su cargo, como la limpieza pública, en beneficio de sus vecinos, que son los destinatarios de todas las políticas públicas a nivel municipal.

#### **3.4.1 El componente ético en la toma de la decisión**

Por consiguiente, es el interés público o finalidad pública en la actuación de las autoridades lo que debe animar a Alcaldes y Regidores en la selección de la mejor alternativa para la prestación del servicio de limpieza pública; descartándose cualquier interés personal o subalterno, reñido contra la ética pública y el marco jurídico. Este es un componente indispensable en la toma de la decisión. Los escándalos de corrupción que han sacudido al país y que han contaminado sin excepción a los tres niveles de gobierno, han generado una reacción jurídica y fáctica a través de las cláusulas anticorrupción o reglas de *compliance*, respectivamente, entre las más destacadas.

Consideramos que esta indispensable digresión es fundamental para nuestra investigación, atendiendo al severo y público cuestionamiento ético que se cierne sobre las autoridades y funcionarios públicos de los tres niveles de gobierno en las últimas dos décadas, fruto de las investigaciones y procesos judiciales por la comisión de ilícitos penales. En este punto es pertinente señalar que el vecino-usuario está virtualmente separado de cualquier consideración en la toma de la decisión, por aquella situación que advertimos anteriormente de la ausencia de un órgano regulador del servicio de limpieza pública y que reevaluaremos en la parte final de la investigación.

Sin embargo, los reparos morales expresados no pueden generar una cultura de sospecha, ni de cuestionamiento *a priori* respecto de cada acción de una autoridad o funcionario público que termine frustrando los procedimientos de promoción de inversión privada y la gestión pública en general, pues para la vigilancia de la ética en el ejercicio de la función pública se ha diseñado un Sistema de Control Interno (SCI) a cargo de la Contraloría General de la República (CGR) y sus Órganos de Control Institucional (OCI), con la participación de las propias entidades públicas que forman parte del referido SCI.

### **3.4.2 Entonces... ¿Cuáles son las claves de la decisión?**

Ahora bien, de nuestra investigación hemos identificado algunas materias claves que pueden ayudar a los Alcaldes, Concejos Municipales y en general a las Administraciones Municipales, a optar por la modalidad más beneficiosa para la prestación del servicio de limpieza pública a sus comunas.

#### **3.4.2.1 Valor por dinero**

Dice la definición del artículo 4° numeral 4.2 inciso 1 del Decreto Legislativo N° 1362 que en todas las fases de una APP las entidades públicas titulares de proyectos buscan la “combinación óptima” entre los costos y la calidad del servicio público que se ofrece a los usuarios. Esta situación le plantea a la municipalidad resolver un problema público, en nuestro caso la limpieza pública, decidiendo entre hacerlo por prestación directa o por prestación indirecta a través de una APP o el régimen de contratación pública.

Es pertinente destacar que para el caso de la Ley de Contrataciones del Estado, la Dirección Técnico Normativa del OSCE emitió su Resolución N° 020-2017-DTN/OSCE de fecha 24 de noviembre de 2017, por la cual aprobó el Checklist N° 5 - ¿Cómo evaluar la Eficacia de una contratación?, por el cual señalan que el valor por dinero consiste en lograr el equilibrio de las tres “E”, economía, eficiencia y eficacia. Asimismo, señalan que equivale a maximizar el valor de los recursos públicos, bajo el enfoque de gestión por resultados.

En el caso de la limpieza pública, si descartamos la prestación directa por los sobrecostos que ocasiona a la municipalidad, debemos aplicar la metodología valor por

dinero a las modalidades de prestación del servicio, buscando esa “combinación óptima” entre costos y calidad del mismo. De los casos anteriormente expuestos tenemos que la existencia de contratos de concesión en las Municipalidades Metropolitana de Lima, San Isidro, Miraflores y San Borja, así como contratos bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado, *a priori* revelarían que sí se logró establecer el valor por dinero en cada caso, haciendo atractiva la operación tanto para la entidad pública como para la empresa prestadora, entregando el servicio a un privado y financiándolo con el arbitrio de limpieza pública.

Por su parte, la ausencia de información sobre incumplimientos contractuales visibles en el servicio de limpieza pública en dichas municipalidades, que pusieran en riesgo el objeto de los contratos y especialmente el propio cumplimiento de los plazos contractuales, nos revelarían un nivel de satisfacción de los vecinos con la calidad y cobertura de la prestación por terceros. Obviamente, este no es un escenario transversal pues como explicamos al principio de la investigación, cada organización municipal tiene sus propias características, fortalezas y debilidades en la atención de los servicios públicos, así como las circunscripciones tienen diferente tamaño y número de vecino beneficiarios.

Asimismo, no debemos olvidar que en los casos de San Isidro y Miraflores la no renovación de los contratos de concesión se habría debido a criterios administrativos y no a un desnivel determinante en la ecuación valor por dinero, ya que dichas municipalidades no asumieron la prestación directa del servicio, sino que mantuvieron la provisión del mismo por privados, cambiando a la modalidad de la Ley de Contrataciones del Estado. Por el contrario, San Borja sí decidió continuar con el régimen de promoción de inversión privada y adecuó su vieja concesión a las reglas de la actual normatividad, prorrogando el contrato de concesión hasta el año 2024.

#### **3.4.2.2 Enfoque de resultados**

Siendo que estamos frente a dos alternativas viables de prestación del servicio, tanto legalmente como fácticamente por los ejemplos anteriormente revisados. Existiendo en el mercado propuestas de inversión privada para la atención del servicio de limpieza pública, será pertinente evaluar aspectos como los plazos de los contratos, los costos del servicio de limpieza pública que se financia con un arbitrio municipal, los niveles de

servicio que requiere la municipalidad y que ofrecen los prestadores, así como la sostenibilidad del mismo en el tiempo, para determinar la modalidad más conveniente para la municipalidad y los vecinos.

En este orden de ideas, la alternativa de APPs aparece como la más conveniente para la prestación del servicio de limpieza pública, luego de ponderar las ventajas y desventajas de cada modalidad explicadas precedentemente.

### **3.4.2.3 Explorar un “paquete de servicios a la ciudad” para hacer más atractiva y eficiente la prestación del servicio de limpieza pública**

Derivado del concepto anterior es pertinente preguntarse cómo hacer más atractiva la prestación de servicio de limpieza pública por los inversionistas privados, de modo tal que los resultados de la APP satisfagan tanto a la municipalidad y sus vecinos-usuarios como a los prestadores del servicio, ergo, valor por dinero. Aquí, un aspecto clave a considerar es el tamaño de la operación de promoción de la inversión privada.

Si bien es cierto nuestro análisis se ha decantado por el caso específico de la limpieza pública, la dimensión económica de este servicio vista aisladamente podría desalentar a las municipalidades a iniciar un procedimiento de APP o a la inversión privada a participar en uno, por ejemplo en el caso que la jurisdicción distrital sea muy pequeña o que los volúmenes de residuos sólidos hicieran poco viable una operación a largo plazo. No es el caso de las experiencias municipales ya comentadas, densamente urbanizadas, pero puede ocurrir en otras circunscripciones.

El amplio abanico de los servicios públicos municipales que la actual Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, asigna como competencia de las municipalidades en su artículo 73°, concordante con los artículos 79° y 80° de dicho cuerpo legal, nos permite explorar la alternativa de estructurar una APP que comprenda no solo a la limpieza pública, sino que integre a otros servicios como el barrido de calles y plazas públicas, mantenimiento y conservación de parques y jardines, recojo de maleza, recojo de escombros, lavado de calles, plazas y locales públicos, mobiliario urbano o servicios higiénicos en un gran procedimiento de promoción de inversión privada – “paquete” – que involucre diferentes “servicios a la ciudad” vinculados al saneamiento, salubridad y salud, así como al ornato.



Es pertinente señalar que esta opción no es nueva, pues estos servicios ya forman parte del Contrato de Concesión del Servicio de Limpieza Pública del Cercado de Lima de fecha 25 de octubre de 1995, suscrito por la Municipalidad Metropolitana de Lima con el consorcio VEGA UPACA, hoy RELIMA AMBIENTAL S.A., prorrogado por Acuerdo de Concejo N° 245 del 04 de agosto de 2005 y que continúa surtiendo efectos jurídicos.

En este supuesto, además de tratarse de una operación más grande y por ende más atractiva para el inversionista, así como más eficiente en costo y calidad del servicio, permitiría que la municipalidad concedente convoque un solo procedimiento y luego administre un solo contrato de concesión y no varios con estas características o diversos contratos de locación de servicios bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado. Si es la finalidad pública conjuntamente con el interés vecinal lo que anima el proceder de las autoridades municipales, entonces la opción “paquete de servicios a la ciudad” es una alternativa muy interesante.

#### **3.4.2.4 Rentabilidad social**

Un último tema a considerar en nuestra evaluación es lo que hemos denominado como “rentabilidad social” de la inversión privada en la prestación del servicio de limpieza pública. Sobre este aspecto, debemos señalar que el elemento central a considerar para tomar una decisión no debe ser únicamente el mero interés institucional de la municipalidad para prestar el servicio y cumplir con su obligación legal, sino el interés del vecino-usuario, quien finalmente sostiene el costo de la prestación con su arbitrio.

En este punto es necesario recordar que no estamos frente a un impuesto cuyo rendimiento va a un fondo general para la atención ciega de alguna función pública, sino ante un tributo que el vecino-usuario paga por un servicio individualizado en su persona. Si es el interés del vecino-usuario el criterio determinante, entonces debemos orientar nuestro análisis a qué es más beneficioso para éste al evaluar las alternativas con que cuenta una municipalidad para la prestación del servicio de limpieza pública.

Así, este concepto de “rentabilidad social” no comprende solo a la calidad y cobertura del servicio, que en los casos revisados se cumpliría, sino también a otros componentes que favorecen el interés del vecino-usuario, los que nos permitirían decantarnos por la modalidad de APP y su contrato de concesión; a saber:

- Un menor costo del servicio determinaría que el valor del arbitrio de limpieza pública se reduzca, favoreciendo la economía personal de los vecinos-usuarios.
- Un mayor plazo de vigencia en el contrato de concesión elimina significativamente el riesgo que se desatienda el servicio, generando confianza y predictibilidad en el vecino-usuario. Además, evita que la recurrente convocatoria de procedimientos de selección distraiga a la Administración Municipal de otras acciones y proyectos a favor de la comunidad, socialmente rentables.
- Concomitantemente, la perspectiva de un contrato de concesión de plazo extendido puede generar la oportunidad de mejoras tecnológicas y más eficientes niveles de servicio, que redundarán en provecho del vecino-usuario, no solo en cuanto al servicio en sí mismo, sino en la paulatina mejora de los estándares ambientales a favor de quien lo recibe.

### **3.4.3 ¿El vecino-usuario tiene algo que decir?**

Contrariamente a lo que ocurre en los casos del gobierno nacional y del gobierno regional, en el nivel municipal existen una diversidad de mecanismos de participación ciudadana, a través de los cuales los vecinos pueden interactuar con su municipalidad conforme lo establecido en los artículos 111°, 112°, 113°, 114°, 115°, 116°, 117°, 118°, 119°, 120°, 121° y 122° de la Ley Orgánica de Municipalidades, concordante con los artículos 192°, 193°, 194°, 195° y 196° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, ninguna de las alternativas legalmente contempladas se inserta en el supuesto de defensa de los derechos de consumidor-usuario de los vecinos, por lo que se diluye en el mecanismo de denuncia del artículo 118°, ya que los denominados Comités de Gestión que establece el artículo 117° no se han implementado en los gobiernos locales, con flagrante infracción de la normatividad vigente. Lo mismo ocurre con los derechos de participación del administrado del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo, que se han convertido en meramente informativos y sin carácter vinculante para las municipalidades, nuevamente con infracción del actual marco legal.

Si a esta situación agregamos la ausencia de un órgano regulador para el servicio de limpieza pública y, en general, para todos los servicios públicos de competencia municipal, entonces estamos ante una clara desventaja en perjuicio del vecino beneficiario del servicio. Esta anormal situación no puede prolongarse más por dos consideraciones: primero, los receptores de los demás servicios públicos sí cuentan con medio legales para canalizar sus expresiones, cuestionamientos y defensa de sus derechos a través del sistema regulatorio nacional y, segundo, no es congruente con la existencia de un conjunto de mecanismos de participación vecinal establecidos en la Ley Orgánica de Municipalidades.

Esta aparente discriminación en desmedro del vecino-usuario debe ser corregida a través del establecimiento de alternativas ya contempladas en la legislación nacional para otros servicios, tales como la participación ciudadana a través de Consejos de Usuarios o el acceso irrestricto a la información de la concesión o del contrato de locación de servicios por medio de los cuales se presta el servicio.

Es oportuno señalar que la participación de los ciudadanos-usuarios de los servicios públicos tienen larga data, pues en el artículo 9°-A de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, adicionado por el artículo 8° de la Ley N° 28334 de agosto de 2004, se dispuso la constitución de uno o varios Consejos de Usuarios al interior de los órganos reguladores, luego reglamentados por los Decretos Supremos N° 042-2005-PCM y N° 003-2007-PCM. Es de destacar que el objetivo de estas normas era contar con un mecanismo de participación de los agentes interesados en la actividad regulatoria de cada sector involucrado, con sus funciones establecidas en el artículo 9°-B de la Ley N° 27332.

Así, como ejemplos tenemos que el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL tiene su Reglamento de los Consejos de Usuarios del OSIPTEL, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 118-2013-CD/OSIPTEL de fecha 22 de agosto de 2013. Por su parte, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Energía y Minería – OSINERGMIN tiene su Reglamento de los Consejos de Usuarios de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 113-2006-OS/CD de fecha 15 de marzo de 2006.

No obstante, pese a considerar indispensable la participación de los vecinos en la defensa de sus derechos como usuarios, especialmente ante la ausencia de un órgano

regulador de servicios públicos municipales que contiene a la limpieza pública, creemos que esta participación debe darse dentro del marco jurídico vigente establecido por la Ley Orgánica de Municipalidades y no crear uno especial. Sobre esta posibilidad nos referiremos en el siguiente capítulo.

### **3.5 ¿El problema es legislativo o de decisión política?. Un caso concreto: La renovación del contrato de concesión para la prestación del servicio de limpieza pública en el distrito de San Borja**

Para contestar a esta pregunta y como resultado de la evaluación de ambas alternativas para la prestación del servicio de limpieza pública, tenemos que un contrato de concesión o un contrato de locación de servicios bien estructurado, fiscalizado (incumplimientos) y supervisado (niveles de servicio), en principio no debería tener problemas para proporcionar un servicio satisfactorio a la comunidad.

Como señalamos con anterioridad de los pocos casos de concesiones de limpieza pública vigentes, tenemos el Contrato de Concesión N° 001-1998-MSB de fecha 01 de junio 1998, suscrito por la Municipalidad Distrital de San Borja con la empresa concesionaria DIESTRA S.A.C. para la prestación del Servicio Público de Recolección, Transporte, y Disposición Final de Residuos Sólidos en la Jurisdicción de San Borja. Por un tema profesional tuve conocimiento del procedimiento de modificación contractual que dio lugar a la prórroga de la concesión, experiencia que comparto brevemente para efectos de esta investigación; estableciendo que lo expuesto a continuación es una apreciación personal de la aplicación de la nueva legislación en un procedimiento de promoción de inversión privada en el ámbito municipal bajo las nuevas reglas.

El contrato tenía como fecha de vencimiento el 31 de mayo de 2020, lo que hubiera significado para el distrito de San Borja el grave riesgo de desatención del servicio esencial de limpieza pública, en plena pandemia del COVID-19. Por tal razón, aplicando la cláusula quinta del contrato de concesión, la municipalidad requirió el plazo extraordinario de prestación del servicio por 180 días calendario, que vencía el 28 de noviembre de 2020.

Presentada la solicitud de ampliación del plazo contractual por la concesionaria DIESTRA S.A.C. con fecha 11 de mayo de 2020, en la Sesión Ordinaria de Concejo N° XI-2020 de fecha 12 de junio de 2020, la Administración Municipal luego de recabados

los informes técnicos pertinentes comunicó al Concejo Municipal que se iba a dar inicio al procedimiento de ampliación del contrato de concesión, por cuanto esta alternativa ofrecía un mejor precio respecto de lo que estaban cobrando los distritos vecinos y porque al finalizar el plazo contractual los bienes de la concesión pasarían a ser propiedad municipal.

Fluye de esta decisión político-administrativa que se optó por valorar los beneficios de la concesión por encima del riguroso procedimiento de modificación contractual establecido por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, pese a que era la primera vez que una concesión originaria de 1998 era sometida al escrutinio del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), lo que no había ocurrido en 2010 y 2015, fechas donde se aprobaron las anteriores prórrogas contractuales, con posterioridad a la emisión del Decreto Legislativo N° 1012.

El plazo de evaluación conjunta y de emisión de los informes previos del MEF y de la Contraloría General de la República (CGR) comprendieron los meses de julio, agosto, setiembre y octubre, significando una revisión integral del contrato de concesión, conforme a los requisitos exigidos en la nueva normatividad, de los que podemos extraer los siguientes aspectos relevantes:

- Se actualizaron las Definiciones del contrato de concesión.
- Se actualizó el objeto del contrato de concesión.
- Se precisaron las reglas del cofinanciamiento de la concesión y sus componentes servicio e inversión. Asimismo, se establecieron las reglas del ajuste del cofinanciamiento.
- Se establecieron las reglas sobre los bienes de la concesión.
- Se precisaron los componentes del servicio: prestación del servicio de limpieza pública y cumplimiento de los niveles del servicio.
- Se fijó el régimen de los seguros de la concesión.
- Se precisaron los supuestos de terminación del contrato, así como el procedimiento de liquidación del mismo.
- Se estableció el régimen de deducciones y penalidades.
- Se instituyeron las reglas de la supervisión del contrato de concesión, a cargo de una Unidad Orgánica de la propia concedente.

- Se establecieron los alcances mínimos de los servicios, así como los indicadores de los mismos.

Es menester señalar que en todo momento, la Municipalidad Distrital de San Borja contó con la posibilidad de recurrir a un procedimiento de desabastecimiento del servicio y contratar el servicio de limpieza pública a través de una Adjudicación Simplificada conforme a la Ley de Contrataciones del Estado; sin embargo, mantuvo su decisión de agotar la posibilidad de ampliar el plazo del Contrato de Concesión N° 01-98-MSB, pues hubiera ocasionado un incremento en el servicio que se iba a trasladar a los vecinos, así como la pérdida de un componente esencial de la concesión: el sistema de contenedores soterrados y aéreos que coadyuvaban al servicio en el distrito.

Finalmente, convalidando la decisión político-administrativa de la gestión municipal, el Concejo Municipal aprobó la Adenda N° 8 al contrato de concesión por Acuerdo de Concejo N° 057-2020-MSB-C del 26 de noviembre de 2020, ampliando el plazo de la concesión por cuatro años hasta noviembre de 2022.

Durante el procedimiento de evaluación conjunta y de emisión de informes previos por el MEF y la CGR, pudimos identificar algunos inconvenientes que pudieron desalentar la decisión institucional de la Municipalidad Distrital de San Borja de persistir en la prórroga de la concesión. A saber:

- Era el primer ejemplo de modificación contractual de un contrato de concesión tan antiguo y aprobado durante la vigencia de los Decretos Supremos N° 059-96-PCM y N° 060-98-PCM, bajo las reglas del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento. Se percibió un efecto “conejiillo de indias” en este procedimiento.
- Fueron evidentes las enormes exigencias de información sobre los antecedentes de la ejecución contractual y de proyecciones a futuro de la prestación del servicio, como si se tratara de una prestación nueva. Lo mismo ocurrió en el caso del cofinanciamiento, garantías, niveles de servicio, causales de terminación de la concesión, entre otros aspectos que generaron controversia por la rigidez de la posición del Ministerio.
- En este aspecto debemos señalar que nos parece que el extremo celo del MEF respecto del cofinanciamiento de la concesión, parte del supuesto errado que se trata de recursos del Tesoro Público destinados a sostener el proyecto,

cuando estamos frente a un servicio público que se financia con arbitrios municipales. En tanto dicha concepción no cambie la posibilidad de estructurar APPs a nivel municipal van a ser escasas.

- Se advirtió que el procedimiento en la actual normatividad no distingue entre proyectos pequeños o locales y grandes inversiones privadas cofinanciadas, lo que complejiza la evaluación previa pues las exigencias son igual de rigurosas.
- Resultó contraproducente la posición del MEF en el sentido de excluir de toda participación directa en el procedimiento de evaluación conjunta de la empresa concesionaria, lo que transfirió toda la responsabilidad de sustentar la necesidad de la extensión del plazo contractual a la municipalidad concedente. El *know how* de la concesionaria no fue valorado en ninguna de las etapas de evaluación conjunta e informes previos.
- La intervención de la CGR a través de un informe previo no vinculante no coadyuva a la promoción de la inversión privada, por el contrario, puede terminar generando dudas en las autoridades políticas que en el nivel municipal tienen finalmente la decisión de convalidar los actos de la Administración Municipal. Es menester señalar que en ningún momento del procedimiento de modificación contractual el interés público que defiende el Sistema Nacional de Control está en riesgo, pues la CGR cuenta con su propio marco legal de intervención a través de sus atribuciones de control concurrente y posterior.
- Finalmente, quedó la percepción que tanto para el MEF como para la CGR el interés del vecino-usuario es absolutamente secundario respecto del cumplimiento de las exigencias formales y documentales por la entidad pública concedente.

Independientemente de las apreciaciones personales del suscrito, se inserta como Anexo 1 a esta investigación la entrevista realizada a la doctora Leydith Valverde Montalva, gerenta municipal de la Municipalidad Distrital de San Borja durante el procedimiento de Evaluación Conjunta de la modificación contractual del Contrato de Concesión N° 01-98-MSB, compartiendo dicha funcionaria sus experiencias durante

dicha negociación con el MEF y exponiendo los fundamentos de la decisión institucional de prorrogar el referido contrato de concesión.

Finalizamos señalando que aunque el objetivo de sacar adelante la modificación contractual se logró, la experiencia fue preocupante en razón que en varias oportunidades la rigurosidad de las exigencias planteadas por el MEF, siguiendo el nuevo marco legal, pudieron descarrillar la renovación contractual de la concesión y obligar a la Municipalidad Distrital de San Borja a echar mano de la Ley de Contrataciones del Estado, vía una situación de desabastecimiento.

En la actualidad, una pregunta está pendiente de respuesta: ¿En el año 2024, año final de la concesión del servicio de limpieza pública para el distrito de San Borja, sus autoridades optarán por un procedimiento de APP?

### **3.6 Conclusiones del capítulo**

Los ejemplos desarrollados en este capítulo revelan que las municipalidades que adoptaron el régimen legal de promoción de inversión privada para el servicio de limpieza pública, han ido abandonando paulatinamente esta alternativa, coincidiendo con la modificación de la legislación de la materia que ha unificado la misma en torno a las entidades del gobierno nacional, MEF, PROVINVERSIÓN, etc., eliminando el margen de maniobra del que gozaban los gobiernos locales para convocar y adjudicar concesiones de obras de infraestructura y servicios públicos.

La ponderación que hemos realizado entre las ventajas y desventajas de la modalidad de APPs y contratos de locación de servicios bajo el régimen de contrataciones públicas, arrojan resultados ostensiblemente más favorables para la prestación del servicio por la alternativa de APPs, en plazo, costo, propiedad de los bienes, bajo riesgo, entre otros, lo que permitiría satisfacer a plenitud el interés público en general, con la prestación de un servicio a la ciudad y el interés de los vecinos-usuarios en particular, en tanto beneficiarios de un servicio individualizado en su persona.

Asimismo, es posible estructurar una APP que comprenda no solo a la limpieza pública, sino que integre a otros servicios municipales en un gran procedimiento de promoción de inversión privada – “paquete” – que involucre diferentes “servicios a la ciudad” vinculados al saneamiento, salubridad y salud, así como al ornato, cumpliendo



con el principio de valor por dinero y satisfaciendo no solo el cumplimiento de los objetivos del marco normativo sino el interés público y de los vecinos-usuarios.

Sin embargo, esas evidencias no serían suficientes para que las autoridades municipales se decanten por la convocatoria de procedimientos de APPs, recurriendo a la modalidad más expeditiva de la Ley de Contrataciones del Estado, lo que nos lleva a concluir que existe un problema legislativo que está condicionando la decisión política.

Hemos encontrado una aparente discriminación en desmedro del vecino-usuario del servicio de limpieza pública, ya que además de no contar con un órgano regulador, no existen dentro de los mecanismos de participación ciudadana de la legislación municipal alguno que contemple el ejercicio de sus derechos de usuarios del servicio.

Por ende, esta situación debe ser corregida a través del establecimiento de alternativas ya contempladas en la legislación nacional para otros servicios, tales como la participación ciudadana a través de Consejos de Usuarios o el acceso irrestricto a la información de la concesión o del contrato de locación de servicios por medio de los cuales se presta el servicio, pero dentro del marco jurídico vigente de la actual Ley Orgánica de Municipalidades.

# **CAPÍTULO IV: LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS (APPs) Y LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN COMO ALTERNATIVA MÁS EFICIENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA PÚBLICA**

## **4.1 ¿La actual legislación de Asociaciones Público Privadas (APPs) incentiva la participación de la inversión privada en la prestación de los servicios públicos y específicamente en el servicio de limpieza pública?**

Ha llegado el momento de responder a la pregunta si la modalidad de APPs es la mejor alternativa para que las municipalidades presten el servicio de limpieza pública a sus vecinos-usuarios. Fue intención de esta investigación repasar en el Capítulo 2 la evolución del marco legal de promoción de la inversión privada en los servicios públicos y en el Capítulo 3 exponer ejemplos de aplicación de dicho régimen legal en el nivel municipal, justamente para ubicarnos en el contexto que paulatinamente fue desalentando el uso de las APPs en la limpieza pública, pese a sus evidentes ventajas a favor de las propias municipalidades y sus vecinos-usuarios.

Desde nuestro punto de vista el problema es legislativo y su impacto en las decisiones de las autoridades políticas y administrativas de nivel municipal ha sido determinante para desalentar cualquier adopción de esta alternativa, respecto de servicios esenciales y altamente sensibles como el que nos ocupa. No pensamos hacer un repaso prolijo de las normas vigentes por no ser el objetivo de nuestra investigación, pero sí presentar un enfoque general sobre las disposiciones que resultaron contraviniendo su objetivo declarado.

El punto de partida lo encontramos en 2008 con la aprobación del Decreto Legislativo N° 1012, 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, emitido en medio del fervor impulsor de inversiones declarado por el presidente Alan García. Afortunadamente, por tratarse de una “Ley Marco” la nueva disposición legal coexistió con el marco jurídico de los Decretos Supremos N° 059-96-

PCM y N° 060-96-PCM y asimismo con las competencias municipales para convocar procesos de promoción de inversiones privadas en servicios públicos, a través de sus propias Ordenanzas Municipales sobre dicha materia, conforme sus atribuciones constitucionales consagradas en el artículo 195° del texto constitucional y en lo dispuesto en los artículos 33° y 59° de la actual Ley Orgánica de Municipalidades.

Como ejemplos tenemos la entonces vigente Ordenanza N° 867-MML, Reglamento para la Promoción de la Inversión Privada en Lima Metropolitana (2005) o la Ordenanza N° 431-MSS, Reglamento para la Promoción de la Inversión Privada en el distrito de Santiago de Surco (2012). Simultáneamente, dos sucesos se produjeron vinculados a los servicios públicos, el Tribunal Constitucional definió los criterios para el cobro de los arbitrios municipales y las municipalidades empezaron a recibir cada vez mayores cantidades de recursos vía Fondo de Compensación Municipal y programas de incentivos a la mejora de la gestión pública.

Todo va a cambiar en 2015. ¿Qué había sucedido?. El fenómeno ODEBRECHT – que involucró luego a las compañías brasileñas OAS, Camargo-Correa, Andrade-Gutierrez y Queiroz-Galvao - había hecho su aparición en la escena nacional con el descubrimiento de gran cantidad de casos de corrupción en la contratación y ejecución de obras de infraestructura, convocadas por los tres niveles de gobierno, comprendiendo como investigados a infinidad de autoridades políticas y funcionarios públicos de los más altos rangos. Los hechos son públicos, así que no abundaremos en detalles.

Inmediatamente comenzó la búsqueda de explicaciones por estos lamentables sucesos y la reacción de la Administración Pública peruana fue la misma que se adoptó con la legislación de Contrataciones del Estado en años anteriores, tomar el marco legal e ir incrementándolo de requisitos y procedimientos, como si el problema fueran las normas y no la ética personal y profesional de los servidores públicos a cargo de la toma de decisiones. La corrupción convierte en poroso cualquier blindaje legislativo, tal y como hemos visto en algunos de los ejemplos planteados.

Se perdió discrecionalidad e iniciativa, precisamente dos de las herramientas fundamentales en la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura y servicios públicos, sobre las que se construyó el sistema. Es importante destacar aquí que en el caso de la legislación de contrataciones públicas cuando menos se avanzó en el diseño de bases estándar y con plazos estrictos en las intervenciones del OSCE, en tanto

que los sucesivos Decretos Legislativos que enterraron al 1012 complejizaron cada vez más el procedimiento.

Así, con el Decreto Legislativo N° 1224, todavía una “Ley Marco” y sus modificatorias del Decreto Legislativo N° 1251, se buscó centralizar todos los procesos de promoción de la inversión privada a través del Sistema Nacional de Inversión Privada bajo el liderazgo de PROINVERSIÓN, derogando el régimen del Decreto Supremo N° 059-96-PCM y eliminando el margen legal del que gozaban las municipalidades para convocar las iniciativas privadas en infraestructura y servicios públicos de su competencia. Ahora, un régimen único, que no distinguía pequeños procesos de nivel municipal de las grandes inversiones de dimensión nacional, regiría la promoción de la inversión privada. Grave error de apreciación.

Lo peor vendría con el Decreto Legislativo N° 1362, actualmente vigente y su Reglamento, con el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) desplazando a PROINVERSIÓN de su papel líder en los procesos de acompañamiento, aparentemente por las razones antes advertidas. Es significativo señalar que a diferencia de los Decretos Legislativos antes comentados, la nueva norma dejó de ser una “Ley Marco” para convertirse en una legislación específica que regulaba los procedimientos de promoción de la inversión privada.

El actual marco legal, no solo mantiene sino que refuerza el régimen único, imponiendo a las municipalidades un rígido esquema procedimental, sin calibrar el tipo y tamaño de las inversiones privadas que pueden promoverse a nivel municipal, ni contemplar el caso excepcional de servicios públicos que son íntegramente financiados por arbitrios municipales.

De la revisión de la Exposición de Motivos del referido Decreto Legislativo N° 1362 tenemos que el objetivo declarado de la norma fue promover mayor transparencia y predictibilidad en la promoción de proyectos, la unificación de competencias normativas, mejorar el seguimiento y acompañamiento de proyectos, entre los más importantes. Empero, del documento fluye que son los objetivos de control financiero del gobierno nacional los que realmente sustentan la norma, contenidos en la verificación de compromisos fiscales a ser asumidos por las entidades públicas y evitar desperdicios de recursos en proyectos inactivos.

De ahí la excesiva reglamentación vigente y, lamentablemente, ni una sola línea sobre el *sui generis* caso de un servicio público municipal financiados por un arbitrio, que comprende nada menos que a casi de mil novecientas municipalidades provinciales y distritales en el Perú.

Personalmente, la impresión que me generan estos cambios en la legislación es que la supervivencia de las carreras de los funcionarios públicos ha desplazado al auténtico objetivo de atraer la inversión privada a las obras y servicios a cargo del sector público, en beneficio de las personas.

A continuación, hemos podido identificar algunos grandes aspectos que podrían explicar el cuasi abandono de esta alternativa por los gobiernos locales, los que destacamos aunque sea sucintamente:

- Pese a la existencia de un nuevo marco legal pro-consumidor/usuario desde 2010, el destinatario de la potencial inversión es absolutamente obviado, no existe, pues el objetivo sería cumplir a rajatabla con el estricto marco normativo, no importando ni el interés del usuario ni la propia realización/ejecución de la APP. Claro, sin obra no hay casi responsabilidad.
- El establecimiento de una fuerte relación de dependencia de los Comités de Promoción de la Inversión Privada con PROINVERSIÓN y el MEF, desaparece cualquier atisbo de autonomía constitucional por parte de las municipalidades para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales y en la práctica las convierte en un anexo local de los órganos del gobierno nacional; desnaturalizando la esencia misma del derecho de las municipalidades a promover la inversión privada.
- Las diferentes Fases del desarrollo de los proyectos de APP demandan una serie de intervenciones de diferentes organismos públicos, cuyas opiniones vinculantes previas al Informe Multianual de Inversiones, Informe de Evaluación, Declaración de Viabilidad, Versión Final del Contrato, están pensadas y diseñadas para inversiones de alcance nacional o regional, no para las de nivel local.
- Es más, al interior del propio MEF, previa a las opiniones institucionales vinculantes se requieren de pronunciamientos de sus unidades orgánicas (Presupuesto, Inversiones, Riesgos) cada cual con su particular percepción del proyecto. Nuevamente aparece el interés personal de los funcionarios

como factor determinante por encima de los principios pro-consumidor o la propia promoción de la inversión privada.

- El procedimiento simplificado contemplado en el artículo 43° y que podría ser una alternativa para proyectos relativamente pequeños de nivel municipal no lo es tal, pues conforme al artículo 60° del Reglamento el monto tope para este rango es 15,000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) o S/ 66'000,000.00 del año 2021 con la UIT a S/ 4,400.00, monto pequeño inclusive para una concesión de diez años.

Además, si revisamos las presuntas reglas de simplificación solo se aplican para APPs de iniciativa estatal, lo que descarta a las iniciativas privadas que justamente se busca promover a nivel municipal. ¿Qué simplificación es ésta?.

- Finalmente, la intervención de la Contraloría General de la República (CGR) con opinión no vinculante en la Versión Final del Contrato (VIC) y en las modificaciones contractuales carece de todo sentido. Buscar el aval de la CGR en el desarrollo del procedimiento no coadyuva a darle transparencia, por el contrario, lo distorsiona con la intervención de un organismo no especializado en la materia.

El Sistema de Control Interno (SCI) a cargo de la CGR posee mecanismos de intervención a través del control concurrente en caso tome conocimiento de graves deficiencias en el procedimiento.

Desde la perspectiva de los actores privados en los procedimientos bajo comentario, como Anexo 2 a esta investigación corre la entrevista realizada al doctor Miguel Sánchez Moreno, socio del Estudio Rosselló Abogados, a cargo del área de diseño y estructuración legal de proyectos de promoción de inversión privada, APPs, iniciativas privadas, concesiones y privatizaciones, contrataciones de obras públicas y servicios bajo la Ley de Contrataciones del Estado, el que nos ha dado sus valiosas impresiones sobre el actual régimen legal de promoción de inversión privada.

En conclusión, “aterrizando” nuestro análisis al caso de la promoción de inversión privada en el servicio de limpieza pública de nivel municipal, nos resulta obvio que el actual marco jurídico del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento es un enorme obstáculo para concitar el interés de las autoridades municipales en prestar el servicio por esta modalidad, así como de los potenciales inversionistas privados.

De ahí la recurrente preferencia por los procedimientos de selección regulados por la Ley de Contrataciones del Estado, más ágiles y menos complejos, aunque más costosos y menos beneficiosos para los vecinos-usuarios que solventan el servicio; confirmando nuestra hipótesis del por qué las Municipalidades Metropolitana de Lima, Miraflores, San Isidro y Santiago de Surco descartaron las APPs como alternativa para la prestación del servicio de limpieza pública.

¿Qué hacer? Pues ir contra la corriente y proponer algunas modificaciones legislativas que permitan recuperar atractivo para la prestación del servicio de limpieza pública por intermedio de APPs, desde dos perspectivas rectoras: primera, las municipalidades ya usaron con éxito los mecanismos de promoción de inversión privada en servicios públicos y, segunda, el principio pro-consumidor/usuario debe incorporarse a los principios de promoción por impactar directamente en el interés de los beneficiarios de las inversiones.

#### **4.2 Algunas propuestas de modificación a la actual legislación de Asociaciones Público Privadas (APPs) para una más eficiente prestación del servicio de limpieza pública. Fórmulas legales propuestas**

Esta breve investigación busca trascender el ámbito estrictamente académico y generar algunas propuestas legislativas que modifiquen el actual marco legal de promoción de la inversión privada, coadyuvando a lograr una mejor alternativa para la prestación del servicio de limpieza pública; proponiendo recuperar para las municipalidades el papel pleno de organismos convocantes y concedentes de los procesos de promoción, estableciendo algunos lineamientos fundamentales para el ejercicio de tales competencias, incorporando la participación de los vecinos-usuarios dentro de los mecanismos de participación ciudadana para el caso específico de los servicios públicos municipales e introducir el principio pro-consumidor/usuario dentro de los preceptos rectores de la promoción de la inversión privada.

A continuación, proponemos algunas fórmulas legales:

#### **4.2.1 Devolución de las competencias legales a las municipalidades para la promoción de la inversión privada e introducción de lineamientos fundamentales para el ejercicio de tales competencias legales**

Como primera propuesta planteamos retornar al régimen legal previo a la emisión del Decreto Legislativo N° 1224, devolviendo a las municipalidades las competencias legales para la aprobación del marco jurídico, convocatoria, desarrollo, adjudicación y ejecución contractual de los proyectos de promoción de la inversión privada en obras de infraestructura y servicios públicos.

Desde la introducción de estos mecanismos en la legislación nacional a principios de la década de los años noventa y hasta el año 2015, las municipalidades han hecho uso de los mismos aprobando su propio marco normativo y conduciendo sus procedimientos de selección, lo que ha permitido que en diversos ámbitos incluyendo el servicio de limpieza pública se otorgaran concesiones a empresas privadas.

No obstante y en consonancia con las preocupaciones expresadas por el gobierno nacional en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1362, proponemos que el nivel de gobierno que emita la normatividad sean la Municipalidad Metropolitana de Lima y las municipalidades provinciales, lo que *a priori* permitiría contar con una norma de mayor calidad, fruto de un estudio y deliberación más acorde con la materia a regular.

Sobre este punto, debemos recordar que la Municipalidad Metropolitana de Lima fue entidad pionera en la promoción de la inversión privada a nivel metropolitano con la aprobación de la Ordenanza N° 098-MML y luego con la mejor lograda Ordenanza N° 867-MML y sus modificatorias, por lo que no existe fundamento para cuestionar su idoneidad en la producción de una norma de estas características.

Además, como hemos explicado con anterioridad el ejercicio de tal competencia tiene sustento en el artículo 195° de la Constitución y en los artículos 33° y 59° de la Ley Orgánica de Municipalidades, por lo que existen fundamentos jurídicos sólidos para rebatir el objetivo centralizador del Decreto Legislativo N° 1224 y su sucesor el Decreto Legislativo N° 1362.

No obstante, siempre pueden existir dudas y preocupaciones – infundadas desde nuestro punto de vista - que la calidad de las normas producidas a nivel municipal adolezca de graves deficiencias y que el mal diseño de una APP termine comprometiendo



recursos públicos para el sostenimiento de los servicios públicos o la infraestructura en obras públicas.

Aunque en el caso del servicio de limpieza pública este temor es infundado, sí consideramos pertinente que en el Decreto Legislativo N° 1362 conjuntamente con devolver las competencias legales a las municipalidades de rango provincial, se establezca la incorporación de algunos lineamientos fundamentales que deberán observarse en la elaboración de las ordenanzas reglamentarias de promoción de la inversión privada.

En este orden de ideas y a fin de comprender ambas materias, proponemos incorporar en el artículo 2°. *Ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1362*, la siguiente fórmula legal:

***ARTÍCULO 2°. Ámbito de aplicación-***

*El presente Decreto Legislativo es de aplicación a las entidades públicas pertenecientes al Sector Público No Financiero, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1276, Decreto Legislativo que aprueba el Marco de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal del Sector Público No Financiero.*

*Los procesos para el desarrollo de proyectos de inversión bajo las modalidades de Asociación Público Privada y de Proyectos en Activos de competencia municipal, se rigen por las ordenanzas aprobadas por la Municipalidad Metropolitana de Lima y las respectivas municipalidades provinciales, las que deben observar los principios enunciados en el artículo 4° y las reglas procedimentales contenidas en el Sub Capítulo I del Título III del presente Decreto Legislativo.*

**4.2.1.1 Convenios de cooperación entre entidades del gobierno nacional y municipalidades para la aplicación del Decreto Legislativo N° 1362 a los procesos de promoción de la inversión privada de competencia municipal**

Sin perjuicio de lo expuesto, debe contemplarse la posibilidad que los gobiernos locales puedan voluntariamente decidir someterse a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, a través de la celebración de convenios de cooperación bajo el marco de las reglas de colaboración entre entidades, establecidas en el Texto Único

Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, actualmente aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Esta alternativa serviría por ejemplo para casos de grandes inversiones de dimensión metropolitana o provincial, trátase de infraestructuras de obras públicas en los ámbitos vial o de servicios, así como otros servicios públicos de alcance metropolitano o provincial. También para los casos que involucren a municipalidades en proyectos conjuntos con gobiernos regionales o con las entidades del gobierno nacional, fundamentalmente en los casos de obras o servicios públicos que respondan a competencias compartidas.

Para tal efecto, proponemos incorporar una Décimo Sexta Disposición Complementaria Final al Decreto Legislativo N° 1362, con la siguiente fórmula legal:

***DÉCIMO SEXTA. Colaboración con los gobiernos locales.-***

*Los gobiernos locales podrán acogerse voluntariamente a las disposiciones del presente Decreto Legislativo a través de la celebración de convenios de cooperación con el Ministerio de Economía y Finanzas y/o PROINVERSIÓN, bajo el marco de las reglas de colaboración entre entidades, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.*

*Para tal efecto, los gobiernos locales adoptan los Acuerdos de Concejo correspondientes, donde conste su voluntad de celebrar los convenios de cooperación, conforme el marco legal de la Ley Orgánica de Municipalidades.*

**4.2.2 Incorporación de la participación de los vecinos-usuarios dentro de los mecanismos de participación ciudadana para los servicios públicos municipales**

Antes de formular la propuesta de modificación legislativa, debemos hacer la precisión que con la finalidad de suplir la ausencia de un órgano regulador de servicios públicos municipales que contenga a la limpieza pública, la participación de los vecinos-usuarios debe darse dentro del marco jurídico vigente establecido por la Ley Orgánica de Municipalidades y no a través de la creación de un régimen legal especial.

Es por ello que proponemos la creación de un Consejo de Usuarios de los servicios públicos municipales, como mecanismo de participación vecinal específico, retirando

dicha función a las Juntas Vecinales Comunales pues en la práctica no han funcionado como tales. Por lo expuesto, estamos planteando la modificación de los artículos 113° y 116° de la Ley N° 27972 e incorporación de un artículo 117°-A, conforme la siguiente fórmula legal:

**ARTÍCULO 113.- EJERCICIO DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN**

*El vecino de una jurisdicción municipal puede ejercer su derecho de participación vecinal en la municipalidad de su distrito y su provincia, mediante uno o más de los mecanismos siguientes:*

*(...)*

*8. Consejo de Usuarios de los servicios públicos de competencia municipal.*

**ARTÍCULO 116.- JUNTAS VECINALES COMUNALES**

*Los concejos municipales, a propuesta del alcalde, de los regidores, o a petición de los vecinos, constituyen juntas vecinales, mediante convocatoria pública a elecciones; las juntas estarán encargadas de supervisar el cumplimiento de las normas municipales, la ejecución de obras municipales y otros servicios que se indiquen de manera precisa en la ordenanza de su creación. Las juntas vecinales comunales, a través de sus representantes acreditados, tendrán derecho a voz en las sesiones del concejo municipal.*

*El concejo municipal aprueba el reglamento de organización y funciones de las juntas vecinales comunales, donde se determinan y precisan las normas generales a que deberán someterse.*

**ARTÍCULO 117-A.- CONSEJO DE USUARIOS**

*El Consejo de Usuarios de servicios públicos de competencia municipal es el mecanismo de participación a través del cual los vecinos ejercen sus derechos de consumidores-usuarios, conforme el marco legal establecido por la Ley N° 27332 Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias. Sus representantes son electos en la forma establecida por el Concejo Municipal que aprueba el reglamento de*

*organización y funciones del Consejo de Usuarios, donde se determinan y precisan las normas generales a que deberán someterse.*

#### **4.2.3 Introducción del principio pro-consumidor/usuario dentro de los preceptos rectores de la promoción de la inversión privada**

A lo largo de la presente investigación ha quedado patentizada la trascendencia de las personas, ciudadanos, consumidores/usuarios, vecinos o como quieran denominarlos, como beneficiarios de la prestación de los múltiples servicios públicos u obras de infraestructura pública a cargo de las entidades estatales en el marco del moderno Estado democrático y social.

Asimismo, existe un mandato constitucional que no puede ser obviado como se desprende de los artículos 58°, 65° y demás vinculados, así como un texto legal especializado como es el Código de Defensa y Protección del Consumidor, aprobado por Ley N° 29571.

Ergo, en consonancia con este marco jurídico la legislación sobre promoción de la inversión privada debe contener entre sus preceptos constitutivos el interés de los consumidores/usuarios, por lo que debe incluirse el principio pro-consumidor/usuario, dentro de los principios que consagra el Decreto Legislativo N° 1362 y las normas que en el futuro lo reemplacen, a fin de equilibrar el mero cumplimiento de la excesiva normatividad que soslaya los derechos reconocidos de las personas a acceder a las infraestructuras y servicios públicos.

Por ello, proponemos incorporar en el artículo 4°. Principios del Decreto Legislativo N° 1362, la siguiente fórmula legal:

##### ***Artículo 4. Principios***

*4.1 En todas las fases vinculadas al desarrollo de los proyectos regulados en el presente Decreto Legislativo, se aplican los siguientes principios:*

*(...)*

- 7. *Pro consumidor o usuario:*** *En los procesos de promoción de la inversión privada se contemplan las normas de protección y defensa de los consumidores o usuarios, en tanto principio rector de la política social y económica del Estado, dentro del marco del artículo 65 de la Constitución*

*Política del Perú y de la economía social de mercado, establecido en el Capítulo I del Título III, Del Régimen Económico, de la Constitución Política del Perú.*



## CONCLUSIONES

Nuestra investigación presenta las siguientes conclusiones:

- El servicio de limpieza pública es un servicio público esencial que históricamente es prestado por las municipalidades a los vecinos-usuarios a través de tres modalidades: directamente por los gobiernos locales, a través de contratos de concesión o de contratos de Asociaciones Público-Privada conforme la legislación de la materia y por contratos de locación de servicios celebrados al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado.
- El servicio de limpieza pública se financia con el denominado arbitrio de limpieza pública que es una tasa cobrada por las municipalidades en ejercicio de su poder tributario y que abonan los vecinos-usuarios en contraprestación de un servicio individualizado en sus personas.
- El actual marco legal de la prestación del servicio de limpieza pública es resultado de una evolución legislativa que comienza en 1991 con la aprobación de las primeras normas sobre promoción de la inversión privada en infraestructura de obras y servicios públicos, la que ha continuado con las sucesivas actualizaciones de la Ley de Contrataciones del Estado, hasta la emisión del vigente Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento. Asimismo, en este proceso han sido relevantes pronunciamientos del INDECOPI y del Tribunal Constitucional.
- Las diferentes municipalidades de Lima Metropolitana que optaron inicialmente por la prestación del servicio de limpieza pública a través de la modalidad de concesiones conforme los mecanismos de promoción de la inversión privada, han venido abandonando dicha alternativa y, por el contrario, han decidido mutar a la alternativa de contratos de locación de servicios bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Una compulsa entre las ventajas y desventajas de ambas modalidades, arroja que razonablemente que el servicio de limpieza pública prestado a través de concesiones o Asociaciones Público Privadas (APPs) resulta más beneficioso tanto para la municipalidad como para el vecino-usuario, en cuanto a estabilidad y seguridad

jurídicas, plazo, precio, propiedad de los bienes e innovación tecnológica, que hacerlo por contratos de locación de servicios.

- El componente ético es fundamental en el procedimiento de toma de decisiones que deben realizar las autoridades municipales antes de optar por una u otra modalidad de prestación del servicio. Conjuntamente con éste, existen otros elementos como valor por dinero, enfoque de resultados, paquetes de servicios y rentabilidad social, que deben ser aquilatados por las municipalidades para adoptar una decisión.
- Sin embargo, se ha identificado que la ausencia de un órgano regulador y una omisión en los mecanismos de participación vecinal de la Ley Orgánica de Municipalidades, debilitan significativamente la posición del vecino-usuario, a diferencia de lo que sucede con los usuarios de otros servicios públicos como telecomunicaciones y energía que sí cuentan con Consejos de Usuarios en sus órganos reguladores OSIPTEL y OSINERGMIN, respectivamente.
- La investigación concluye en que el problema de la pérdida de interés municipal por la prestación del servicio de limpieza pública por intermedio de concesiones o APPs es legislativo y no de decisión política. La actual legislación contenida en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento desincentiva la participación de la inversión privada en la prestación de servicios públicos, al haber centralizado el procedimiento y la toma de decisiones en el Ministerio de Economía y Finanzas, en desmedro de PROVINVERSIÓN y restando competencias a las municipalidades, que bajo el anterior régimen legal podían conducir con autonomía sus procedimientos de promoción de la inversión privada en sus ámbitos de competencia.
- La investigación expone someramente un ejemplo práctico: la prórroga del plazo del Contrato de Concesión N° 001-1998-MSB de fecha 01 de junio 1998, suscrito con la empresa concesionaria DIESTRA S.A.C. para la prestación del Servicio Público de Recolección, Transporte, y Disposición Final de Residuos Sólidos en la Jurisdicción de San Borja, a través del procedimiento de modificación contractual regulado por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, el mismo que fue llevado a cabo por la Municipalidad Distrital de San Borja y el Ministerio de Economía y Finanzas.

## RECOMENDACIONES

Nuestra investigación presenta como recomendaciones cuatro propuestas de modificación legislativa, conforme al siguiente detalle:

- Como primera recomendación proponemos retornar al régimen legal previo a la emisión de los Decretos Legislativos N° 1224 y N° 1362, devolviendo a las municipalidades las competencias legales para la aprobación del marco jurídico, convocatoria, desarrollo, adjudicación y ejecución contractual de los proyectos de promoción de la inversión privada en obras de infraestructura y servicios públicos. Para tal efecto, se propone modificar el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1362.
- Como segunda recomendación proponemos establecer que los gobiernos locales puedan voluntariamente decidir someterse a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, a través de la celebración de convenios de cooperación bajo el marco de las reglas de colaboración entre entidades, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, actualmente aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Para tal efecto, se propone incorporar una Décimo Sexta Disposición Complementaria Final al Decreto Legislativo N° 1362.
- Como tercera recomendación proponemos la creación de un Consejo de Usuarios de los servicios públicos municipales, como mecanismo de participación vecinal específico, retirando dicha función a las Juntas Vecinales Comunes pues en la práctica no han funcionado como tales. Para tal efecto, se propone la modificación de los artículos 113° y 116° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorporar un artículo 117°-A al referido cuerpo legal.
- Como cuarta recomendación, proponemos incorporar dentro de los principios de la promoción de la inversión privada al interés pro-consumidor o usuario. Para tal efecto, se propone incorporar este principio dentro del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1362 y las normas que en el futuro lo reemplacen, a fin de equilibrar el mero cumplimiento de la excesiva normatividad que soslaya los derechos reconocidos de las personas a acceder a las infraestructuras y servicios públicos.



## REFERENCIAS

Acuerdo de Concejo N° 057-202-MSB-C, Designación de los funcionarios autorizados para firmas de cheques, pagarés, cartas, órdenes y otros documentos de índole financiero. (2020, 26 de noviembre).

<https://actualidadempresarial.pe/norma/acuerdo-de-concejo-047-2020-msb-c/e25a3ff9-5344-48c8-a614-b2a9667cb63c>

Acuerdo de Concejo N° 245-MML, Aprobación de la renovación del Contrato de Concesión del Servicio de Limpieza Pública en el Cercado de Lima con la empresa Vega Upaca – RELIMA. (2005, 04 de agosto).

[https://www.invermet.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/LimpiezaPublica\\_ACUERDO-CONCEJO-245.pdf](https://www.invermet.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/LimpiezaPublica_ACUERDO-CONCEJO-245.pdf)

Acuerdo de Concejo N° 77-MML, Aprueban Plan de Promoción de la Inversión Privada “Servicio de Limpieza Pública: Recolección y Manejo de Residuos Sólidos para el Cercado de Lima”. (2016, 22 de marzo).

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-plan-de-promocion-de-la-inversion-privada-servicio-acuerdo-no-077-1361864-1/>

Acuerdo de Concejo N° 618-MML, Dejar sin efecto los acuerdos adoptados por el Concejo en el marco del concurso de proyectos integrales denominado Servicios de Limpieza Pública, Recolección y Manejo de Residuos Sólidos para el Cercado de Lima. (2018, 27 de diciembre).

[http://www.transparencia.munlima.gob.pe/gobierno-abierto-municipal/transparencia/mml/datos-generales/disposiciones-emitidas-1/acuerdos-de-concejo/doc\\_download/447530580-a-c-618-27-12-2018](http://www.transparencia.munlima.gob.pe/gobierno-abierto-municipal/transparencia/mml/datos-generales/disposiciones-emitidas-1/acuerdos-de-concejo/doc_download/447530580-a-c-618-27-12-2018)

Acuerdo de Concejo N° 015-2019/MM, Aprueban la Contratación Directa de los Servicios de Mantenimiento, Conservación, Tratamiento y Limpieza de Áreas Verdes Públicas y del Servicio de Limpieza Pública en el distrito. (2019, 25 de febrero).

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-la-contratacion-directa-de-los-servicios-de-manteni-acuerdo-no-015-2019mm-1744252-1/>

Acuerdo Nacional, Acta de Suscripción del Acuerdo Nacional. Políticas de Estado. (2002, 22 de julio). <https://www.acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/acta-de-suscripcion-del-an-22-de-julio-del-2002/>

Constitución Política del Perú de 1933. (1933, 29 de marzo).

[https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1933/Cons1933\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1933/Cons1933_TEXTO.pdf)

Constitución Política del Perú de 1979. (1979, 12 de julio).

[https://www4.congreso.gob.pe/grupo\\_parlamentario/aprista/constitucion1979.htm](https://www4.congreso.gob.pe/grupo_parlamentario/aprista/constitucion1979.htm)

- Constitución Política del Perú de 1993. (1993, 29 de diciembre).  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion\\_Politica\\_d\\_el\\_Peru\\_1993.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_d_el_Peru_1993.pdf)
- Contrato N° 118-2016-MSI, derivado de la Contratación Directa N° 009-2016/MSI, “Servicio de Limpieza Pública”. (2018, 19 de enero).  
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1061462/0145-201820200729-107894-lhny6s.pdf>
- Contrato N° 006-2017-GAF-MSS, derivado del Concurso Público N° 010-2016-CS-MSS, “Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de los Residuos Sólidos Municipales generados en los 09 Sectores del Distrito de Santiago de Surco”. (2017, 07 de marzo).  
<file:///C:/Users/Hp/Downloads/347367321032017184114.pdf>
- Contrato N° 039-2019, Concurso Público N° 003-2019-CS/MM, “Contratación del Servicio de Limpieza Pública para el Distrito de Miraflores”. (2019, 26 de noviembre). <https://www.miraflores.gob.pe/wp-content/uploads/2020/12/CONTRATO-N%C2%B0-039-2019-CONCURSO-P%C3%9ABLICO-N%C2%B0-003-2019-CS-MM-SERVICIO-DE-LIMPIEZA-P%C3%9ABLICA.pdf>
- Contrato N° 025-2020-GAF-MSS, Adjudicación Simplificada N° 012-2020-CS-MSS-1, derivado del Concurso Público N° 006-2019-CS-MSS.  
[file:///C:/Users/Hp/Downloads/78.-%20CONTRATO%20025-2020-GAF-MSS\\_%20RECOGO%20DE%20RESIDUOS%20SOLIDOS.pdf](file:///C:/Users/Hp/Downloads/78.-%20CONTRATO%20025-2020-GAF-MSS_%20RECOGO%20DE%20RESIDUOS%20SOLIDOS.pdf)
- Contrato N° 055-2020-MSI, Concurso Público N° 001-2020-CS/MSI, “Servicio de Limpieza Pública en el Distrito de San Isidro”.  
<file:///C:/Users/Hp/Downloads/CONTRATO%20N%C2%B0%20055-2020-MSI.pdf.vfs.pdf>
- Contrato de Concesión para el “Servicio de Limpieza Pública del Cercado de Lima”. (1995, 25 de octubre). [https://www.invermet.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/LimpiezaPublica\\_1-CONTRATO-DE-LIMPIEZA-PUBLICA.pdf](https://www.invermet.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/LimpiezaPublica_1-CONTRATO-DE-LIMPIEZA-PUBLICA.pdf)
- Decreto Legislativo N° 51, Ley Orgánica de Municipalidades. (1981, 16 de marzo).  
<https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00051.pdf>
- Decreto Legislativo N° 674, Aprueban la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado. (1991, 27 de setiembre).  
[https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML\\_GRAL\\_PI\\_DL674/10-D\\_L\\_674.pdf](https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML_GRAL_PI_DL674/10-D_L_674.pdf)
- Decreto Legislativo N° 691, Dictan Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor. (1991, 05 de noviembre).  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00691.pdf>

- Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección del Consumidor. (1991, 7 de noviembre). <https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1997/turismo/d716.htm>
- Decreto Legislativo N° 757, Aprueban Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (1991, 13 de noviembre).  
[https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML\\_GRAL\\_INVERSION\\_DL\\_757/11-D\\_L\\_757.pdf](https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML_GRAL_INVERSION_DL_757/11-D_L_757.pdf)
- Decreto Legislativo N° 758, Dictan normas para la promoción de las inversiones privadas en la infraestructura de servicios públicos. (1991, 08 de noviembre).  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00758.pdf>
- Decreto Legislativo N° 773, Código Tributario. (1993, 30 de diciembre).  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00773.pdf>
- Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal. (2004, 03 de febrero).  
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/9FB09CDC75082094052581560074771E/\\$FILE/2.Ley\\_de\\_Tributacion\\_Municipal.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9FB09CDC75082094052581560074771E/$FILE/2.Ley_de_Tributacion_Municipal.pdf)
- Decreto Legislativo N° 839, Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos. (1996, 20 de agosto).  
<https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00839.pdf>
- Decreto Legislativo N° 952, Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal. (2004, 02 de febrero).  
[https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/DECRETO\\_LEGISLATIVO\\_N\\_952\\_modifica\\_Decreto\\_Legislativo\\_N\\_776\\_Ley\\_Tributacion\\_Municipal.pdf](https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/DECRETO_LEGISLATIVO_N_952_modifica_Decreto_Legislativo_N_776_Ley_Tributacion_Municipal.pdf)
- Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la ley marco de asociaciones público-privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada. (2008, 13 de mayo). <https://www.mef.gob.pe/es/normatividad-sp-29923/portemas/7030-decreto-legislativo-n-1012-2/file>
- Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. (2015, 24 de septiembre).  
[https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv\\_privada/normas/app/DL1224\\_2015EF.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/DL1224_2015EF.pdf)
- Decreto Legislativo N° 1251, Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo N° 1224, Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada Mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos. (2016, 30 de noviembre). <https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/decreto-legislativo/15071-decreto-legislativo-n-1251/file>
- Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada Mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en

Activos. (2018, 23 de julio). <https://www.mef.gob.pe/es/normatividad-sp-29923/por-instrumentos/decretos-legislativos/17955-decreto-legislativo-n-1362-1/file>

Decreto Legislativo N° 1362, Exposición de Motivos. Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada Mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos. (2018, 23 de julio).  
<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2018/Julio/23/EXP-DL-1362.pdf>

Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas. (1992, 19 de noviembre).  
<http://www2.osinerg.gob.pe/MarcoLegal/docrev/D-LEY%2025844-CONCORDADO.pdf>

Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI. (1992, 18 de noviembre).  
[https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4924/818\\_RINI\\_LEG Decreto LEY 25868-1992-Indecopi.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4924/818_RINI_LEG Decreto LEY 25868-1992-Indecopi.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Apruébese el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesiones al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. (1996, 26 de diciembre). <https://www.mef.gob.pe/es/normatividad-sp-29923/por-temas/7033-decreto-supremo-n-059-96-pcm/file>

Decreto Supremo N° 060-96-PCM, Apruébese el Reglamento 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. (1992, 27 de diciembre). <https://www.mef.gob.pe/es/normatividad-sp-29923/por-temas/7035-decreto-supremo-n-060-96-pcm/file>

Decreto Supremo N° 039-98-PCM, Apruébese el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - Ley N° 26850. (1998, 26 de septiembre).  
<https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1998/microempresa/orienta/ds-039-98.html>

Decreto Supremo N° 027-2002-PCM, Se modifica la denominación de la Agencia de Promoción de la Inversión PROINVERSIÓN, por la de Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN. (2002, 25 de abril).  
[https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML\\_PROINVERSION\\_FILES/1-DS\\_027-2002-PCM.pdf](https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML_PROINVERSION_FILES/1-DS_027-2002-PCM.pdf)

Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Apruébese el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. (2003, 30 de septiembre).  
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/D8566D4EE46B526705257E2900588158/\\$FILE/1\\_DECRETO\\_SUPREMO\\_010\\_05\\_10\\_2003.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D8566D4EE46B526705257E2900588158/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_010_05_10_2003.pdf)

- Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, Apruébese el Reglamento de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificada por la Ley N° 28337. (2005, 08 de junio).  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1031042/Decreto\\_Supremo\\_N\\_042-2005-PCM.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1031042/Decreto_Supremo_N_042-2005-PCM.pdf)
- Decreto Supremo N° 003-2007-PCM, Modifíquense los artículos 15°, 16°, 18°, 19°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 25° y 28° del Reglamento de la Ley N° 27332- Ley Marco de los Organismos Reguladores, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM. (2007, 14 de enero).  
[https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro\\_documental/Institucional/Concursos/Consejo-Directivo/Base-Legal/8-Decreto-Supremo-003-2007-PCM.pdf](https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Concursos/Consejo-Directivo/Base-Legal/8-Decreto-Supremo-003-2007-PCM.pdf)
- Decreto Supremo N° 146-2008-EF, Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, 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. (08 de diciembre de 2008).  
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/9D4E035ADD42B6AB05257C32005D1151/\\$FILE/10\\_REGLAMENTO\\_DECRETO\\_LEGISLATIVO\\_1012.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9D4E035ADD42B6AB05257C32005D1151/$FILE/10_REGLAMENTO_DECRETO_LEGISLATIVO_1012.pdf)
- Decreto Supremo N° 133-2013-EF, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013, 21 de junio).  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/253548/228243\\_file20181218-16260-kbtzj3.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/253548/228243_file20181218-16260-kbtzj3.pdf)
- Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Aprobación del Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (2004, 11 de junio). <https://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2015/06/DS-040-2014-PCM.pdf>
- Decreto Supremo N° 240-2018-EF, Aprueban Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. (2018, 29 de octubre).  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/220095/DS240\\_2018EF.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/220095/DS240_2018EF.pdf)
- Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Aprueban el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. (2018, 29 de diciembre).  
[https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/2018\\_DL1444/DS%20344-2018-EF%20Reglamento%20de%20la%20Ley%20N%C2%B0%2030225.pdf](https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/2018_DL1444/DS%20344-2018-EF%20Reglamento%20de%20la%20Ley%20N%C2%B0%2030225.pdf)
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. (2019, 22 de enero).  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS\\_004-2019-JUS.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf)
- Decreto Supremo N° 082-2019-EF, Aprobación del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. (2019, 12 de marzo).



[https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/2018\\_DL1444/TUO\\_ley-30225-DS-082-2019-EF.pdf](https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/2018_DL1444/TUO_ley-30225-DS-082-2019-EF.pdf)

Dromi, R. (2005) *Derecho Administrativo*. (1º ed.). Gaceta Jurídica.

Gómez Mendoza, Gonzalo (2017). *Código Penal*. (19º ed.). Editorial RODHAS SAC.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). *Perú: Resultados definitivos de los Censos Nacionales 2017*. Tomo I, 31.

[https://inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/lib1544/](https://inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/lib1544/)

Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades. (1984, 09 de junio).

<https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/descentralizacion/Leyormun.htm>

Ley N° 26842, Ley General de Salud. (1997, 15 de julio).

<http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>

Ley N° 26850, Ley de contrataciones y adquisiciones del Estado. (1997, 09 de julio).

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/FEE39C48546B8E0505257D0800540662/\\$FILE/Ley\\_26850\\_Contrataci%C3%B3n\\_y\\_Adquisiciones\\_del\\_Estado.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FEE39C48546B8E0505257D0800540662/$FILE/Ley_26850_Contrataci%C3%B3n_y_Adquisiciones_del_Estado.pdf)

Ley N° 27180, Ley que modifica diversos artículos del Decreto Legislativo N°776, Ley de Tributación Municipal. (1999, 01 de octubre).

<https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/27180-oct-4-1999.pdf>

Ley N° 27680, Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, Sobre Descentralización. (2002, 06 de marzo).

[https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/11796/PLAN\\_11796\\_Norma\\_de\\_creaci%C3%B3n\\_de\\_la\\_entidad\\_2012.pdf](https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/11796/PLAN_11796_Norma_de_creaci%C3%B3n_de_la_entidad_2012.pdf)

Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos. (2000, 29 de julio).

[https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML\\_GRAL\\_INVERSION\\_LEY\\_27332/08-Ley\\_27332.pdf](https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML_GRAL_INVERSION_LEY_27332/08-Ley_27332.pdf)

Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización. (2002, 26 de junio).

[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/255673/229441\\_file20181218-16260-6rs0bk.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/255673/229441_file20181218-16260-6rs0bk.pdf)

Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. (2018, 15 de mayo).

[https://doc.contraloria.gob.pe/documentos/TILOC\\_Ley27785.pdf](https://doc.contraloria.gob.pe/documentos/TILOC_Ley27785.pdf)

Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. (2003, 26 de mayo).

[https://www.mef.gob.pe/contenidos/presu\\_publica/capacita/programacion\\_formulacion\\_presupuestal2012/Anexos/ley27972.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/presu_publica/capacita/programacion_formulacion_presupuestal2012/Anexos/ley27972.pdf)

- Ley N° 28044, Ley General de Educación. (2003, 17 de julio).  
[http://www.minedu.gob.pe/p/ley\\_general\\_de\\_educacion\\_28044.pdf](http://www.minedu.gob.pe/p/ley_general_de_educacion_28044.pdf)
- Ley N° 28716, Ley de Control Interno de las entidades del Estado. (2006, 26 de marzo).  
[http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2016/06/Ley\\_N\\_28716.pdf](http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2016/06/Ley_N_28716.pdf)
- Ley N° 29571, Código de protección y defensa del consumidor. (2010, 2 de setiembre).  
[http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img\\_bol08/CODigo%20de%20proteccion%20y%20defensa%20del%20consumidor.pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/CODigo%20de%20proteccion%20y%20defensa%20del%20consumidor.pdf)
- Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado en Materia de Tributación Municipal del INDECOPI, aprobada por Resolución N° 008-2003-CAM-INDECOPI. (2003, 06 de febrero).  
<file:///C:/Users/Hp/Downloads/NL20030308%20.pdf>
- Martin Tirado, R. *El servicio de limpieza pública a cargo de las municipalidades y las dificultades existentes para el cobro individualizado del servicio*. Revista de Derecho Administrativo N° 2 (2006).  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.derechoadministrativo/article/view/16334/16742>
- Ochoa Cardich, C. (2013). El servicio público en la Constitución Peruana de 1993. *Pensamiento Constitucional*, (18), 105-119. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ordenanza N° 06-97-MPC. <file:///C:/Users/Hp/Downloads/NL19970530.pdf>
- Ordenanza N° 867-MML, Aprueban Reglamento para la Promoción de la Inversión Privada. (2005, 17 de noviembre).  
<http://www.transparencia.munlima.gob.pe/images/descargas/gobierno-abierto/transparencia/mml/planeamiento-y-organizacion/normas-legales-tupa/10-Gerencia-de-Promocion-de-la-Inversion-Privada/3.ORS%20867%20%2826-11-05%29.pdf>
- Ordenanza N° 431-MSS, Aprueban Reglamento para la Promoción de la Inversión Privada en el distrito de Santiago de Surco. (2012, 09 de agosto).  
<file:///C:/Users/Hp/Downloads/NL20120816.pdf>
- Palomino Manchego, J. (2000) Epílogo de Parejo Alfonso, Luciano. *Constitución, Municipio y Garantía Institucional*. Editora Jurídica GRIJLEY.
- Renovación del Contrato de Concesión para el Servicio de Limpieza Pública del Cercado de Lima. (2005, 04 de agosto). [https://www.invermet.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/LimpiezaPublica\\_4-RENOVACION-DE-CONTRATO-2005.pdf](https://www.invermet.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/LimpiezaPublica_4-RENOVACION-DE-CONTRATO-2005.pdf)
- Resolución del Consejo Directivo N° 113-2006-OS/CD, Aprueban Reglamento que rige el funcionamiento del Consejo de Usuarios de OSINERG. (2006, 15 de marzo).

[http://www.osinerg.gob.pe/newweb/pages/Publico/RESOLUCION\\_REGLAME NTO.pdf](http://www.osinerg.gob.pe/newweb/pages/Publico/RESOLUCION_REGLAME NTO.pdf)

Resolución del Consejo Directivo N° 118-2013-CD/OSIPTTEL, Aprobación del Reglamento de los Consejos de Usuarios del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTTEL. (2013, 22 de agosto).

<https://www.osiptel.gob.pe/media/kxhcg24/res118-2013-cd.pdf>

Resolución N° 020-2017-DTN/OSCE. Aprobación del Checklist N° 5 - ¿Cómo evaluar la Eficacia de una contratación?. (2017, 24 de noviembre).

<https://portal.osce.gob.pe/osce/checklists>

Resolución de Subgerencia N° 060-2020-MML-GA-SLC. (2020, 16 de setiembre).

<https://www.munlima.gob.pe/images/descargas/gobierno-abierto/resolucion-de-subgerencia-nro-060-2020.pdf>

Resumen Ejecutivo Electrolima.

[https://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/PAELECTROLIMA/Resumen\\_Ejecutivo\\_Electrolima.pdf](https://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/PAELECTROLIMA/Resumen_Ejecutivo_Electrolima.pdf)

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 00034-2004-AI/TC, sobre Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por Luis Nicanor Maraví Arias en representación de cinco mil ciudadanos contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N° 26271. (2005, 15 de febrero).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00034-2004-AI.html>

Santa María, H., Saavedra, J. y Burga, L. (2009). Historia de la Política Fiscal en el Perú 1980-2009. *Cuadernos Tributarios*, (29), 125-194.

[http://www.ifaperu.org/uploads/articles/274\\_08\\_ct29\\_hsm-jcs-lb.pdf](http://www.ifaperu.org/uploads/articles/274_08_ct29_hsm-jcs-lb.pdf)

Santa María Calderón, L. y Mallap Rivera, J. (2004) *Legislación Municipal Comentada*. Editora Normas Legales.

Santistevan de Noriega, J. (2004) Servicios Públicos, Regulación y Constitución. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, (57).

<https://fddocuments.ec/documet/iiservicios-publicos-regulacion-y-constitucion.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 041-2004-PI/TC, Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra las Ordenanzas 171-MSS y 172-MSS de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco. (2004, 11 de noviembre). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00041-2004-AI.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 00034-2004-AI/TC, sobre Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por Luis Nicanor Maraví Arias en representación de cinco mil ciudadanos contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N° 26271. (2005, 15 de febrero).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00034-2004-AI.html>



Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 053-2004-PI/TC, Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra las Ordenanzas 142, 143 y otras de la Municipalidad Distrital de Miraflores. (2005, 16 de mayo). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00053-2004-AI.pdf>

Soria del Castillo, B. (2012). *Diccionario Municipal Peruano*. Ediciones Nova Print SAC.





**ANEXOS**

## **Anexo 1: Entrevista a la Doctora Leydith Valverde Montalva**

La doctora Leydith Valverde Montalva, fue gerenta municipal de la Municipalidad Distrital de San Borja durante el procedimiento de Evaluación Conjunta de la modificación contractual del Contrato de Concesión N° 01-98-MSB.

La doctora Valverde respondió las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál fue la razón por la cual la Municipalidad Distrital de San Borja decidió prorrogar el plazo de vigencia del Contrato de Concesión N° 001-1998-MSB de fecha 01 de junio 1998, suscrito con la empresa concesionaria DIESTRA S.A.C. para la prestación del Servicio Público de Recolección, Transporte, ¿y Disposición Final de Residuos Sólidos en la Jurisdicción de San Borja, el que estaba próximo a finalizar en junio de 2020?

**LV.-** Hay una razón técnica y otra política que deriva de la primera. La razón técnica es que el diseño de recojo de residuos sólidos en San Borja es un sistema dual que incrementa y busca ampliar la contenerización como estándar de ciudad, único en Lima en su tecnología (Sistema EASY). El 30% del total de recojo de los residuos es bajo este sistema, que viene operando desde el 2018.

Asimismo, el criterio técnico tuvo como premisa la propiedad de los activos que al terminar la concesión pasarían a la Municipalidad y sería el pie forzado para cualquier convocatoria abierta bajo la Ley de Contrataciones, convocatoria que por dependencia técnica hubiera recaído en la misma empresa concesionaria, pero con mayor precio por tonelada y sin posibilidad de inversión para la mejora del servicio (Contenedores Inteligentes para Reciclaje).

En ese sentido, el aspecto técnico al ser analizado de manera amplia en sus costos y estándar de servicio hacia el vecino de San Borja, recae en la decisión política de confiar en su cuerpo técnico municipal y someterse al procedimiento de las APPs, sabiendo lo engorroso y tedioso que significa pasar por la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas y esperar las observaciones de la Contraloría General de la República, ambas con criterios vinculantes para la aprobación en el Concejo Municipal; sin dejar de lado el tiempo perentorio de la concesión que vencía el 01 de diciembre de 2020 y el descrédito que significaba

para la gestión municipal declarar el desabastecimiento inminente del servicio de recojo de residuos sólidos.

2. ¿Por qué la Municipalidad no adoptó la decisión de contratar el servicio bajo el marco jurídico de la Ley de Contrataciones del Estado?

**LV.-** Por criterio técnico como ya se comentó en la pregunta anterior, pero principalmente por criterio económico que al ser una tasa que se traslada al vecino de manera directa vía arbitrio municipal.

Por ejemplo: el costo por tonelada de recojo y disposición final de residuos sólidos en los distritos como Surco, Miraflores, San Isidro es de S/ 200.00 mientras que en San Borja es una tarifa fija mensual, bajo la modalidad de “Servicio a Distrito Limpio”, un promedio de S/ 150 precio por tonelada.

3. ¿Puede explicarnos brevemente la trascendencia de ese servicio público en el distrito de San Borja?

**LV.-** En general la limpieza pública es el servicio público más importante de responsabilidad municipal. En San Borja se produce alrededor de 130 Ton./día de residuos sólidos recogidos bajo un estándar de calidad superior que junto con las áreas verdes ha sido incorporado por el vecino como factor diferencial de vivir en este distrito y porque no decirlo motivo de orgullo.

4. ¿Cómo evaluaría el procedimiento de modificación contractual establecido por el Decreto Legislativo N°1362 y su Reglamento, dentro del cual se realizó el período de evaluación conjunta entre la Municipalidad y el Ministerio de Economía y Finanzas? ¿Cuáles son los aspectos positivos y negativos del procedimiento de modificación contractual?

**LV.-Aspectos Positivos:**

- Que, bajo todo criterio, legal, económico y financiero el riesgo siempre es trasladado al concesionario.

- Inclusión en el nuevo contrato de una Cláusula Anticorrupción, la cual tiene carácter retroactivo y es aplicada desde la adjudicación de la buena pro hasta la presente modificación contractual.
- El compromiso de las partes de mantener el equilibrio económico-financiero durante todo el contrato de concesión.
- El modelo económico-financiero tiene un factor de reajuste en virtud del IPC y no una fórmula polinómica, que hoy en una realidad de inestabilidad económica estaría siendo trasladado al costo del servicio.
- Se han incluido nuevas inversiones – Sistema de Contenedores Inteligentes para reciclaje.
- Se han establecido estándares mínimos del servicio en maquinaria, control de operaciones, personal e incumplimientos contractuales, asociado a una tabla de deducciones y penalidades aplicadas directamente a la facturación.

Aspectos Negativos:

- Es un procedimiento general aplicado a toda modificación contractual que tiene los mismos criterios técnicos de una nueva concesión. En nuestro caso tuvo que compatibilizarse criterios legales y establecer un equilibrio económico con un nuevo modelo económico y financiero con premisas establecidas en un contrato de concesión de 1998 y nuevos lineamientos del Decreto Legislativo N°1362.

5. ¿En algún momento la Municipalidad contempló la posibilidad de cortar el período de evaluación conjunta con el Ministerio de Economía y Finanzas?

**LV.-** No, esa posibilidad no la manejábamos en el equipo a cargo de la Evaluación Conjunta, teníamos como meta aprobar la modificación contractual antes del 01 de diciembre de 2020. Sin embargo, dato curioso, a lo largo de la evaluación el equipo del MEF siempre nos recordaba que era casi imposible la aprobación por el tiempo tan limitado que teníamos (03 meses) sin considerar que después de obtener la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, teníamos que obtener la opinión de la Contraloría General de la República.

Es necesario indicar que los tiempos promedio que maneja la Dirección General de Políticas de Promoción de la Inversión Privada del MEF, para modificaciones contractuales de contrato de concesión son de un año.

6. Su evaluación final: Cuando el contrato de concesión finalice en 2024, ¿La Municipalidad Distrital de San Borja debería continuar prestando el servicio por la modalidad de concesión o debe optar por la Ley de Contrataciones del Estado?

**LV.-** Considero que la Municipalidad de San Borja ya tiene trazada una proyección de estándar de servicio de limpieza pública que solo bajo la modalidad de concesión se puede garantizar. Sin embargo, es necesario repensar un nuevo proceso de concesión con una mirada a 20 años, tramo 2024 – 2044, que permita la competencia de nuevos operadores con una propuesta de contenerización al 100%, y la masificación del reciclaje.

Fecha: 06 de setiembre de 2021. Enviado desde el correo: leydithv@gmail.com

## Anexo 2: Entrevista al Doctor Miguel Sánchez Moreno

El doctor Miguel Sánchez Moreno es socio del Estudio Rosselló Abogados, a cargo del área de diseño y estructuración legal de proyectos de promoción de inversión privada, APPs, iniciativas privadas, concesiones y privatizaciones, contrataciones de obras públicas y servicios bajo la Ley de Contrataciones del Estado.

El doctor Sánchez-Moreno respondió las siguientes preguntas:

1. A tres años de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF, en su opinión: ¿El nuevo marco legal de promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos cumple con los objetivos de promoción para el cual fue aprobado?

**MSM.-** No. El objetivo del nuevo marco normativo era el de promover la ejecución de nuevos e importante proyectos de APP y de PA, sin embargo, si uno revisa los proyectos que se han adjudicado con el nuevo marco se puede fácilmente advertir que no se han adjudicado proyectos importantes y que por el contrario, el proceso de aprobación de una APP o de un PA está demorando mayores tiempos que los esperados, debido básicamente a la excesiva regulación del mecanismo y a la falta de coordinación entre el Ministerio de Economía y Finanzas, Proinversión y los sectores y gobiernos regionales y locales que intervienen en las distintas Fases de maduración de una APP o de un PA, además del excesivo control que tiene el MEF según la normativa.

De igual modo, un problema similar se presenta en las negociaciones para las modificaciones contractuales en donde nuevamente el MEF tiene un rol protagónico y decisorio en la aprobación de las adendas. En buena cuenta, el MEF a partir del nuevo marco normativo ha asumido un liderazgo y capacidad decisoria en todo el proceso de una APP así como en las modificaciones contractuales, lo cual les resta operatividad a los OPIP incluido Proinversión. Sumado a esto, en los últimos años ha habido una importante rotación en el MEF de los funcionarios que forman parte de la DGPPIP lo cual hace que la toma de decisiones se ralentice, se retrase y se pierdan experiencias pasadas, además que la DGPPIP no cuenta

con el suficiente personal para atender en plazos cortos los requerimientos de los OPIP.

2. Brevemente ¿Qué aspectos positivos y negativos de la nueva legislación puede mencionarme?

**MSM.- Aspectos Positivos:**

- Regulación de los Procesos. Se han puesto en blanco y negro las Fases de una APP estableciéndose contenidos, plazos, niveles de aprobación, requisitos y procedimientos, lo cual contribuye con la predictibilidad de los procesos y evita facultades discrecionales y amplias de los funcionarios de los OPIP los cuales a veces pueden salirse del marco legal.
- Directivas y Procedimientos transversales: Se han dictado una serie de directivas, procedimientos y opiniones que son de aplicación para todos los OPIP. De esta manera se permite uniformizar criterios y decisiones en los tres niveles de gobierno

**Aspectos Negativos:**

- De la falta de regulación a una excesiva regulación: Todos los excesos son malos y la DGPPIP no ha sido capaz de regular un punto medio que permita que los proyectos fluyan que se superen barreras, que se puedan tomar decisiones; que los funcionarios puedan actuar no solo dentro del marco legal sino aplicar su criterio. Por el contrario, la excesiva regulación hace que los funcionarios que quieren tomar decisiones por la posibilidad de una acción de control.
- Centralismo del MEF: Como lo mencionaba, el MEF se ha atribuido la potestas decisoria en cada una de las fases de las APP y PA, desde la Fase de Programación hasta la Fases de Ejecución contractual (en menor medida). Ello hace que los funcionarios de Proinversión no puedan tomar decisiones puesto que su trabajo se encuentra supeditado a la supervisión y decisión de los funcionarios del MEF. Ello trae como consecuencia por ejemplo, que la aprobación de un Informe de Evaluación pueda tomar entre uno a dos años cuando ello no debería ser mayor a seis meses.



- Falta de coordinación interinstituciones: En varios momentos de cada una de las Fases de aprobación de una APP deben intervenir, además del MEF y de Proinversión, uno o más ministerios, alguna institución de gobierno, las municipalidades, gobiernos regionales, organismos reguladores y hasta la Contraloría. Si bien la norma establece para algunos casos, plazos de respuesta para las entidades, en la práctica estos plazos no se cumplen por diversas razones. Se supone que entre el inicio de la Fase de Formulación u el inicio de la Fase de Transacción no debería pasar más de un año en caso de una APP Autofinanciada y de dos años para una APP Cofinanciada, sin embargo, lo que estamos viendo en la práctica es que el promedio está siendo de más de 4 años para el segundo de los casos y más de 2 años para el primero.

3. El Decreto Legislativo N° 1224 y su sucesor el Decreto Legislativo N° 1362, unificaron el régimen legal de promoción de la inversión privada, comprendiendo obligatoriamente a los tres niveles de gobierno. ¿Le parece una buena decisión o, por ejemplo, las municipalidades deberían contar con cierta autonomía para convocar a los procesos de promoción respecto de los servicios públicos a su cargo o sus obras de infraestructura, como ocurría con anterioridad?

**MSM.-** En mi opinión si es favorable. Es importante que el Perú como país, tenga una uniformidad legislativa que permita a todos los OPIP aplicar la misma norma, los mismos conceptos, los mismos criterios y sobre todo, que se tenga la misma visión. La autonomía municipal es importante pero debe tener límites sobre todo cuando estos están referidos a temas de capacidad presupuestal pues la contabilidad país es una sola. A nivel normativo es importante que el Perú sea predecible para los potenciales inversionistas extranjero. No tiene sentido que un inversionista extranjero que pretende invertir en el país tenga que analizar y conocer diversas normas y en muchos casos con alcances distintos como sucedía antes; ello demuestra la falta de madurez del país en términos de APP. Sin embargo, ya en la aplicación procedimental, si es importante que las municipalidades puedan gozar de autonomía en la toma de decisiones y no volverse dependientes del MEF o de Proinversión. En la práctica esto está funcionando de alguna manera con los PA y las APPs Autofinanciadas pero no sucede así con las APP Cofinanciadas.

4. ¿Fue acertado que en la práctica el Ministerio de Economía y Finanzas reemplace a PROINVERSIÓN en el liderazgo de los procesos de promoción de inversión privada?

**MSM.-** Por lo expuesto en las preguntas anteriores, definitivamente no. Por el contrario, teniendo más de 25 años de experiencia en la estructuración de proyectos de APP en el Perú, es importante que Proinversión reasuma el rol que tenía en el pasado y lidere los procesos de APP desligado del MEF, pero coordinando políticas y temas presupuestales.

5. ¿Qué modificaciones le parecen urgentes al régimen del Decreto Legislativo N° 1362 para cumplir con los objetivos de promoción de la inversión privada?

**MSM.-** Hay una serie de modificaciones a nivel de ley y de reglamento, así como otras a nivel de procedimiento. La principal modificación a nivel de ley y reglamento es devolver a Proinversión el liderazgo en el tema de las APPs y dejar al MEF como un órgano de consulta y de aprobación de políticas. La DGPPIP debería pasar a formar parte de la estructura orgánica de Proinversión.

A nivel procedimental, se deben aprobar directivas de procedimiento para viabilizar y agilizar la toma de decisiones estableciendo los distintos roles de las entidades intervinientes con plazos definidos y dotar a los OPIPs de las capacidades necesarias para ello, tanto a nivel de recursos humanos como presupuestal.

Si el Gobierno no está dispuesto a un cambio normativo a nivel de ley o de reglamento, entonces se podrían adoptar algunas de las siguientes medidas:

- Evaluar posibilidad de delegación de las facultades del MEF a Proinversión.
- Instalar una dirección de la DGPPIP en Proinversión que trabaje con recursos y apoyo de Proinversión
- Generar conciencia que los procedimientos actuales no funcionan.
- Los procesos de maduración de las Etapas de Formulación y Estructuración (sea en una IE o una IP) no deberían tomar más de 2 años (sin considerar tiempo del *invierte.pe*). La Transacción, 1 año como máximo.

- Proinversión no puede desaparecer. Proinversión debe hacerle entender al nuevo MEF la necesidad de mantener Proinversión y de recibir inversión privada debe:
  - Explicar al nuevo gobierno por qué es importante la promoción de inversión privada,
  - cuántos recursos ha generado,
  - cuántos puestos de trabajo produjo,
  - cuáles son los cuellos de botella que este gobierno debería resolver: (i) corrupción (supuesto en el que las mejores normas igual no son suficientes) y (ii) super burocracia.
- Todo debe estar concentrado en una sola entidad. No funciona separar etapas.: PMO Proinversión
- La estructuración de los contratos contempla un incentivo al incumplimiento del Concedente, pues nunca contemplan penalidades en su contra. Si ello estuviese contemplado, automáticamente los funcionarios y la estructura del Estado sabría cuánto le cuesta incumplir.
- Alternativamente, los contratos deberían contemplar algún mecanismo automático para pagar mayores gastos generales en caso las obras excedan el plazo original por incumplimiento del Concedente. Similar a la obra pública.
- Eliminar la falta de sintonía entre quien vende el proyecto y quien lo desarrolla, desde la posición del Estado. No se cumple lo que se ofrece y quien actúa por el Concedente señala que eso lo ofreció PROINVERSIÓN y no el, mientras que cuando se acude a PROINVERSIÓN, para que sustente su posición tampoco existe coherencia ni defienden lo que hicieron.

Fecha: 03 de setiembre de 2021. Enviado desde el correo: msanchezm@rossellolaw.com