

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
ESCUELA DE POSGRADO
SECCIÓN DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



**El contrato boot y desarrollo de servicios públicos del estado
peruano en los años 2011-2017**

**Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho con mención en
Derecho Civil y Empresarial**

Autor

Utano Zevallos, Manuel Humberto

Asesor (ORCID0000-0003-4418-6815)

Herrera Soto, Ricardo Denis

Trujillo - Perú

2021

INDICE DE CONTENIDOS

Tema	Pagina N°
1. Palabra clave: en español e inglés - línea de investigación.....	i
2. Titulo.....	iii
3. Resumen.....	iv
4. Abstract	v
5. Introducción.....	1
6. Metodología.....	72
7. Resultados.....	75
8. Análisis y discusión.....	78
9. Conclusiones y recomendaciones.....	100
10. Agradecimiento.....	103
Referencias Bibliográficas.....	104

Palabra clave y línea de investigación

Palabras claves

Tema	Administración
Especialidad	Derecho Civil y Empresarial

Keywords

Topic	Administration
Especialidad	Master of Law with mention in Civil and Business Law

Línea de investigación

Línea	Instituciones del Derecho Comercial y Tributario nacional e internacional
Área	Ciencias Sociales
Sub Área	Derecho
Disciplina	Derecho

TITULO

El contrato boot y desarrollo de servicios públicos del estado
peruano en los años 2011-2017

The boot contract and development of public services of the
Peruvian state in the years 2011-2017

RESUMEN

Mediante la presente investigación, se pretendió determinar cómo se garantiza el principio de eficacia en la Administración Pública en la Ejecución de Obras Públicas en el Estado Peruano en los años 2011-2017, puesto que, dentro de las funciones del Estado pudimos identificar principalmente su rol de promotor de obra pública, y las implicancias que estas conlleva, partiendo del principio de eficacia. Para ello, se realizó un estudio de casos de Contratos Boots del Proyecto de Camisea para verificar su eficacia en la administración pública en la Ejecución de Obras Públicas en el Estado Peruano, se utilizó el método de análisis y síntesis, la técnica de recolección de datos, así como el instrumento de Análisis de contenido mediante el cual se analizó la información obtenidos en la recopilación documental respecto al estudio del Contrato Boot y su relevancia en los servicios públicos, obras públicas, concesiones, entre otras, teniendo como resultado que su ejecución fue eficiente, pues se tuvo la creación de servicios públicos continuos y el impulso económico de la Administración Estatal. Esta investigación concluyó que el principio de eficacia en la administración pública se garantiza con el contrato BOOT, pues, concedió que se ejecuten las obras públicas en menor tiempo y sin situaciones que ameriten trabas, pues los contrato BOOT garantizaron una ejecución de Obras Públicas por empresas con buen capital de inversión y experiencia.

ABSTRAC

Through this research, it is intended to determine how the principle of effectiveness is guaranteed in the Public Administration in the Execution of Public Works in the Peruvian State in the years 2011-2017, since, within the functions of the State, we can mainly identify its role promoter of public works, and the implications that these entail, based on the principle of effectiveness. For this, a case study of Boots Contracts of the Camisea Project was carried out to verify its effectiveness in the public administration in the Execution of Public Works in the Peruvian State, the method of analysis and synthesis and the data collection technique were used. With the result that its execution was efficient, there was the creation of continuous public services and the economic impulse of the State Administration. This investigation concluded that the principle of effectiveness in public administration is guaranteed with the BOOT contract, therefore, it will grant that public works are executed in less time and without situations that warrant obstacles, since the BOOT contracts will guarantee an execution of Public Works by companies with good investment capital and experience.

INTRODUCCIÓN

Antecedentes y fundamentación científica

Antecedentes

García (2015), respecto a las dificultades que nacen de la celebración de este tipo de contratos, hace hincapié sobre la errada concepción que se tiene de los contratos Boot, señalando que puede existir una confusión entre los fines y ventajas de un contrato mercantil al hacer uso la Administración Pública de sus herramientas administrativas.

El aporte de esta investigación, a nuestro trabajo, radica a que se postula una idea diferente del uso de contratos BOOT, no dirigiendo el análisis de su eficacia en la visión administrativista o cláusulas contractuales, sino a partir del uso de instrumentos mercantiles que requieren una vasta comprensión de las herramientas contractuales que se utilizan en una negociación; práctica que necesariamente implicará beneficios al interés estatal reflejándose en la forma correcta de ejecutar y concluir el contrato; así, pues, la Administración Pública garantiza el beneficio de sus ciudadanos y queda autorizada para utilizar esta forma de contratos.

(Barrales & Vargas, 2014), haciendo un análisis de los Contratos Boot, alegan que Chile, en comparación con otros países latinoamericanos como el Perú, se encuentra en una posición avanzada, ya que, gracias a su sólida posición en el ámbito legal y económico, han captado fuertes inversionistas, quienes han dispuesto sus herramientas para la fase de ejecución de proyectos de infraestructura pública, lo que marca la diferencia de los demás países de Latinoamérica.

(Humero, Rodríguez & Soler, 2015), señalan que, actualmente la administración pública española no cuenta con suficientes recursos económicos para la recuperación del patrimonio, por lo que sería menester pensar en un financiamiento externo, realizada por fondos de empresas privadas, uno de los

modelos que integran este tipo de contratación es el Contrato Boot, finalmente los autores haciendo un balance de la eficacia de este tipo de contratos señalan que en estos contratos “El Estado no tiene que hacer efectivo el total de la inversión, ya que se financia por terceros (lo mismo hace cuando emite deuda pública), (...) mejorando la calidad de vida de los contribuyentes, logrando aumentar impuestos, buscando una rentabilidad”.

(Arboleda, Gonzales & Rojas, Miguel, 2014), citan las ventajas que explica Gómez (2001) del uso de las APPs (Asociación Pública- Privada) en la que se encuentra el Contrato Boot, siendo que una de las resaltantes ventajas de emplear este ejemplo de contratos encontramos un proceso que administra los fondos públicos hacia los intereses de la población, proceso en el cual el sector privado no invertiría.

Fundamentación científica

La administración pública: el principio de eficacia en la ejecución de obras en los contratos boot

En el contexto de las administraciones públicas, se podría decir que fluctúan una serie de terminologías que expresan cada una, características sobre aquella, y que bien pueden resultar complejas, a fin de cuentas, estamos ante una organización o estructura funcional que se maneja en varios ámbitos, ya sea en lo civil, en lo penal, en lo administrativo, entre otros.

No resulta extraño imaginar que las funciones que se desprendan de la administración pública, serán vitales para la satisfacción de los intereses de la Sociedad, que desde luego, es uno de los motivos de la fundabilidad o amparo de este tópico. Por ello, si asumimos que es una organización compleja, en tal sentido hay una distribución de funciones, que evidentemente, se correspondan a una división de trabajo, y que todo esto, propicie la eficacia de la administración pública.

Sobre esto último, es conveniente indicar que, la manera cómo se maneja la división de trabajo, de qué manera podemos encontrar parámetros o niveles de que el camino o tránsito que sigue la administración pública es el correcto, y más aún con la incorporación de los contratos boots en la ejecución de actividades públicas, se establecerá a través de los resultados que generen, pero que interactúan o se corresponden con el cumplimiento de principios cardinales de la administración, entre los cuales está el principio de eficacia.

Los mayores alcances que se busca a través del presente capítulo, ciertamente, tendrán como punto inicial, cada uno de los ítems involucrados, esto es; el principio de eficacia, la administración pública, los contratos boots, las obras públicas, y cómo aquellos buscan o apuntan a una sola dirección.

En tal sentido, si se aplica de modo incorrecto la administración pública, esto incide directamente en el incumplimiento del principio de eficacia, y aquello, evidentemente, genera cuestiones de fondo que van más allá de meras formalidades, ya que, entre tantas razones, es pues, la administración pública, un factor preponderante para el desarrollo de una comunidad.

Pasando la valla de delimitación al contenido de cada una de las figuras, nos centraremos en buscar aquella relación entre aquellos, precisando que su vinculación va más allá de aspectos –como ya se expresó de modo precedente– de meras formalidades, e incluso, no son aspectos que tan sólo se divisan a nivel administrativo, y que puedan regularse en tal sentido, en alguna esfera normativa administrativa, pues, estos ejes contienen trasfondos constitucionales, por la importancia que aquellos, se expresan en la sociedad.

En esa ilación de ideas, lo que se sugiere con la implementación de contrataciones es que, por su propia naturaleza, bien pueden ser objeto de revisión o estudio, o si se quiere ser más técnico, de fiscalización de las operaciones que se frecuentan en este tipo de contratos, en donde los intereses

generados bien pueden darse desde un plano holístico, entendiendo que se incardinan en aquel, los generados para los particulares –concesionarios- y los estatales –intereses colectivos-.

En ese orden, conviene precisar algunos aspectos elementales de aquellas terminologías que se incardinan en la presente investigación, como la administración pública, la ejecución de obras públicas, los contratos boots, y su eficacia.

La administración pública

Una expresión que bien puede definir cómo es la administración pública, es que la misma busca como ya se dijo, la satisfacción de las necesidades que, indefectiblemente, en su interacción supraindividual, requiere la población.

Y se dice que la administración se incardina en una necesidad, pues si suprimimos de manera mental, la operatividad de las instituciones públicas; por citar algunos ejemplos, sin el funcionamiento de hospitales, poder judicial, escuelas, viviríamos como bien postulaba el reconocido Cesare Beccaria en el capítulo I, de su libro “De los Delitos y las Penas”, en “un estado de guerra y calamidad”. (Beccaria; 1976)

La administración como toda institución en ese sentido, ha evolucionado con el paso de los años, naturalmente como todas, y esto se da, por entre tantas cosas, las nuevas opciones que aparecen en el sistema económico, que se traducen con los cambios que se dan en los estados, y entre tantas cosas por la prevalencia o producción de los recursos por los que se financia el estado para dar respuesta clara y necesaria a lo que exige la población; entonces, como bien se postula Escalante Ampuero (2016), las administraciones públicas han adquirido nuevas modalidades en su operatividad, su estructura debe modificarse para adicionar nuevas funciones, nuevos cambios que evidentemente se corresponden por una postura de que dichos términos son arquetipos que pasan más allá de una

organización simple, porque los niveles que han venido incorporándose son bastante amplios, y esto porque debe dar respuesta ordenada, concreta e inmediata a intereses que se desprenden del itinerario social. (Pag. 125-127)

Cuando se tienen construcciones de hospitales, deben existir una serie de agentes con cualidades específicas a realizar, para que dicha actividad, deba concluirse sin ningún inconveniente, lo que en la práctica hace suponer que deban involucrarse no sólo varias instituciones sino también varios agentes con distintas funciones, pues de no ser el caso, abarcar todos los actos a un grupo reducido de personas, propiciaría que la obra a realizar no tenga los parámetros de exigencia necesaria para su operatividad, y consecuentemente, ser útil para los efectos de necesidades absueltas para la comunidad.

La modernidad, entre otros tantos factores, incorporan mecanismos alternativos que tienden a utilizarse para buscar que la administración se desarrolle en sus más altos índices de eficacia, o eficiencia, y que sin lugar a duda, impacten de manera positiva –o negativa de ser el caso-, en los ámbitos sociales, culturales, educativos.

Aunque se busca el efecto positivo, muchas veces aquello no sucede, pero como bien se ha expresado de modo precedente, un barómetro de medición, bien puede ser la eficacia o eficiencia que se precisa de una determinada actividad dentro de la administración pública, que en el caso en concreto, sería con la utilización de los denominados contratos boots, que si bien es cierto, no han tenido mucha divulgación o exposición en el fuero común, pueden propiciar o encaminar una serie de aspectos positivos para el desarrollo de las obras públicas en el territorio nacional.

En esa línea, la administración pública como bien acota Rojas Piero (2015) es divisada como una manera de organizar el poder que se ostenta en los fueros públicos, que propicien el conjunto de potestades administrativas, y además, sus

actividades en el seno de los intereses de cada uno de los individuos pero desde una óptica conjunta, para así tener la posibilidad de suministrar una organización jurídica formal, con expreso reconocimiento desde nuestra carta magna, con la prestación de bienes y servicios, todo aquello encuadrado en el cumplimiento de la eficacia, y también de la economía, tópicos aplicables a todas las instancias públicas. (Pág. 05)

Y es que, una manera de realizar los actos propios de una administración pública, que tiene su origen precisamente en esta interacción social entre sus ciudadanos, es cumplimiento los objetivos que aparecen ciertamente, y de manera de un circuito, en donde, la satisfacción de algunos aspectos colectivos, requerirá el cumplimiento de otros tantos, y así formándose un tránsito de cumplimiento de actividades públicas, aún en términos previamente establecidos como las obras públicas en las administraciones estatales.

Evidentemente, todo se va a incardinar en las concesiones novedosas que bien pueden desarrollarse a través de estos contratos boots, y como en el papel, precisan de situaciones que no se tenían aplicación práctica, podríamos señalar que es necesario determinar factores vinculantes como la eficacia, pues estamos ante intereses públicos en donde, conviene regular la normativa a aplicar, siendo una fuerza necesaria e imprescindible, pues, la posición de protección a los intereses colectivos o de una comunidad, justifican de por sí, aquellos intentos que se buscan con la viabilidad de estos ítems.

Muy aparte de que las concesiones de obras públicas que ya se han precisado en contextos históricos-precedentes, en donde las partes intervinientes, buscan la materialización de una infraestructura pública, evidentemente generándose que el buen funcionamiento, y los efectos que la misma producen, se enmarcan en la eficacia que aquellos deberían –en el papel- tener, por ya ser fenómenos ciertamente conocidos y aplicados en el tiempo; pues como señalan Barrales,

Vargas (2012), desde una evolución histórica aquel aparece implementado en los países, o por lo menos en la república italiana, allá por los años 1992, donde se propició el dinero o recursos económicos necesarios para que se construyan autopistas, con la intervención de una dualidad de intereses –privados y públicos– que se traducían en los recursos que bien aportaba la administración estatal como los particulares. (BARRALES BETANCOURT & VARGAS GALLEGOS, 2012).

Aquello no sucede con los contratos boots, por una serie de situaciones peculiares que, de aquellos, en la ejecución de contrataciones públicas, surgen.

Conceptualización

A continuación, desarrollaremos algunos conceptos previos y necesarios para proseguir con la fundamentación científica de la investigación

El Principio de Eficacia

La eficacia se tiene en consideración como un resultado efectivo de una actividad, y que, como bien postula Jinesta Ernesto, viene a ser un principio que aparece en los diversos ámbitos de la función y regulación administrativa, por lo que está incrustado en varios elementos de manera no homogénea, esto es, no en un solo sentido, por lo que, el mismo puede variar –no sustancialmente– a lo largo de las esferas públicas. (Pág. 04)

Por su parte, en una sentencia del Tribunal Constitucional en Costa Rica, refiere que la eficacia como principio se subordina a que la estructura y funciones administrativa deben respetar y generarse en el marco de los propósitos, presupuestos y planes que se esgrimen de la órbita jurídica, atendiendo que deben ser comprendidos dentro de una planificación y expedición de resultados a corto plazo. (SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2016)

La expresión eficacia, tiene la condición sine quanon del denominado resultado, esto es, que el mismo necesariamente debe buscar un propósito, un producto final, esto naturalmente, partiendo del desarrollo de funciones propias de la administración pública, lo que Molina Dimitrijevich (2001) hace referencia a la posición jerárquica o suprema que ostenta el interés público, y por el cual, la suma de actividades que se infieren de la administración pública, debe tener un tránsito final –desarrollo de un determinado objetivo- sin ninguna barrera burocrática o de ninguna otra índole. (Pág. 266)

Siguiendo ahora esta línea dogmática, es preciso acotar lo dicho por Napurí Cristian (2009), para quien la eficacia como principio es la tutela que ostenta todo administrado respecto de las cuestiones que, en la práctica, suceden a diario, como la mera formalidad que muchas veces, trae como resultado que la gestión administrativa no será la más óptima, y esto tiene una relevancia a efectos del interés de la colectividad. (Pág. 244)

Concepto de servicio público

Al enfocarse tanto desde un plano administrativo, como de una óptica jurídica, el autor Vidal Perdomo & Molina, pretendiendo acercarse a la extensa denominación de “servicio público”, respecto al primero, no generaba una complejidad mayor en cuanto a su desarrollo, esto pues, de modo natural, si se justificaba las causas por las cuales se aumentaban los servicios, en una línea natural se pasaban a seleccionar cuales eran los que atendía cada uno de los Estados, y la naturaleza sobre los que cada uno de éstos, recaía. Por otro lado, desde un margen jurídico, la situación no es tan simple como la primera, en razón a que, como rotundo efecto jurídico, o como identificación de conceptos elementales o no del derecho administrativo, se apertura una polémica a la

investigación sobre qué caminos en cada uno tomar, y si en estos, se establece la mejor opción para la valoración de los servicios. (2016, pág. 340)

Pero, el autor Cabrera Vásquez para la identificación de este concepto, desdobló el mismo en sus dos términos, es decir, en “servicio” y “público”, para tener un mejor acercamiento a la definición de dicha composición de términos. Por ello, y a la línea del precitado autor, se señala por un lado, es decir, desde el eje semántico de “servicio”, el mismo como el acto y consecuencia de servir, que se desprende del verbo servir, que no es más que la posibilidad que tiene un agente a través de la acción de tener un favor o provecho de otro objeto. Ahora, en cuanto a público, el mismo se circunscribe al pueblo en sí, es decir, a la composición de los sujetos que en el mismo, lo componen. Extendiendo el desarrollo en cuanto a éste término “público”, la proposición o inclinación doctrinal se separan a su estudio en razón a las posibilidades del agente titular, el objetivo que tiene consigo el servicio, la imposición normativa o legal por el cual deben someterse, y los destinatarios, que en este caso, sería la sociedad o colectividad (usuarios). (DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, pág. 227)

Clasificación de los servicios públicos

La doctrina, conforme citan Patron Faura & Bedoya, es uniforme en señalar que hay una clasificación de esta figura, y se da del siguiente modo:

- a) Servicios públicos puros;
- b) Servicios públicos propios;
- c) Servicios públicos impropios.

Respecto a los a) **servicios públicos puros**, los autores se refieren a aquellos que son recibidos por la sociedad sin obligación de que la población pague monto alguno; es decir, son gratuitos, porque son sustentados por las ganancias del Estado, con fondos propios, ejemplo de estos son los centros médicos, carreteras, etc.

Adicionando a esta definición, este tipo de servicios podemos considerarlos también como una denominación de *primera necesidad*, esto en razón a que, si, por un lado, y haciendo una comparación o analogía, así como en el ser humano, los productos de primera necesidad, serían los alimentos, del modo, para la subsistencia de un estado, es necesario la implementación o aplicación de servicios necesarios, tales como los hospitales, colegios, etc.

En ese punto, los autores Cabrera Vásquez & Quintana Vivanco señalaban que, dada la crisis económica, estos servicios tienden a desaparecer, y no sólo desaparecer, sino, sufrir desperfectos que imperan en el tiempo, y de algún modo, por alguna razón, siguen funcionando, sin las reparaciones necesarias que se exigen hoy en día, una situación que trae consigo, que los factores inherentes a este cambio, sean los altos niveles de corrupción, falta de presupuesto, entre otras cosas.

Por otro lado, se tienen a los **b) servicios públicos propios** que, son aquellos que son dirigidos por el Estado a través de sus órganos dependientes, pero sin embargo, la población debe pagar ciertas tasas o derechos por aquellos servicios, ejemplo de ellos es el alumbrado público.

El fundamento en el que radica este tipo de clasificación, se debe de algún modo, a la recaudación de fondos por los cuales, el Estado pueda subsistir, en correcto funcionamiento de sus actividades, por lo que, estos cobros, son necesarios, pero no son actos unilaterales sin la contraprestación debida, pues a cambio de la ejecución de estos servicios, la sociedad se beneficia de los mismos.

Y, por último, se tienen los *c) servicios públicos impropios* que son los que prestan los entes privados, pero atendiendo necesidades de la población. “*Por ejemplo, una panadería, servicios de transporte público, etc*”.

En estos evidentemente, a comparación de los precedentes, no son regulados directamente por el Estado, pues, son los organismos privados, los facultados de regular estos servicios, en cuanto a su costo, beneficio, entre otros.

Con mayor detalle, esta clasificación de servicio, el profesor Cassagne lo explica del siguiente modo:

“Lo curioso es que el servicio público impropio no aparece como una excepción al principio de la titularidad privada de la pertinente actividad sino como una mera extensión del régimen jurídico del servicio público propio, cuya fuerza expansiva no llega, sin embargo, a producir una verdadera publicatio”. (CASSAGNE J., 2017, pág. 126)

Por las consideraciones precitadas en el párrafo anterior, a consideración del autor:

“El servicio público impropio existe solo por extensión, al faltarle una de sus notas centrales, situación que conduce a prescindir del sistema de la concesión o permiso como presupuesto del otorgamiento del derecho a ejercerlo, para sustituirlo por la autorización” (2017, pág. 126)

Actividad de fomento el profesor (ZUÑIGA URBINA, 2001) la define como una acción estatal, cuyo finalidad es estabilizar la esfera económica y social de la población, mediante intervenciones generales.

Así también el reconocido jurista Garrido, citado por García Castro define a la actividad de fomento como:

“La acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas, que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos. La actuación administrativa tiende aquí como en todo caso, a la satisfacción de una necesidad pública, a alcanzar un fin de utilidad general; pero esto se logra sin merma de la libertad de los administrados, que, estimulados por la Administración, cooperan voluntariamente en la satisfacción de la necesidad pública”. (García, 2015)

Hasta aquí, tenemos claro, que el promover, incentivar, fomentar que el particular realice actividades propias para la satisfacción de un interés global, es de vital relevancia en el desarrollo sostenible de un Estado. Pues, con estas actividades, no se hace más que, integrar al agente a la participación directa o indirecta en la aplicación de un servicio público, importante para la administración Pública.

En esta línea, se encuentra la aplicación de los denominados “contratos boot”, puesto que, con los mismos, el fomento de actividades con carácter económico, cumplen o tienen como objetivo final, el interés colectivo de una comunidad.

Concepto de Obra Pública Es aquella realizada como consecuencia del trabajo humano. En ese sentido, García (2015) señalaba que

“el contrato de obra pública es uno de los medios o forma de realizar dicha obra. Otros modos de realización son la concesión de obra pública, y también directamente por la propia administración”. (pág. 08)

Por su parte, el autor mexicano, Padilla Arellano define a la obra pública como el armazón o composición de actos y diseños que se encaminan a la creación, es decir, el ejercicio mental por el cual se tiene un esquema de cómo se va a realizar determinada cosa, su posterior ejecución, a través de la construcción que se da en el plano material, pasando también por el mantenimiento o ampliación que se puede dar sobre una infraestructura que sea considerada de uso público. Estas obras deben ser de una rentabilidad sin lugar a dudar, a través de sus diferentes clases de obras, para el uso de la población, generando con ello el avance de la misma, desde un plano económico, social, y por qué no hablar, cultural. (PADILLA ARELLANO, 2011, pág. 14)

Esto en razón a que, si estamos hablando de la realización de una obra de uso público, para fines solo de unos cuantos, o de una pequeña facción, no encajaría como tal, más bien sería una obra realizada en un sector privado, para el privilegio o satisfacción de intereses de unos cuantos.

Importancia de los Contratos Boots

La materialización de estos contratos boots, siempre y cuando, se cumplan los propósitos en una primera plana, de satisfacción de intereses públicos, como un impacto económico a gran escala, y un desarrollo para la colectividad, que gozará de la ejecución de obras públicas que están previstas para el uso de aquellos.

Contrataciones públicas vinculadas al principio de eficacia

En cuanto al desarrollo del contenido que está inherente a toda contratación estatal, esto es, los principios, que de modo taxativo aparecen en el artículo 2º de la Ley de contrataciones del Estado, evidentemente aparecen las directrices propias de la eficacia y eficiencia.

En un comentario precisado por el autor Morante Guerrero (2016) indica que toda actividad que se despliega como parte de una contratación estatal, esto es, las medidas a tomar en cada fase que deviene de aquella, deben ajustarse o conducirse a la materialización de las misiones, propósitos que previamente han sido regulados por el ente estatal, y que evidentemente los estándares de la eficacia, bien pueden subrogarse a la determinación de la calidad de cada acto y correspondientemente, a la utilización de los recursos públicos. (pág. 37)

Así, bien puede sugerirse que la eficacia, al entendimiento del precitado autor, viene a darse como el aspecto cualitativo para concretizar o materializar una obra, o un servicio; esto es, la operatividad de este principio va a estar determinado a la conclusión de una tarea, sin que se dote de importancia –sobre todo en este acápite- aspectos cuantitativos. (pág. 37)

Esto sugiere que, la conclusión o ejecución de obra pública, es finalmente lo que va a ser relevante o preponderante a fin de individualizar los niveles de eficacia en la Administración Pública, y más aún, en la aplicación de los contratos boots.

Sobre aquello, se ha de precisar que las obras públicas son comprendidas, conforme cita Gordillo Agustín (s/f), como la consideración a los tipos de muebles o inmuebles de naturaleza pública que son afectados, como justificación a los aspectos teleológicos que de aquel se derivan, esto es, la integración de la colectividad, a través de la satisfacción de los intereses colectivos de sus integrantes, como bien pueden ser, construcciones de hospitales –vinculantes a la salud, escuelas –vinculantes a la educación, entre otros (pág. 03), en donde surgen una serie de elementos propios, como la interacción que hay de aquellos con los particulares, que vienen a ser los concesionarios, a través de estos contratos boots, que vienen a ser una forma novedosa de concesiones en el contexto nacional.

En las actividades que desempeñan los agentes, las mismas bien pueden subordinarse en aquellas de naturaleza netamente privada, como la de implementar sus negocios –que pueden ser una multiplicidad de oficios- o como bien estar ligados los mismos a los fueros públicos, como el caso de las participaciones de aquellos, en las obras públicas, bien sea como postores o como funcionarios o servidores públicos que guían sus actos conforme a la normatividad correspondiente.

Respecto a los postores, aquellos deben darse en el estricto cumplimiento de los principios de igualdad o participación, en donde, tal como postula Morante Guerrero (2016) se materializa a través de la posibilidad que se les debe generar a los que participan a un proceso de selección de contrataciones públicas, en cuanto a la información que bien pueden visualizar, ya sea en las plataformas físicas –oficinas- o las virtuales –mecanismos tecnológicos como páginas webs-, lo relacionado o vinculante a las bases.

En ese sentido también advierte Paz Winchez (2019) que la igualdad de trato es una figura que supera la simple o mera formalidad de la igualdad de trato, pues la misma aparece en el desarrollo causal o correcto de toda actividad de contratación del estado (pág. 32) , y más aún, en los casos de ejecución de obras públicas, relacionadas a los contratos boots, aunque de estos últimos –ya en una situación aparte- requiere una serie de condiciones económicas que deben ostentar los que pretenden ejercer actos de ejecución en las mencionadas obras en el sector público.

Posiblemente todo esto tenga incidencia a fin de esperar un resultado final, esto es, la satisfacción de los privados o de la comunidad con la práctica –en el marco de la ley- de compra de bienes o servicios, o las actividades de ejecución contractual de obras, que las mismas pueden darse en una variedad de actos.

Esto tiene correspondencia ya que, una práctica no conducente con lo establecido para los funcionarios o servidores públicos, traduciendo aquello en malos actos – incluso de connotación penal-, pueden generar un resultado en términos negativos para la administración pública e incluso los particulares –demás postores- en una determinada contratación pública.

Pero ya, incorporándonos en temas de eficacia, Paz Winchez (2019) precisaba una normativa internacional Carta Iberoamericana de Gestión pública, que expone aspectos correspondientes a la ejecución de obras públicas, en donde la calidad es un factor esencial para la gestión pública, que sirve de palanca para que la administración pública goce de las condiciones suficientes para poder satisfacer los intereses fundamentales de la colectividad, esto, evidentemente, guardando el cumplimiento de los demás principios legislados, y lo que exige de aquellos, el cumplimiento eficaz de estas actividades de contrataciones públicas. (pág. 37)

Contratos boots

Introducción

Los cambios que han demarcado el contexto de la contratación pública, y otros tantos anexos aquel, han sugerido que se incorpore –en otros tantos que se supriman- factores o instituciones que se regulaban sobre aquello; así, es que se incorpora tal como señala Mayra Aguirre, desde el año 1996 aproximadamente, una apuesta de cambio respecto a la visión tradicional o convencional que se tenía respecto a las concesiones, en donde entran a tallar aspectos relacionados a los contratos de Concesión, entre los agentes particulares y la administración estatal. (pág. 06)

Bajo esas circunstancias señala la precitada autora, en este tipo de contratos sui géneris, lo que se tenía es que, se avalaba o se otorgaba a los agentes particulares –llámese concesionarios- un número determinado de derechos sobre los bienes

que se circunscriben a concesiones, y a contrapuesta, se otorgaba una serie de exigencias que debía a ser aquellos, debiendo pasar por un círculo de normas, tendientes a que se diseñe, suministre, materialice, y sobre todo, fiscalice posteriormente la obra pública encomendada. (pág. 06)

Siguiendo esta ilación, también refiere el autor García Castro (2015) que mediante esta manera de propiciar el desarrollo de la administración pública, aparecen factores que si los mismos, interactúan en un espacio temporal, van a propiciar que los recursos públicos –intereses estatales- y los privados suministrados por los concesionarios –intereses privados- buscan un objetivo común, a pesar de que la naturaleza de aquellos, vayan en sentidos –que en el papel, son tangenciales-, empero, el beneficio para ambas instituciones, con la inyección económica de las obras públicas, indicando que se podrá “explotar” aquellos, por un determinado lapso de tiempo. (Pág. 12)

Lo que podemos entender frente a esta nueva forma de concesiones, es que, se establecen en patrones novedosos, que reajusta los caracteres tradicionales que aparecen en las concesiones, llegándose a definir en ese sentido que, los contratos de boots son una nueva forma de establecer las concesiones en las administraciones públicas, en donde se va a tener recursos privados a la libre disposición de la administración pública de manera indirecta, para la dación de obras estatales.

Lo primero que bien puede comprenderse frente a estas nuevas formas de concesión, es que se erigen o posicionan como una nueva manera de realizar o ejecutar obras públicas, en donde la participación de los particulares –a través de consorcios- irá acompañada de una inyección cuantitativa de recursos económicos a efectos de cumplir con lo encomendado en la administración pública, y como en esta, se pretende la satisfacción del interés en las partes

involucradas, a cambio, los particulares bien pueden disponer de las obras públicas por un espacio temporal.

La concesión refiere que sería una descripción de derechos que bien puede aprovechar aquel que recibe el título de concesionario, esto sobre algunos bienes que se entiende de naturaleza pública, para explotar los mismos, claro está, siempre aparándose en el fin supremo, de satisfacción de necesidades; en el caso específico, se entiende que es una concesión especial, dotada al particular, en la ejecución de obras públicas a través de los contratos boots.

También debemos dilucidar acerca del impacto que esto puede abarcar en las estructuras de las administraciones públicas, por lo que la medición de eficacia en las mismas, se antepone como necesarias e imprescindibles para divisar si la misma, se acerca a los objetivos que bien pueden propiciarse dentro del escenario de las contrataciones estatales; pues, de tener un impacto o aspecto negativo de la aplicación de estos contratos, harían en el papel, una forma de contratos, que supriman la posibilidad de permanecer en el tiempo; por otro lado, si se acredita una postura de eficacia con altos estándares, pues, la idea es suministrar de las condiciones necesarias para que estos contratos se multipliquen en una realidad nacional próxima, o si se quiere, como lineamientos políticos a que se amplíen en un mediano o largo plazo.

La utilidad que bien puede propiciarse con el principio de eficacia es que, se va a permitir esbozar algunos alcances próximos acerca de la aplicación de estos contratos novísimos, y ciertamente, de ser el caso, especificar algunos ajustes para que estas prácticas que, como toda figura nueva, reduzca alguna arbitrariedad o discrecionalidad por parte de los consorcios al momento de explotar las obras públicas en donde tienen participación directa –inyección económica en todo el proyecto-.

Sobre esto último, Mayra Aguirre (2017) adiciona el hecho de que estas regulaciones suponen un riesgo en el sentido que aún no aparecen –o se da en un contexto restrictivo- elementos que permitan reducir las afectaciones que bien pueden propiciarse, como un sentido de la naturaleza de estos contratos, es decir, en cuanto a la estructura de un contrato en modo particular, puede variarse mediante cambios en las cláusulas, que a lo largo de la administración pública pueden establecerse. (pág. 02)

También puede observarse que, cuando se habla de concesionarios, como bien postula Gaspar Ariño, acerca de aquellos agentes que coadyuvan en la administración, y en donde se dará a través de actividades relativas a la explotación de las obras públicas, esto luego de un proceso donde materializa actos públicos, que en situaciones convencionales, intervendría propiamente la administración estatal, y cuando se habla de intervenir, se genera una serie de elementos como de dirigir, fiscalizar, inyectar recursos económicos, de los que, como ya se postuló, estarán a cargo de estos concesionarios. (pág. 02)

El principio de eficacia

Aspectos introductorios

Debemos acentuar en primera línea, la importancia que debe precisarse en las directrices que conducen a la administración pública, y en un sentido más abarcativo, a todo el ordenamiento jurídico, pues, de todas formas, cuando se tiene en cuenta una estructura jurídica, la misma, sin duda alguna, debe ampararse en corresponderse a los lineamientos básicos.

En ese sentido, y con mucha mayor justificación, en ámbitos de las administraciones públicas, señalaba Escalante Ampuero (2016) que la eficacia como principio, es un parámetro preponderante en aquella, pues cada organización por muy simple o compleja que ésta fuese, debe incardinarse necesariamente en una racionalidad y adecuación de los postulados necesarios

para cumplir con lo debidamente planificado, y además de enervarse como una obligatoriedad para poder precisar el funcionamiento óptimo de la serie de actividades de los poderes públicos, entendiendo todo desde una postura amplia. (Pág. 78)

Y marcando ya de modo precedente, que es un tópico que tiene su configuración en todo parámetro normativo, desde normas como la Ley de contrataciones públicas, como las de mayor jerarquía, mencionando propiamente a los postulados constitucionales, por el impacto o significado que estos producen, en el cumplimiento de los intereses de la población.

Y es que, a fin de cuentas, la adecuación de garantías constitucionales que deben incardinarse a todo individuo que pasa por un proceso de investigación, o vinculado de cierta forma a los estamentos normativos; la constitución también ha de precisar aspectos concernientes a las funciones públicas, habida cuenta de que estamos ante figuras necesarias para el desarrollo en sentido amplio de nuestras instituciones públicas.

Si avizoramos una experiencia en el ámbito comparado, en la Constitución de Costa Rica por citar una referencia que expone Jinesta Ernesto, aparecen terminologías que nos inducen a que la eficacia y además la eficiencia, están desarrollados de manera implícita, en conceptos tales como el buen manejo de las obras públicas, el correcto desarrollo de los servicios de la administración, así como el adecuado servicio (Pág. 03), entendiendo como ya se expresó en que su reconocimiento va más allá de meros conceptos infra constitucionales.

El principio de eficiencia en el pensamiento de Morón Urbina apunta a que los mismos están en correlato al contenido de “calidad, precio, plazo de ejecución y entrega que exige la entidad” (pág. 213), lo que nos da a precisar que estos principios bien pueden entenderse como factores o parámetros que toman como referencia aspectos cualitativos, cuantitativos que se toman en cuenta para

determinar los estándares de resultado provechoso en las actividades públicas, como obras públicas.

En ese sentido, teniendo una ilación de ideas en lo ya expresado, si la eficacia viene a ser el respeto del conjunto de actividades que se hacen mención en las normativas, respecto a la administración pública, algún tipo de elemento extraño que se propicie en el marco organizativo, que bien puede darse por distintos factores, tendrá como resultado en el esquema operacional, que el acto sea ineficaz, lo que se traduce en que el camino final no trae un resultado esperado, afectando de este modo a los individuos que buscan la satisfacción de sus necesidades dentro de la colectividad.

Características

Uno de los postulados por los que se incardina su necesaria aplicación en las administraciones públicas, es que las mismas, pretenden en primer lugar, asegurar que los productos que tienden a ejecutarse, en las obras públicas, sean los esperados por las instancias o partes correspondientes, y que, inevitablemente, se ostentan como ejemplos prácticos, en los llamados contratos boots.

En ese sentido, la eficacia son parámetros a tomar en cuenta – de manera obligatoria, y no facultativa- para la permisividad de este tipo de prácticas en la ejecución de obras públicas –contratos boots- para finalmente extender su ámbito de aplicación en el contexto nacional, en caso se tengan como resultados económicos, culturales y sociales.

Otro de los rasgos que bien pueden definir a la eficacia, es en cuanto a la temporalidad que se desprende de aquél, como bien postula el profesor Morón Urbina (2006), para poder descifrar o analizar desde cuándo puede identificar qué tanta eficacia puede tenerse frente a una obra pública –posterior a la ejecución-, lo que en el caso concreto se subordina a los contratos boots; en otras

palabras, no podría analizarse la eficacia antes de iniciada la obra, pues no se tendrían criterios objetivos para poder divisar el contenido de este principio en la administración pública. (pág. 197)

También podemos identificar que las expectativas que se generan en la administración pública tienen que ir de la mano con los cambios legislativos, pues aquella interacción entre estos dos fenómenos va a generar que de los mismos pueda identificarse si se aplica correctamente las directrices como la eficacia; esto pues, puede tener incidencia –comprobada- en cuanto a que si el servicio o bien ejecutado en los parámetros de la administración, suponen que han sido eficaces, o no. (LORENZO DE MEMBIELA, 2006, pág. 336)

Esto bien puede ceñirse por la dinamicidad que comprende el derecho, y más aún, en la búsqueda constante de las necesidades que deben ejecutarse, y que las mismas van multiplicándose, generándose una con otra, se entiende que la eficacia obra aquí como una brújula para entender si en el caso concreto, los contratos boots cumplen eficazmente su objetivo en correspondiente a la ejecución de obras como parte de las contrataciones, o con mayor ahínco, en la satisfacción –entiéndase resueltas- para la colectividad.

También puede decirse, tal como infiere Vaquer Caballería (2011) que la eficacia puede desglosarse desde dos perspectivas que bien puede aplicarse a la ejecución de obras, concretamente en los contratos boots; por un lado que la eficacia en cuanto a esto bien puede determinarse de manera individualizada respecto a los objetivos que bien tienden a plasmarse, que en este caso sería, que tanto puede satisfacer a los particulares la realización o ejecución de contratos boots, o de manera más integral, es pues, a cómo puede impactar a una colectividad la generación de contratos boots, es decir, en escalas particulares por un lado se analiza las incidencias o resultados que se exponen en estos contratos, como ejecución de obras públicas, y en escalas globales, como un todo, de manera

holística o integral, se genera un efecto o impacto que determine la gradualidad de la eficacia en estos tópicos. (Pág. 102)

Se incide mucho en el cumplimiento de este principio y que el mismo evidentemente –hablando propiamente de la eficacia- tendrá un análisis de cómo se ha beneficiado, de qué manera, la administración pública por la ejecución de obras públicas, a través de los contratos boots; sin embargo, bien puede pensarse que la alta o baja eficacia que puede tener en términos cualitativos, este principio, no se aparta bajo ningún sentido de otros principios que se direccionan o complementan en las contrataciones con el estado.

En ese sentido, puede visualizarse el hecho de que, el artículo 2º de la ley de contrataciones del estado, por ejemplo, regula otros principios –de similar impacto- en la estructura de la administración pública, y es que, la eficacia tendrá su alto estándar de cumplimiento cuando, aparece una correcta y real libertad de concurrencia en estas actividades públicas, esto es, que no se tenga restricción –salvo casos excepcionales- a los agentes que busquen ser parte de la ejecución de obras públicas –como postores-, y que la misma bien puede también posicionarse en un entendimiento de conexión frente a otro de los principios, el de igualdad de trato.

Sobre esto último, los agentes –a través de consorcios o empresas individuales- buscan ejecutar los contratos boots, evidentemente, deben tener las mejores condiciones para finalmente, luego de un proceso de selección, optar por el que se perfila como el más idóneo para la materialización de aquellos, y más aún, de ese modo, condicionar el nivel de eficacia también por el cumplimiento de estos principios, que son claves, como ya se precisó, en toda estructura u organización estatal.

Aquí no se trata tan sólo de buscar un mero beneficio lucrativo sin antes hacer una revisión a escalas ambientales, o que se utilicen agentes fiscalizadores para

el cumplimiento de lo establecido –integridad y equidad- y de todos modos, hacer un estudio pormenorizado del lugar donde se ejecuta cierta obra, donde evidentemente, deben cumplir con los parámetros tecnológicos que se exigen hoy en día por la modernidad o globalización mundial.

Importancia

Se entiende que la materialización de las obras públicas, tienden a lo ya definido como “satisfacción de necesidades”, comprendiendo esto desde un nivel supra, algo global, que incide no manera particular, sino más bien desde un bloque totalitario, o por lo menos, entiéndase, a un grupo de la comunidad, ya que, tampoco se pretende inferir válidamente las obras públicas en el contexto internacional, y que deben ser las mismas para cada país, pues, esta es una premisa que ha sido elaborada de modo incorrecto. La evolución de las estructuras normativas, sugiere que más allá de lo expresado en una ley en particular, es el resultado o producto de lo que detrás de la misma se esconde o busca para la colectividad, y evidentemente, cada una tiene un discurso particular normativo, que no puede explicarse a todos, pues, cada escenario tiene una serie de particularidades –países- que bien pueden distinguirse una de otras.

Bien, situados ya las particularidades que bien puede abarcar a cada contexto, y por la cual, deben adecuarse la normativa en el escenario cultural, social, económico que vive cada comunidad, lo cierto es que, la expresión “eficacia en la ejecución de obras públicas con los contratos boots”, reduce la posibilidad de entender que la misma deba abarcarse a varias situaciones, y así poder desconocerse la separación de la obra pública con la eficacia, en los contratos boots.

Ciertamente, la dación de este tipo de contratos –novísimos o primigenios- en cuanto a su aplicación en el escenario nacional, busca identificar de qué manera puede impactar aquello en la administración pública, y en la atribución funcional

que se deriva de aquel, como un mecanismo teleológico de satisfacción de necesidades; entonces, en esa búsqueda de respuestas, es pues, que aparece la eficacia, entendiendo un concepto que de algún modo, sirve para comprobar de modo material que tal impacto puede generar estos contratos boots en la comunidad, interpretando un significado de ejecución de obras a través de estas situaciones.

Así, los postulados que se conducen en identificar que tan eficaces pueden resultar materialmente la ejecución de obras públicas a través de estos contratos boots, tienden a identificar la importancia –por lo menos básica- que se tiene en la colectividad.

Si no aparecieran parámetros o baremos que permitan calificar la utilidad o no de la misma, y cómo esta puede impactar –en sentido positivo o negativo- a una colectividad, entonces, la brújula que se busca, no precisaría las condiciones necesarias para poder determinar una continuación de estas prácticas en las obras públicas o la detención –entiéndase claudicar de estas actividades- de las mismas.

Así, la importancia de la materialización de estas obras, con la identificación de la eficacia sobre todo como deducción inmediata de la aplicación del derecho administrativo, se entiende necesaria y trascendental, pues sin las mismas, el desarrollo, avance, y entre otros ítem de una comunidad, no tendría un camino o tránsito que pueda inducirse si las mismas, afectan o benefician al escenario colectivo.

Los servicios públicos en el Perú

Como un aspecto preliminar, precisamos que, en la interacción de las personas dentro de una comunidad, en un Estado Social y Democrático de Derecho, es de vital importancia que el mismo habilite un conjunto de actividades para la satisfacción de aquellas personas, y, además, que estas actividades encuentren

una protección legal. Así, podemos señalar a los servicios públicos, como las posibilidades de las que dispone una sociedad para sus múltiples intereses.

En esta dirección, el autor Fernández Rodríguez, nos muestra una serie de precisiones a tomar en cuenta, respecto a los orígenes de esta figura:

“La aparición de esta figura hay que buscarla en el Estado liberal del siglo XIX, que, a pesar del abstencionismo que predica su máxima <<laissez faire, laissez passer>>, dio origen a semejante institución con un fin garantista respecto a los particulares. El paso del estado liberal al Estado social, dio lugar a un considerable aumento del intervencionismo estatal”. (FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, 2001)

Del mismo modo, Kresalja Baldo nos señalaba en cuanto a los antecedentes, que aquellos tuvieron su origen en el país español, allá por los siglos XIX y XX, con la iniciativa de la exposición al público, y ya no, en un sentido privatista, de la posta o toma de la realeza, además, con el traspaso de lo religioso a la posibilidad de tener libre albedrío en las fundaciones relacionadas a la religión, con las primeras normativas que se hablaban sobre apoderación o usurpación y con el apartamiento de las decisiones en el ámbito jurisdiccional, en el sentido de que los casos que trataban sobre los acuerdos formales entre la Administración pública y la realización que en medio de ésta se podían realizar como parte de sus funciones, ya sea a través de la construcción o desarrollo de una obra o servicio que son creados con el propósito de cumplir con las necesidades colectivas, se veían solamente desde una arista contenciosa administrativa, esto en razón de que los otros en su totalidad se podría considerar que eran contratos o pactos, de naturaleza civil.

En esa línea, decía también Carlos Cassagne, que en el Derecho Administrativo del siglo xx, había una serie de características que identificaban a una actividad dentro de los estándares de un “servicio público”, los que pasamos a detallar a continuación:

- a) El titular del servicio público era el Estado, siendo dicha titularidad, inalienable.
- b) Esa titularidad devenía implícita de su naturaleza, o bien de la ley;
- c) La figura mediante la cual la Administración delegaba la gestión del servicio al empresario privado era la concesión de servicios públicos;
- d) Los bienes que el Estado le hubiera vendido o facilitado y los que adquiriera el concesionario a posteriori revertían al patrimonio estatal al finalizar la concesión.
- e) Toda concesión de servicios públicos debía ser temporal;
- f) La transferencia de los bienes del concesionario al Estado podía llevarse a cabo por razones de interés público en cualquier tiempo.
- g) La administración conservaba el poder de modificación unilateral e implícito del contrato de concesión (ius variandi), sin perjuicio del derecho del concesionario a ser indemnizado;
- h) Las potestades inherentes al rescate y a la modificación unilateral se consideraban irrenunciables. (CASSAGNE, 2002, pág. 478)

Una construcción del concepto de servicio público, enfocada al foco jurídico, lo tenemos con la doctrina francesa, quien, citado por Santa María Pastor, nos precisaba que el pensamiento de Burdeos, o llamado de otra manera como el de “servicio público”, del cual se tiene como máximos exponentes a Duguit y Jezé,

explicaban que la definición o contenido elaborado por este pensamiento doctrinal, era una representación de acciones desplegadas por parte de la Teoría del Estado, en su totalidad, quienes tenían como finalidad inmediata el de retirar la conceptualización de soberanía como eje conceptual central para ejecutar en lugar de ella, el pensamiento de “servicio público”. (2004, pág. 300)

De modo acertado, señalaba Vidal Perdomo (2016) que al analizar la temática referida a los servicios públicos se genera que en la misma, aparezcan dificultades para la comprensión por la variedad o distintos tópicos en un mismo concepto, adicionando a ello que, a pesar de asumir un análisis jurídico, el terreno interpretativo no deja de ser complejo. (pág. 340)

El contextualizar la figura de servicio público con la soberanía, evidentemente, y a observación del precitado autor, generó una crisis que se identifican para un mejor entendimiento en dos partes; por un lado, la aceptación estatal que tenía las diligencias de índole económico hizo trizas, por así decirlo, la idea en la que tenía su soporte, esta hipótesis, explicándose a la misma, como la ocupación precisada y trabajada por parte de la Administración, quien se enfocaba en que la misma siempre ocupará el servicio público, la misma que se aplicaría en el ámbito del Derecho Administrativo; por el otro lado, haciendo referencia a lo anterior, el encargo del funcionamiento y desarrollo de la ejecución de labores del ámbito público a dependencias privadas, en su caso como corporaciones de ámbito profesional, las mismas que son adheridas a las imposiciones legales del Derecho Administrativo, generó a un quebrantamiento desde el uso de otros términos. (SANTAMARÍA PASTOR. pág. 301)

Hoy en día, el desarrollo de ambas figuras en el plano del Derecho Administrativo, contienen una naturaleza distinta una de la otra, sin embargo, son afines, en cuanto a la estructura de la Administración del Estado.

De lo acotado en líneas precedentes, al enfocarnos en el surgimiento de esta figura como respuesta inmediata a las necesidades de una población, la misma, al parecer, se inclina por una naturaleza administrativa, dado cuenta que hablamos de servicios públicos, que conllevan a situarla en lo que respecta a la administración pública, la misma que conforme se ha desarrollado en el tiempo, es una situación o enfoque distinto, al que podríamos ver en sede tributaria, penal, entre otras.

El servicio público

Como bien señalaban Reyna Alfaro & Ventura Saavedra (2008) , esta figura se sumerge en el conjunto de acciones que son dirigidas por órganos o instituciones públicas y/o privadas, reguladas por nuestra Carta Magna, para establecer o cumplir de forma contundente, necesidades propias de un interés global, estableciéndose la misma, ya sea, directamente o indirectamente, ya sea a través de una concesión establecida como parte de una política de estado o sino, a través de cualquier otra posibilidad legal para dicho fin, esto, teniendo claro, que debe estar adecuado a un establecimiento o pautas reguladas por el Derecho Público o Privado, conforme a lo establecido en el caso en concreto. (pág. 05)

En esa misma línea, los precitados autores reflexionan señalando que los servicios públicos, se desprenden conceptualmente como servicios de índole colectivo o general, cuya disposición para ser utilizados son puestos al público para que los mismos, paguen o dispongan de la entrega de un medio económico por concepto de “tarifa”, justificando de ese modo, la entrega del servicio, no sin antes considerar además que, la colectividad pueda decidir entre los servicios que quizá tengan las mismas características y elegir la mejor opción. Estos servicios, señalan tienen como objetivo principal el que se elaboren bienes y actividades que apunten a la realización de fines sociales, entre los cuales se tiene el cumplir las expectativas generadas por parte de la colectividad, no sólo si se ve desde un

enfoque económico con la regulación de tarifas consecuentes con las posibilidades de sus pobladores, sino también como un factor de promoción social, en donde se incentive el crecimiento económico y civil de un país.

Pues de nada serviría dirigirse sólo al factor económico en crecimiento, por un lado, y factores culturales, educativos, políticos y sociales por el otro, esto pues, que, si el desarrollo económico de una comunidad se da en clara afectación de los derechos de algunos agentes, o viceversa.

En ese sentido, la idea es equiparar tanto el impacto económico desde su vertiente positiva, así como las consecuencias en sentido positivo de una comunidad de factores civiles, culturales, y otros; para que así, de ese modo, tenga correlación y vayan a un mismo lado, la economía y otros factores de igual interés dentro de una colectividad.

En el ámbito nacional, la definición aplicable respecto a los servicios públicos, conforme cita el autor Ochoa Cardich, se encuentra en referencia jurisprudencial pero desde el ámbito constitucional, así tenemos de ejemplo para el caso en concreto, el fundamento jurídico número 40° de la Resolución N° 034-2004-PI/TC, que desarrolla una definición formal, subjetiva y estricta en cuanto a los servicios públicos; pues en esta resolución del máximo intérprete de la Constitución había declarado infundada una demanda de inconstitucionalidad, es decir, la posibilidad de que deroguen determinadas normas por ser contrarias a nuestra carta magna. Los artículos que se querían proscribir por algunos sujetos que interpusieron la demanda en comento, fueron, los artículos 1 al 5 de la Ley N° 26271, que habían regulado aspectos concernientes al derecho de pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas del ámbito de transporte de pasajeros dentro de la ciudad, y fuera de la misma, en beneficio de los servidores públicos, tales como los policías, o los bomberos, estudiantes de universidades y

escolares, es decir, se arrogó o admitió una definición aceptada o elemental del servicio público. (2013, pág. 03)

Si se abstrae los puntos esenciales de la resolución en comento, la misma señalaba que es de relevancia tomar en consideración que existen o aparecen ciertos componentes que en modo de un todo, es decir, reuniendo las piezas de un rompecabezas, permiten concluir que el servicio se corresponde a un eje público, por medio del cual, es justificable que se ampare o tutele como un bien constitucional de primer orden, y así, pueda obtenerse resultados beneficiosos en pro del desarrollo de la comunidad. (2013, pág. 03)

Estas vienen a darse como *a) su naturaleza esencial para la comunidad*, en las que no deben admitirse en ninguno de sus extremos, que el servicio sea de beneficio para unos cuantos, en desmedro o afectación de una mayoría colectiva, además de *b) La necesaria continuidad de su prestación*, este es un control de resultado característico que debe tener todo servicio con atención principal a la colectividad, pues, si fuera intermitente, por ejemplo, un servicio como el de prestación de energía para el alumbrado de una determinada comunidad, y ésta, viene de manera intermitente, afectando los intereses de la misma.

El principio de continuidad, se erige o representa como la directriz base que deriva todo el contenido del servicio público relacionado a las actividades que se desprenden por parte de la administración del Estado. En ese orden, la continuidad respecto al funcionamiento u operatividad, es uno de los baluartes fundamentales o imprescindibles, que de algún modo justifican, que la administración tenga como tarea principal el desarrollo del servicio público. Aquí lo que se trata de tutelar es que la actividad misma cubra o desarrolle importantes necesidades al servicio de la comunidad es decir que se encuentren disponibles en un modo continuo para su efectiva realización. (PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL II, pág. 345)

En otra se señala, *c) Su naturaleza regular*, es decir, que debe mantener un nivel mínimo de calidad, esta, guarda similitud en cuanto a la temporalidad de la primera, pues, no sólo debe regularse en una línea seguida de tiempo, éstos servicios en beneficio de la sociedad, sino que éstos, deben guiarse por estándares de aprobación para su funcionamiento, de modo óptimo. Y por último, *La necesidad de que su acceso se dé en igualdad de condiciones*, en donde no se tenga preferencia alguna por determinado sector dentro de una sociedad, pues, el servicio público debe habilitarse, y éste ser óptimo, tanto para las personas con solvencia económica como para los pobladores de bajos recursos, dado que es una necesidad colectiva, y más aun teniendo en cuenta que su servicio es necesario para la armonía y/o convivencia en un Estado, donde se tiene a personas de todo tipo de clase socioeconómica. (2013, pág. 03)

Bien, para la determinación del servicio público, y como debe definirse el mismo, como bien lo añade Napurí Cristhian, citado por Huapaya Tapia, consiste en la comprensión y desarrollo de una determinada actividad en el ámbito de servicio público, el mismo que, además, debe necesariamente ampararse, regularse, en un contexto normativo, pues la misma es una evidente manifestación de las necesidades colectivas, sin primar intereses particulares en su regulación. Teniendo en cuenta además que la misma regulación va a contener ciertos topes o límites a los derechos fundamentales, como en el caso particular, de la empresa. En ese sentido, para evitar circunstancias que dan a entender una posible arbitrariedad en la realización de este tipo de servicios, y que los mismos se den en un sentido permanente, y no con intermitencias que puedan afectar el sentido de la comunidad, el principio de la legalidad aparece como un baluarte o guía a tomar en cuenta para éstas situaciones en torno a los servicios públicos. (HUAPAYA TAPIA, 2015, pág. 383)

La configuración de servicio público, desde un alcance conceptual, hace referencia a que se desglosa en dos partes, decía Patrón Faura & Patron Bedoya que, por un lado, se describe a la acción o conducta persistente o continua, que sea perdurable en la atención a las exigencias que impone una colectividad. Por el otro, hace referencia a las instituciones que se originan, planean, realizan y sobre todo, ejecutan, para confrontar, analizar y posteriormente resuelven las inquietudes o problemas desde su aspecto más amplio, que refieren a los daños, afectaciones o estropicios que recae en una colectividad. (PATRON FAURA & PATRON BEDOYA, 2004, pág. 80)

Para la conceptualización de dicha figura, en muchas oportunidades se ha mezclado el servicio público con el privado. Por eso mismo, de lo señalado en líneas precedentes, ha permitido distinguir las prestaciones públicas de las dadas por parte del sector privado, puesto que, el punto o eje neurálgico, es determinar una conceptualización del servicio público, esto en razón de que, la presente investigación importa un análisis a los contratos como el de Boot, que subsumen su campo de acción a los servicios prestacionales que ofrece la Administración Pública del Estado.

Por fin, Santamaría resalta que “el último empeño de concreción conceptual se ha dirigido a distinguir las actividades administrativas de servicio público de un conjunto de actividades tradicionalmente desempeñadas por personas privadas que ofrecen, en cuanto a su régimen jurídico, importantes semejanzas con aquellas, pero que no han sido legalmente calificadas de servicios públicos”.

Siendo así, podemos afirmar que, son el conjunto de acciones desplegadas por parte de la autoridad Estatal, como parte de las prestaciones necesarias para el desarrollo sostenible de una comunidad, enfocándose en la correcta distribución y empleo de los recursos del Estado, y la concreta satisfacción como respuesta,

por parte de la población, haciendo de la misma, una actividad dinámica necesaria para el desarrollo de un país.

Características de los servicios públicos

En cuanto a la separación de caracteres que identifican a los servicios públicos dentro de una sociedad, amparándonos en lo establecido por la doctrina, encontramos las siguientes.

Actividad administrativa de prestación

Respecto a este punto, Ariño Ortiz, quien citado por Rozas Balbontín & Hantke-Domas, establece que dicha práctica concerniente a los servicios públicos, no son más que actividades prestativas o de prestación, por medio de la cual, la administración del estado se hace cargo, de modo frontal, desde un ámbito legal, social, político y económico, sin tener una postura inactiva de los policías de fomento, pues en los mismos, las conductas que se desplazan por parte de la administración, autorizan, impulsan la gestión, sin embargo, no se responsabiliza bajo ninguna forma de dicha acción. (2013, pág. 42)

Es decir, motivan a que la realización de la acción o prestación tenga efecto inmediato, pero sin asumir alguna responsabilidad, en caso se tengan algún tipo de circunstancias irregulares en la ejecución de la misma.

Por eso, el ente administrativo se empodera en el cumplimiento principal de las acciones concernientes a los servicios públicos, sin distinción o mediación alguna, por parte de los llamados concesionarios, porque éstos no excluyen al Estado de asumir sus efectos legales en caso se sostengan algunas irregularidades. Pues, si los sujetos pertenecientes a una colectividad, en caso se les suministre un servicio público defectuoso, carente de los principales márgenes de operatividad, se puede responsabilizar tanto al Estado como al

concesionario, en caso se tengan éstos últimos. (ROZAS BALBONTÍN & HANTKE-DOMAS, 2013, pág. 42)

Esto, conforme lo señalado en el párrafo anterior, que en situaciones en donde la comunidad importe una serie de necesidades, el Estado debe tener las condiciones de habilitarlas, conforme se da, con la aplicación de los servicios públicos.

Al respecto, el autor Huapaya Tapia nos complementa la misma, señalando que es una actividad administrativa de prestaciones con incidencia en la titularidad del Estado, pues aquél, genera de modo sucesivo, una restricción de la libertad que debe tener una Empresa para el ejercicio de sus funciones:

Es una prestación que responde a las necesidades de una comunidad

Respecto a este carácter, Rozas Balbontín & Hantke-Domas (2013) , anotaban que, mediante la aplicación de los servicios públicos, son diligencias destinadas a la utilidad general del público, mediante la cual se desvía un derecho abstracto de la persona o agente, que recibirá la prestación por parte del Estado. Como efecto, se tiene que, no se subsumirá el servicio público dentro de lo que se considera como una actividad de servicios de utilidad pública propiamente como tales, y se desviaría a los objetivos concernientes a la recaudación o generación de ingresos para el erario o ente administrativo del Estado. (pág. 43)

Por otro lado, el fin o la búsqueda de la generación de estos servicios por parte de la entidad estatal, no hacen más que, cumplir objetivos propios destinados a la satisfacción de necesidades primordiales dentro de un Estado o comunidad, por lo tanto, la importancia de aquellas, sin lugar a dudas, está fuera de discusión.

Tiene carácter obligatorio

Los servicios públicos importan el aseguramiento de la prestación dada hacia la sociedad, siempre y cuando subsista el carácter de interés general al que está

destinado dicho servicio proporcionado por una particular necesidad. El cargo al que se encuentra dirigida la satisfacción de un servicio público, ya sea, por parte de la Administración Pública o por Concesión alguna. (JIMENEZ PINTADO, pág. 17)

Esta obligatoriedad, no es de naturaleza moral, o de alguna otra que no tenga nada que ver con la jurídica y/o legal, esto pues, se entiende que, en la practicidad, por ejemplo, si el Estado ofrece como prestación un servicio público, y durante el cumplimiento del mismo, la Administración Pública irrumpe alguna cláusula o acuerdo establecido con la otra parte, esto va a generar evidentemente, una posible demanda por incumplimiento del servicio público. De aquí la obligatoriedad de la misma, como característica del servicio público.

Igualdad en las partes intervinientes

En este punto, explican Cabrera Vasquez & Quintana Vivanco que el servicio nace de la necesidad general, por lo tanto, puede ser usado por cualquier ciudadano, sin exclusión alguna, evitándose el beneficio de unos por sobre otros de una manera ilegal.

En ese sentido, no se podría imaginar que, por ejemplo, la construcción de un hospital o colegio público, tan sólo sea destinado para unas cuantas personas que tengan algún tipo de afinidad con funcionarios públicos, y sean excluidas las personas que no disponen de recursos económicos. Por ello, que la igualdad adquiere un trasfondo jurídico, al establecerse normativas que protegen este carácter o rasgo de los servicios públicos.

Goza de continuidad en el tiempo

A tenor de Jimenez (2005), esta característica genera que los servicios tengan una duración permanente dando la posibilidad de ser usado por la población dentro de un horario regulado. Es decir, graficando un ejemplo inmediato, el caso de los

hospitales, o colegios, gozan de permanencia en el tiempo, como parte de una prestación de servicio público por parte de la Administración Pública.

En esa línea señalan Cabrera & Quintana que “El servicio debe prestarse toda vez que la necesidad que cubre se haga presente, es decir, que se efectúe oportunamente”. (pág. 228)

Elementos constitutivos del servicio público

Es abiertamente conocida la figura del servicio público en un contexto de la administración del Estado, por lo que, el mismo goza de la constitución de elementos que conforme citan Patrón Faura & Bedoya, son los siguientes:

- a) Una actividad, acción o prestación;
- b) Una necesidad de carácter colectivo; se refiere a los problemas que atañen a la colectividad.
- c) Un sistema jurídico normativo; es la base legal, para que, en cada caso, la Administración Pública pueda tomar las acciones que fueran pertinentes.
- d) Un organismo estatal encargado de actual como función permanente, quien tiene la competencia y la obligación de realizar los servicios públicos que le conciernen. (Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú, pág. 81)

En ese sentido, podemos adicionar un elemento que aparece con mayor frecuencia en el desarrollo de estos servicios, y es el siguiente:

Los concesionarios, que no son más que empresas destinadas a la realización de actividades generadoras de servicios públicos, como pueden ser, por ejemplo, las que se dedican al transporte de gas en todo el país, o al transporte de electricidad.

Conforme se desarrollará en otros acápite de la presente investigación, los servicios públicos están inmersos en toda actividad del Estado. Por lo que, los elementos de esta figura podemos hallarlo del mismo modo en licencias, autorizaciones, regulaciones propias que delimiten el funcionamiento del servicio público.

El término licencia se circunscribe en la realización de un acto que es dado por la administración estatal y que tiene como consecuencia el establecimiento de vínculos bilaterales con el licenciatorio, y que estos vínculos no existieron con anticipación, pues son originadas o creadas ex novo. Pues, en el sentido de desarrollar a la licencia como una naturaleza contractual y su foco de estudio sea el explorar un servicio de categoría pública, aquella en el fondo, más no en la forma, sería una concesión con las particularidades que se le asume en un marco regulatorio. (CASSAGNE J. , 2017, pág. 196)

Régimen jurídico de los servicios públicos

Según Santamaria Pastor, mantiene su postura adecuándose a lo que señala la doctrina de la jurisprudencia, que a lo largo de éstos años se han tenido a la vista determinados principios o directrices preponderantes que van a servir para aplicar lo relacionado a la actividad prestacional de la administración pública. Estos principios señalan el pre citado autor forman parte de una estandarización general como se ha señalado respecto a la prestación de servicios y todo lo concerniente a ello, en esa línea se consigna como parte de estos principios, el de continuidad. (PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL II, pág. 345)

El principio de continuidad, se erige o representa como la directriz base que deriva todo el contenido del servicio público relacionado a las actividades que se desprenden por parte de la administración del Estado. En ese orden, la continuidad respecto al funcionamiento u operatividad, es uno de los baluartes

fundamentales o imprescindibles, que de algún modo justifican, que la administración tenga como tarea principal el desarrollo del servicio público. Aquí lo que se trata de tutelar es que la actividad misma cubra o desarrolle importantes necesidades al servicio de la comunidad es decir que se encuentren disponibles en un modo continuo para su efectiva realización.

Importancia del desarrollo del servicio público y el estado

Una situación que derivamos del estudio del Estado y su correlación directa con la población, es que, en la interacción de ambas, se genera lo que ya hablamos en líneas anteriores, el denominado “servicio público”.

Esta, conforme se trazará en las siguientes líneas, el impacto que tuvo el servicio público, a lo largo de los acontecimientos más importantes de nuestra historia, asumiendo que la misma, ha estado presente en cada cambio o suceso derivado del Estado y la sociedad. Se debe añadir además que, el uso de servicios públicos por parte de los miembros de una comunidad, genera una importancia tal que, sin la implementación de aquellas, la insostenibilidad del Estado en cuanto a la satisfacción de las necesidades de la comunidad, sería totalmente posible.

Dicha importancia, conforme advierte a través de los argumentos esgrimidos por parte del autor Gaspar Ariño, quien citado por Kresalja Baldo, comentaba sobre una distribución para la mejor comprensión sobre aspectos concernientes al servicio público, desde su creación, hasta su regulación y ejecución en la colectividad. Sobre esta organización, se tenía en primera línea que, allá por los siglos XIX y XX a través de los cuales, el Estado asumía la posta, por así decirlo, no sólo de las políticas relacionadas a la Defensa, hacienda y Justicia, que eran diligencias propias del carácter policial y de fomento. En éstos, la finalidad principal era en ese tiempo, la consistencia del orden público, restringiendo en la menor de las posibilidades la libertad o desplazamiento que se le atribuía a cada uno de sus habitantes, y protegiendo así también, su libertad y propiedad. Esto,

versaba sobre el contenido del Estado liberal, en donde se aplicaban en un contexto jurídico situaciones generales, es decir, tratamientos de regulaciones económicas amparadas en la norma, sin ser específicos, estableciendo así, ámbito extensivos o generales.

El citado autor, en cuanto a la segunda etapa o clasificación, añadía que se encontraban en un contexto del siglo XIX, y en la misma, se originaban los servicios públicos de índole económica o lucrativa, que la misma se sigue desarrollando en un contexto actual, éstos, se enfocan en temáticas como ferrocarriles, transportes de carretera, el gas, el teléfono, etc. Sobre estos, se precisaron espacios jurídicos originales de acción eficaz, en el que la participación o mediación por parte de la Administración Pública, es evidente.

Siguiendo el orden, respecto a la tercera parte, es conceptualizada como prestación directa, la que en un contexto histórico, se da inicio a la misma después de que suceda la primera guerra mundial, esto es, en el trance o camino de iniciada la guerra con la muerte del archiduque austriaco Francisco Fernando y finalizando la misma, allá por noviembre del 1918. Luego, de estas situaciones históricas que tuvieron relevancia o impacto tanto en lo cultural, educativo, político, y sobre todo económico, se generó un clima de incertidumbre generadas en algunas empresas que se encargaban de concesiones (hubo quiebras, inviabilidad tanto técnica como logística), por las que se originaron nuevas actividades que realizaban en un contexto laboral o administrativo, la seguridad social. La misma se desprende de las carencias de recursos económicos que tenían los países sobre todo del continente europeo, después de la primera guerra mundial.

Como penúltima etapa, se caracterizaba por que en el aspecto económico del estado, se estaban produciendo bienes y servicios a un nivel elevadísimo, que en comparación a otras épocas, tuvo impacto en un sentido positivo para que el

Estado pueda invertir en otros ámbitos, tales como el educativo, de salud, cultural y otros, generada la misma, en la época de culminación de la segunda guerra mundial, aproximadamente en el año 1946.

Finalmente se llega a la última etapa, en esta:

El autor Luciano Parejo, citado por Ochoa Cardich (2013), señala que el servicio público en cualquiera de sus modalidades busca la satisfacción de las necesidades sociales de interés general. (pág. 119) Complementando, dicho autor, sintetiza la idea del siguiente modo “(...) El estado importa que su ámbito de realización de potestades, se sumerja en una exigencia con estándares mínimos de calidad en los servicios públicos económicos y sociales”. (pág. 119)

Sintetizando las ideas esbozadas en cuanto a la importancia del servicio público en la sociedad, señalamos que, la misma, ya sea, por un enfoque económico, social, cultural, va a ser determinante para el correcto funcionamiento de un Estado social, en donde los agentes, satisfagan sus necesidades con la implementación de servicios propios que el Estado pueda brindar.

La actividad de fomento como mecanismo generador de inversión

Intervención del Estado en la economía

Desde hace un tiempo atrás, el Estado en el marco de sus actividades a desarrollar en beneficio de la comunidad, ha tomado o ha adoptado un camino preponderante para la búsqueda del bienestar de los ciudadanos y su correspondiente incremento de sus riquezas, es así que se pone de manifiesto o a la palestra las distintas actividades por parte de los sujetos privados que se corresponden a la búsqueda de intereses colectivos por parte de la Administración o del Estado. Es así que las mismas, son actividades cuyos accionares desde el punto del Estado, se da por distintos motivos frente a esas situaciones, las actividades que se estimulan para desarrollar a los sujetos en el

marco como ya se dijo, de satisfacciones propias y si de ser el caso, orientarlas para que las mismas se tornen a un beneficio colectivo o social y el mismo genere estímulos u orientaciones que son actividades propias del desarrollo de la administración pública. (PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL II, pág. 345)

No podría imaginarse una economía hoy en día, sin la participación de la Administración Pública. En ese sentido, el autor Ayala, parafraseado por Ludeña Saldaña, resaltaba la importancia de la modernización del Estado como creación institucional. Agrega: “Es difícil pensar el grado de sofisticación económica y la complejidad social e institucional de las economías contemporáneas sin el papel del Estado: El desarrollo económico no solo depende de las transacciones económicas en el mercado y el sector privado, sino también de los bienes y servicios, de las leyes y normas, de la educación, bienestar social y de la infraestructura que son proporcionados por el Estado.”

Como bien sabemos, el Estado dirige la economía, sistematiza, mediante las normas, el uso de bienes de dominio público o gestión pública económica. Bajo esa óptica, uno de los fines primordiales de intervención es racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes; en segundo lugar, la distribución equitativa de las oportunidades y, por último, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. (AYALA J. , 2002, pág. 1185)

Actividad de fomento

Generalidades Un punto de inflexión, para el desarrollo de dicha figura, es que, este tipo de actividades, evidentemente se condicen con el desarrollo económico de un estado, para que el mismo, se estatuya en un cimiento o base concreta.

Aquella, conforme señala Vidal & Molina, en la antigüedad se daba del siguiente modo, “En el siglo XIX se expedían códigos; después, los gobiernos han tenido que llevar a cabo enormes programas sociales, obras, y alcanzar ciertas realizaciones económicas en diferentes campos, lo que aumentó considerablemente sus responsabilidades” (VIDAL PERDOMO & MOLINA BETANCUR, 2016, pág. 277)

El crecimiento desigual que se tiene como parte de las actividades de promoción en el sector público, haciendo referencia al ámbito económico aunada a la crisis o detrimento financiero del estado social y de algún modo con el aumento de las políticas a nivel macro con rasgos neoliberales, aquellos han determinado una reacción o respuesta que ha incidido en la legitimidad de estas reglas impuestas en el sector público, así como el conjunto de actividades o instrumentos que se utilizan, por una parte, la fase o el aspecto benéfico a este ejercicio ha sido reemplazada por la constatación de que su desarrollo produce afectaciones en el libre juego de las fuerzas de mercado, por ello la subvención pública de determinadas realizaciones son susceptibles de que se pueda falsear el mecanismo de la competencia y la misma se torne como desleal, en razón a que se puede primar algunas empresas en relación a otras, es decir al ser la competencia desleal se opta por disminuir la competitividad y el realismo económico de no pocas explotaciones empresariales, por ello que el sostenimiento del desarrollo económico debe erigirse en un sentido de libertad pero en una competencia leal por cada uno de los empresarios o personas que busquen el crecimiento económico, así se llegó al empleo de nuevos planteamientos por parte de la política económica que con evidencia para todos ha reducido el conjunto de implementos utilizados para este tipo de actividades. Así las técnicas económicas de promoción destiladas por parte de la economía pública han quedado evidentemente reducidas a la subvención pura y simple, allí donde es admitida a pesar de todas estas circunstancias, la actividad del sector

público que promociona o fomenta este crecimiento continúa teniendo una importancia relevante en dos aspectos, tanto en el cualitativo como el cuantitativo, esto da pie a que se permita la igualdad en las actividades de ordenación y prestación de los servicios. Según Santamaria Pastor respecto al régimen jurídico, la prestación de servicios mantiene su postura adecuándose a lo que señala la doctrina de la jurisprudencia, que a lo largo de estos años se han tenido a la vista determinados principios o directrices preponderantes que van a servir para aplicar todo lo concerniente a la actividad prestacional de la administración pública. Estos principios señalan el pre citado autor forman parte de una estandarización general como se ha señalado respecto a la prestación de servicios y todo lo concerniente a ello, en esa línea se consigna como parte de estos principios, el de continuidad. (PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL II, pág. 345)

Límites a la aplicación del fomento

Si bien es cierto, dentro de la estructura o rol participativo del Estado, para fomentar, promocionar, proveer, o impulsar el involucramiento de la comunidad, en el ejercicio de los servicios públicos, estos se encuentran regulados por una normativa, que, en la realidad peruana, se encuentra tutelada por normas constitucionales. Pues, es tal la importancia que se le da a las actividades destinadas al cumplimiento o satisfacción de servicios públicos, que las mismas, necesitan una garantía o seguridad para poder tener un funcionamiento óptimo, dentro de la sociedad. (RIVAS MEZA, 2016, pág. 52)

Entonces, al gozar de una regulación normativa, controla o tutela las acciones desplegadas por parte de la Administración Pública y de los particulares, que, en el camino, pueden verse vulnerados sus derechos económicos, sociales, culturales, entre otros.

Características propias de la actividad de fomento

Una vez definida la actividad de fomento, y los métodos utilizados para una correcta aplicación de la intervención del Estado en la economía y, guardando relación con su naturaleza, de acuerdo al profesor García (2015) esta actividad responde a las siguientes características:

Sometimiento al principio de legalidad.

Los estamentos o directrices a las que se encuentra sometido el ordenamiento jurídico, no es ajeno, cuando se trata de revisar si una actividad dada por parte de la Administración Estatal no vulnera o infringe algún derecho inherente a las partes; ya sean los empresarios o los receptores de los servicios públicos. Esto, tiene una importancia tal, que, en la ausencia de dicho principio, las actividades de fomento se tornarían desproporcionadas, arbitrarias, las mismas, que hoy en día, aquello, no se acepta en un Estado Social y democrático de Derecho. De ahí radica la importancia de dicho principio, y que la figura misma, esta es, la del fomento, se encuentre sumergida dentro de éste principio. (pág. 07)

Cuando hablamos del principio de legalidad, el mismo, se encuentra inmerso en toda la esfera jurídica, como una aplicación con reconocimiento nacional y supranacional, que, en el caso concreto, asume solo su ámbito de aplicación dentro de los parámetros fijados por nuestra Carta Magna. Esto es, las actividades de fomento fijadas o desplegadas por la Administración Pública engloban un carácter de jerarquía suprema. Así, esta barrera señalada a través de este principio, supone que las partes actuaran conforme lo señala la norma. (pág. 07)

Son actividades con sujeción al principio de taxatividad.

Del mismo modo que el predecesor principio, la taxatividad de la actividad de fomento, importa que la misma, se encuentre descrita de forma clara y concreta en la norma respectiva.

En esa línea, el máximo intérprete de la Constitución, en su Expediente N° 2192-2004-AA/TC, definía a dicho principio, del siguiente modo:

El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. (RECURSO EXTRAORDINARIO, 2004)

El profesor García (2015) señalaba que, esto, generaba una potestad de valoración, con inclinación o enfoque en las actividades de fomento, esto puede explicarse como una valoración de las aptitudes del solicitante. (pág. 07)

Amplía la esfera jurídica de los destinatarios.

Se comprende decía García (2015) como “los actos declarativos de derechos; sujetos destinatarios (públicos y privados), y voluntariedad e igualdad de trato”. (pág. 07)

Y es que la idea va, en ese sentido, en que la actividad de fomento alcance el mayor número de personas o agentes involucrados, para que así de ese modo, el desarrollo sostenible que busca la Administración Pública, alcance su real dimensión.

Se ampara en una relación encaminada al ámbito social-económico

Decía el autor García (2015) que la misma alude al carácter oneroso del desarrollo de la actividad en virtud al principio de la legalidad.

De aquello se deduce, que el interés general o colectivo, es que, las actividades de fomento alcancen su nivel óptimo o requerido para el funcionamiento de los servicios públicos y el desarrollo sostenible, y esto, evidentemente, se enmarca en un sector social – económico.

Busca la participación constante del Estado En una situación actual, lo que se busca es que el Estado tenga un rol activo en el desarrollo de las actividades económicas que busquen la satisfacción del interés general o colectivo de una sociedad. Esto naturalmente, se da con actividades tales, como las de fomento, que no hacen otra cosa que impulsar o de modo directo o indirecto, roles de participación de la Administración Pública.

La contratación administrativa y la realización de obras públicas

Se ha señalado que el contrato administrativo encuentra bajo las directrices del interés público, legalidad, provisión presupuestaria, entre otros. Respecto a la legalidad, es que la misma, debe estar regulada para así proteger los deberes y derechos, no sólo de la parte contratante, sino también de la parte que va a ejecutar. (RAMIREZ CÁRDENAS, 2017, pág. 08)

En ese sentido, el principio tratado, no sólo se circunscribe a la naturaleza administrativa, sino al derecho en general. Ahora bien, cuando se habla de interés público, estamos ante un contenido que puede generar posibles confusiones, por tener la categoría de “indeterminado”, quedando a discrecionalidad de la Administración, de interpretarlo de acuerdo a cada caso en particular, tal como lo señalaba la Sentencia del Tribunal Constitucional con N° 2488-2004-AA/TC, fundamento del sexto al sétimo, y señalado por Ramirez Cárdenas.

Regulación de las obras públicas en Perú

Decía en primera línea Vidal & Molina (2016) que “Jurídicamente hablando, la intervención se ordena por medio de las leyes, puesto que ella toca una serie de libertades y derechos cuya guarda ha encomendado la Constitución al congreso o parlamento, según el caso”. (pág. 277)

Pues sin éstas, habría un claro abuso de facultades por parte de las personas encargadas de obras de naturaleza pública, esto es, por encargo del Estado, por ende, la irremediable configuración de normativas que limiten su accionar, no sólo por parte de los encargados, sino además, del propio estado, es parte de un Estado democrático regulador de derechos y deberes, que no hacen más que, controlar de algún modo, posibles excesos.

Obras públicas

Aspectos generales

Se entiende que el desarrollo de las obras públicas, se dieron básicamente a lo largo de la historia, cambiando de la misma, conforme los distintos periodos, en cuanto a su contenido, desarrollo, y regulación normativa.

Un acercamiento a lo que se enmarca como una obra pública, teniendo en cuenta, que la misma forma parte de las contrataciones estatales, fue estudiado por el reconocido jurista Danós Ordoñez, quien, citado por Martín Tirado, delimita su estudio en cuatro periodos, que son explicados a groso modo, en las siguientes líneas; Como parte primera, retrocedemos en una línea de tiempo, y nos colocamos en los años 1950-1980, etapa en donde se abarcaron el análisis a profundidad de aspectos normativos concernientes a las diversas modalidades de contrataciones que son celebradas o realizadas por la Administración Pública. Pero en esta creación o desarrollo, no se precisaba de modo concreto una

contratación realizada por el Estado como una de las partes que tenga una idiosincrasia genérica, y que sea ajustable en todos sus extremos a las instituciones que forman parte del ámbito o sector público, o contrario sensu, al sistema por el que se regulaban contratos de adquisiciones de bienes y servicios respecto a obras públicas. (MARTIN TIRADO, 2004, pág. 50)

Evidentemente, aquí no se habla de lo que hoy en día, tenemos en la normativa nacional [ley de contrataciones del estado], por lo que, aquellos vicios o vacíos que existían en aquellos tiempos, por no adecuarse a un control normativo general, estaba fuera de discusión.

Sin embargo, señalaba el precitado autor, aclarando lo dicho precedentemente, que se ensayaron de modo incompleto aspectos normativos que recaían en el Ministerio de Hacienda y comercio, y de modo seguido, por el Ministerio de Fomento y obras públicas, con Decreto Supremo del 23 de febrero del año 1950 aproximadamente, en aspectos relativos a obras públicas; es decir, a través de estas regulaciones legales se dieron pie, o se iniciaron por así decirlo, situaciones legales que regularizan todo en cuanto a obras para el sector público. (MARTIN TIRADO, 2004, pág. 50)

Siguiendo en la línea del autor antes referenciado, en este segundo periodo tuvo su inicio con la vigencia de la Constitución Política del año 1979, aclarándose los siguientes puntos; por un lado la carta magna que presidió en asamblea constituyente, don Víctor Raúl Haya de la Torre, fue un cimiento normativo hablando en jerarquía dentro de la nación, por la relevancia de la temática en comento. Pues, se desarrollaron aspectos concernientes al Reglamento único de licitaciones y contratos de obras públicas, que en ese tiempo era conocido con las iniciales de RULCOP, la misma que fue aprobada a través de un Decreto Supremo N° 034-50-VC, por medio del cual se regulaban aspectos como la compra de bienes, servicios y suministros; en esa orden de precisar normativas,

se tiene la Ley N° 23554, en el que se podía contratar actividades propias de consultoría en estos campos de adquisición, suministro, y regulación de bienes y servicios por un lado, y de obras en el sector público, por el otro.(2004, pág. 51)

En ese camino, aparece el periodo de los años 90, mediante el cual no sólo se cambia el modelo económico, o la estructura en sí, con la Constitución Política de 1993, que, dicho sea de paso, es la vigente, respecto a su predecesora, la del año 1979. Entre los sucesos más determinantes, de a partir del año 1990, contabilizando ya el tercer periodo, se estableció una referencia normativa para que se puedan adquirir bienes, servicios y suministros a cargo de la Administración Pública; además se circunscribía en aspectos concernientes a la contratación de obras por parte de servidores privados, en aquellas se dio una situación de uniformización de normativas. Un ejemplo de la temática en comento, es que en el año 1997, se promulga una ley, precisamente, uniformizando aspectos sobre contrataciones y adquisiciones del Estado, para la adquisición de bienes y servicios, la N° 26850. (2004, pág. 52)

Como cuarto periodo, nos situamos sobre todo en el segundo gobierno de Alan García Pérez, en el cual, para complementar o seguir el camino asumido en los gobiernos anteriores, se aprueba el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que el mismo se trataba del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Pero como toda normativa, puede ser objeto de modificaciones por el hecho de que reglamentos sobre contrataciones que realiza el ente administrativo, es un campo muy abierto, en donde puede precisarse de ajustes normativos, como en el caso, a través de la Ley N° 29873 o el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, del año 2012. (MARTIN TIRADO, pág. 55)

La ley de Contrataciones del Estado, es la N° 30225, la misma que a consideración de Villafuerte Guerrero (2016) tenía como finalidad el “establecer una serie de principios que rigen las contrataciones, así como requerimientos y

procesos formales que deben cumplir las partes interesadas para llevar a cabo el contrato”. (pág. 20)

EL CONTRATO DE OBRA

Definición Este tipo de contrato es considerado el contrato administrativo más importante, por esa razón el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o el artículo 117° del Código Civil Peruano que precisa lo siguiente:

“Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución.”

Una ejemplificación de dicho tipo de contrato, conforme incide el autor Borda, citado por Vásquez Rebaza, es que el mismo hace referencia a una variedad de construcciones que se pueden hacer como parte de contratos que se subsume como los que se realizan en el sector público, y estas serían las que elaboran o efectúan edificios, puentes, caminos, entre otros, de los que pueden modificar los que ya existen con anticipación, o si es posible, destruirlos o derribarlos para la construcción de otros, con mayor soporte de infraestructura. (2017, pág. 56)

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE OBRA

a) Son regidos por el principio de legalidad

Como ya se ha señalado en acápite anteriores, lo que precisa el principio de legalidad, es conforme cita el Tribunal Constitucional en su Expediente N° 00156-2012-PHC/TC, lo siguiente:

El principio de legalidad impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa). (TC, 2012)

Además, extrapolando la configuración del contrato de obra, sobre todo en contrataciones que se haga con la Administración Pública, la misma, en cuanto a la suspensión, requisitos, entre otros, encuentran su regulación literal en la Ley de Contrataciones del Estado. En esta, además, se han modificado normativas, precisamente, por el hecho de que, estas actividades con el Estado, son cotidianas y necesarias para un adecuado desarrollo de la comunidad.

b) Es generador de obligaciones por ambas partes

Al momento del acuerdo verbal o escrito de un contrato de obra, tanto el contratista como el obrero, adquieren una serie de derechos, como la protección indemnizatoria o de alguna otra índole, en caso le incumplan el mismo. Pero también, es generador de deberes, no sólo por el agente contratista, sino por la otra parte, pues, si por ejemplo, el obrero incumple con lo ha sido consignado como parte del acto jurídico, evidentemente, se resuelve el contrato.

c) La resolución del contrato por alguna de las partes, genera efectos jurídicos

Esta característica, se condice con la anterior señalada, pues, si en cualquier instante, el contratista, por ejemplo, decide concluir o resolver el contrato ya pactado, sin que medie motivo alguno, evidentemente, genera una posible afectación económica para la otra parte. En ese sentido, se busca, tutelar o garantizar a través del ordenamiento jurídico, que éste tipo de conductas, se limiten en la comunidad.

Contratos de concesión: El autor Cano, quién referenciado por Cornejo Díaz, se define como un hecho o suceso de índole administrativo pero enfocado al sector público, en donde la Administración estatal a través de su función como “concedente”, permite que los particulares o particular, hablando de modo singular, cumplan un rol de “concesionario”, para que el mismo pueda suministrar o proveer todo lo referente a bienes de dominio público o servicios

públicos, con el propósito de convencer o agradar a una colectividad en la búsqueda constante de sus intereses, y que todo ello, encuentre cimiento normativo, para que todo contrato, se rija por el mismo. (¿Cuánto vale una concesión?, 2016, pág. 11)

Por otro lado, el autor Mendoza Torres nos señala la definición de concesión, dada por una Ley Colombiana, particularmente, la Ley 80 de 1993, que en su artículo 32° señala:

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público. (MENDOZA TORRES, 2003, pág. 88)

Por ello, continúa el precitado autor, poniendo de relieve a esta conceptualización que, se desplaza en un ámbito de actividades preponderantes para que puedan realizarse sin problema alguno, funcionamientos de obras en sector público, asumiendo la responsabilidad por la misma para los particulares que adoptan la denominación de “concesionario”, esto genera que, se estipule una contraprestación por los servicios que pueda realizar el concesionario, y obtengas derechos tales como; tarifas, tasas, valorización, o que participe en la explotación de ese servicio que ellos construyeron como parte de su trabajo. (2003, pág. 88)

Actualmente, éste tipo de contratos se magnifica en la realidad nacional, debido al abanico de postores respecto a un bien público, para que hagan uso de aquel, con fines de explotación, para generar un sostenimiento económico en beneficio de una sociedad.

El contrato de concesión de obra pública y el contrato de arrendamiento

Dentro de un aspecto generalizado, cuando nos familiarizamos con las características de un contrato de concesión, esto es, la disposición para empresas, sobre determinados bienes de la Administración Pública, para darles un uso por un determinado tiempo.

Podemos confundir, el mismo, con el contrato de arrendamiento, que también es el disponer de un determinado bien [inmueble], para que un tercero, o arrendatario disponga del mismo, por un tiempo que acuerden ambas partes.

Por ello, conviene precisar ciertas diferencias que son mencionadas en las siguientes líneas:

La diferencia radica en el interés en cada uno de los contratos

En el contrato de concesión, el interés para que ésta pueda darse en el mejor de los términos, con el cumplimiento de los parámetros consignados en la norma para su cumplimiento, es un interés general o colectivo, esto debido a que, en este tipo de contratos, se deduce que el beneficio será la población o comunidad.

Por otro lado, en los contratos de arrendamiento, el interés es particular, pues los beneficiarios por cualquier acto que se desprende de estos actos jurídicos, serán recibidos por el arrendador o dueño del bien inmueble.

La diferencia radica en que la concesión va más allá de un uso y disfrute del bien, que se da en un contrato de arrendamiento

Para esto, nos remitimos a lo que señalan Bohórquez Zapata & Camacho Chahin, que precisaban lo siguiente:

“En el contrato de arrendamiento se agota en el uso y disfrute del bien objeto del contrato; en cambio el contrato de concesión va más allá, con él se busca administrar, operar, explotar, organizar o

gestionar la prestación de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra". (CAMACHO CHAHÍN & BOHÓRQUEZ ZAPATA, 2002, pág. 55)

El contenido y desarrollo de cada una de estas figuras, contienen una naturaleza distinta

Se tiene por un lado que, en el contrato de arrendamiento se sujeta a la normatividad civil, esto es, con lo regulado en el Código Civil vigente. Por su parte, en el contrato de concesión, éste se da, por una naturaleza administrativa, pues el núcleo o contenido de dicha figura, va en dirección a la Administración Pública, e intereses de aquél.

El contrato boot: aspectos generales

Antecedentes

Una primera aproximación al desarrollo de esta figura, es que la intervención del Estado, y su regulación constitucional de la misma, hace que figuras como las de "Contrato Boot", tengan su aparición en el ordenamiento jurídico. como bien cita Salvatierra (Los contratos de concesión en el Sector Eléctrico, S/A):

"En esta época ya había pocas empresas públicas en operación, sin embargo, ante la elevada demanda de proyectos y la falta de infraestructura, se buscó privatizar dichos proyectos, a través de la figura de la "Concesión Tipo BOOT" (por sus siglas en inglés: Build, Operated, Own, Transfer)".

Pero bien, antes de explayarse sobre el contenido de esta figura jurídica, primero se debe hacer referencia a la palabra "Boot", que se encamina a las iniciales o siglas de BUILT OWN, OPERATE & TRANSFER, conforme señalan Dávila & Gamboa, evidencian un sentido de construcción, de propiedad, proporcionar un servicio para luego trasladar a la Administración pública la propiedad respecto a

los bienes que se han adquirido mediante la concesión, que es una figura derivada de las contrataciones con el Estado. Estas siglas, que definen “Boot”, describen un conjunto de actividades o funciones que señalan rasgos generales sobre esta clase de concesiones que realizan los particulares con el ente administrativo –Estado-. (Análisis legal de los contratos de transporte del Proyecto Camisea, 2010, pág. 48)

Si bien es cierto, el Contrato Boot en comparación al contrato Bot, guardan similitudes en la semántica, es preciso considerar cuales son las posibles diferencias entre éstas, en las siguientes líneas:

La diferencia con el BOT es que en éste la propiedad siempre es del Estado mientras que en el BOOT todo el proyecto va por cuenta y riesgo del gestor privado, pero por un plazo determinado, recordemos que el titular del servicio que se presta en esa obra es el Estado, por lo tanto, al finalizar el plazo contractual, el operador transfiere todo.
(BECILLA PEÑAFIEL, 2017, pág. 31)

Mediante este tipo de contrato, por medio de una Licitación Pública Internacional, un ente privado puede construir una infraestructura nueva a cambio de recuperar su inversión en un determinado plazo.

Por ejemplo, en nuestro país la aplicación de estos contratos BOOT, ha servido para la construcción del sistema de transporte y distribución de Gas Natural de Camisea, y en varios proyectos relacionados con la construcción de redes de transmisión eléctrica.

Naturaleza jurídica de los contratos boot

El punto de inflexión o de origen por el cual empieza a configurarse, y desarrollarse en la interacción con la Administración Pública, es la línea de los contratos mercantiles, se dice esto, pues, es evidente que los sujetos que forman

parte del pacto o acuerdo, uno de ellos, el que ejecuta dicho contrato, tiene una finalidad de generación de dinero, es decir, hay inclinación por parte del aspecto lucrativo. Aquello no significa que el sistema estatal con la realización de este tipo de contratos, no se encamine a la línea de generación de riqueza, pues, este tipo de acuerdos encajan una relación o naturaleza mercantil. (VALDIVIESO E. , 2010, pág. 15)

Definición En palabras de GARCÍA (2015) “Funcionan bajo el esquema de concesión obra en un agente privado que financia la construcción y puesta en marcha del proyecto y obtiene a cambio el derecho de explotarla por un plazo determinado, cobrando a los usuarios determinadas tarifas establecidas en el contrato de concesión y devolviendo al final de ese periodo el bien construido a la plena propiedad y gestión del Estado” (12)

Es entonces que, la doctrina mayoritaria entiende a este tipo de contratos es entendido como:

“Una modalidad del esquema de concesión que implica la construcción de una obra por parte de un agente privado para su explotación por un tiempo determinado, al final del cual el proyecto se revierte al ente estatal concedente sin costo para éste”.

Una definición clara, también recae en lo dicho por el autor Cevasco Zavala para quien:

“Las concesiones otorgadas bajo esta modalidad consisten básicamente en que el Estado contrata a una empresa privada para la realización de una obra o proyecto, la misma que se queda en propiedad de dicha empresa privada para su mantenimiento y operación, para luego –al vencimiento del contrato- ser transferido al Estado sin que éste efectúe desembolso alguno, en la medida que la retribución de la empresa proviene de la explotación de la obra o proyecto”. (CEVASCO ZAVALA, 2010, pág. 21)

Según la creación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, temario que fue parte del informe por los 25 años de aportes al crecimiento económico del país, a cargo de Osinerming, los contrato Boot son “empresas calificadas que se encargan de la construcción, operación y posesión durante un periodo de tiempo preestablecido para su posterior transferencia al estado” (OSINERGMIN, pág. 85)

Por su parte, el autor Salvatierra conceptualizaba este tipo de contrato como el acto por el cual “a través de una licitación pública internacional, una empresa construya una infraestructura nueva a cambio de recuperar su inversión en el plazo de treinta años”. (SALVATIERRA R. , pág. 07)

Características de los contratos boot

Siguiendo la línea de (GARCIA CASTRO, 2015) las características de los contratos BOOT podemos dividirlos en dos grupos: i) características del contrato en sí mismo y ii) características naturales del contrato BOOT.

Características del contrato en sí mismo

a) No es considerado un bien inmueble.

Este contrato no es un bien inmueble, dado que, es un contrato para construir y operar infraestructura y no concuerda con la definición de contrato de concesión para la explotación de servicios públicos. En otras palabras, en estos casos los contratos de concesión de obra e infraestructura, no son elevados a Escritura Pública ni inscribibles en los Registros Públicos. (Actividad Empresarial de la Administración Pública: Contratos Boot, 2015)

Aquí, la Administración estatal hace entrega a un particular la potestad o posibilidad de la administración y explotación de bienes, pero que no importan la necesidad de que los mismos estén consignado como titulares en registros públicos, lo que se busca más que todo, es que mediante la explotación de este

bien, se cumpla con los intereses colectivos o generales de una comunidad. (Sistemas de Concesiones de Obras Públicas, solución de conflictos e introducción de los Dispute Boards o Paneles de Expertos., 2012, pág. 14)

b) No se trata de un contrato meramente administrativo.

Los rasgos que definen a los contratos boot, poco reconocidos quizá en la legislación nacional, son los que, conforme señala García, cumplen una serie de requisitos:

- *Obras o servicios, cuya realización o prestación, constituyen fines de la administración.*
- *Participación de un órgano estatal o ente no estatal en el ejercicio de la función administrativa.*
- *Prerrogativas especiales de la administración en orden a su interpretación, modificación o resolución. (GARCÍA, 2015, pág. 15)*

c) Innominado.

En este tipo de contratos, consisten en lo siguiente:

Aquellos se basan en el principio de libertad contractual, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas, y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse según el tenor de las mismas. (VEGA CENTENO, 2010, pág. 22)

Esto no implica, sin embargo, que no se pueda tener una denominación como tal, conforme vaya regulándose en mayor medida, en la legislación nacional, debido a que, ante una eventual resistencia por parte de algunos operadores en razón del

desconocimiento de esta figura, pretendan no incorporar o regularla con mayor precisión, por nuestros operadores jurídicos.

Características Naturales del Contrato BOOT

Bilateral

Las partes se obligan recíprocamente; el concesionario para con el concedente y viceversa. (DÁVILA ORDOÑEZ & GAMBOA BALBÍN, 2010, pág. 48)

Evidentemente, es un rasgo quizá general a toda clase de contratos regulados en el ordenamiento jurídico, por el cual los contratos Boot, no son indiferentes a ello. Sobre todo, porque una de las partes viene a ser la Administración pública, y la otra, sería el que va a ejecutar dichas actividades, que son de gran importancia, para el desarrollo o interés colectivo de una sociedad, claro está, respetando los parámetros establecidos en la normativa.

b) Oneroso.

Los contratos B.O.O.T. son onerosos, lo cual no tiene vinculación con el hecho que la concesión pueda ser otorgada en forma gratuita, toda vez que por una parte recibe utilidad económica al mismo tiempo que ha asumido el riesgo de ejecutar el contrato y por la otra parte la Administración cumple sus fines de servicio público. (GARCÍA, 2015)

Este rasgo es importante en la practicidad de estos contratos, en cuanto que, en virtud a la suscripción de aquellos, se busca un beneficio económico que sirva para el cumplimiento de la satisfacción de los intereses de una comunidad.

c) De tracto sucesivo.

Este tipo de rasgos que definen o identifican a los Contratos Boot, de modo general en lo tracto sucesivo, aquí “Se debía entender pactada la cláusula *rebus sic stantibus*, conforme a la cual los contratos se entienden celebrados bajo la

condición de que subsistan las circunstancias bajo las cuales se contrató”.
(RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, 2011, pág. 61)

En el campo del contrato boot, esto se entiende en la medida que, el interés por el cual se acuerdan estas actividades por parte de la Administración Pública, es protegiendo de modo efecto los intereses colectivos de una comunidad. Pues si hay un interés particular que atenta contra la economía o el aparato estatal, mediante la firma de estos contratos, se estaría perdiendo la naturaleza o el fin, por el cual, se suscribieron.

Principios esenciales que debería seguir la administración pública en la celebración de contratos boot

Debemos recordar que el procedimiento de formación de voluntad de la Administración Pública está ya establecido en la Ley de Contrataciones del Estado. De igual forma existen normas habilitantes que orientan esa formación de la voluntad, y hacen el mismo papel que los principios rectores del procedimiento de contratación.

Ahora, atendiendo a la celebración de contratos BOOT por parte de la Administración Pública, tal como cita el profesor García (GARCÍA, 2015, pág. 19) es totalmente necesario tener en cuenta cinco principios básicos:

Ponderar la Necesidad Pública con el equivalente monetario a invertir, es decir, no usar el contrato BOOT como una herramienta legal cotidiana; sino como un mecanismo jurídico que atiende a situaciones de hecho de gran envergadura.

Mantener en todo momento de la negociación, una protección enérgica del Interés Público como fin de la Actividad Estatal y búsqueda del beneficio colectivo.

Establecer prerrogativas desde una posición de igualdad de condiciones con el privado, pero sin dejar de lado que más allá de cualquier beneficio económico está el beneficio global de todo un país.

Que el desarrollo material del contrato garantice: claridad, legalidad, estabilidad, seguridad jurídica y beneficio mutuo entre contratantes; logrando de esa manera una ganancia de todas las partes involucradas.

Finalmente, el total respeto por la norma positiva que será la actitud y medio fundamental para asegurar el éxito en la contratación.

Forma de operar: Como bien se ha señalado, mediante estos contratos, la Administración Pública garantiza una concesión a una empresa privada para que financie, construya o modernice cierta instalación que será también operada por la compañía durante cierto tiempo, de acuerdo a García (GARCÍA, 2015, pág. 12) hablamos entre 25 y 50 años, los cuales serían los períodos más frecuentes.

Ahora, si la Administración Pública garantiza dicha concesión, la empresa privada, por su parte, obtendrá los ingresos respectivos y asumirá todo el riesgo comercial, considerando que, al final del período de concesión, la instalación revierte al gobierno.

Sin embargo, el contrato de concesión puede incluir algún tipo de regulación, como bien ha señalado (BÉRTOLIN. , 2009) las tarifas que se puedan fijar o el nivel de calidad que ha de proveerse. Por ejemplo, lo ya citado, fue empleado por el gobierno peruano, mediante un esquema para trasvasar los recursos hídricos del río Huancabamba hacia el río Olmos.

Diferencia con los contrato Bot

La autora Ordoñez Gálvez nos muestra una diferenciación entre el contrato boot, y el contrato Bot, semánticamente parecidas, pero que contienen particularidades propias:

En el contrato Bot [Build, operate and transfer] la titularidad de la infraestructura es pública, a contrario sensu de la titularidad de la infraestructura recae en el Contrato Boot [Build, own, operate and transfer] en el operador y al final de la concesión es transferida. (ORDOÑEZ GALVEZ, 2016, pág. 12)

La definición asumida por el autor Smith, citado por Echevarría Cavalié es que el contrato Boot tiene en esencia el mismo funcionamiento que el BOT, y que incorpora la inversión de capital para la operación y mantenimiento del proyecto, permitiendo, además, a la empresa o consorcio contratado generar utilidades a partir de la operación del proyecto concesionado durante el tiempo de vigencia del contrato. (ECHEVARRÍA CAVALIÉ, 2007, pág. 27)

Por su parte, el contrato Bot, conceptualizado por Levy, y referenciado por Echevarría Cavalié sostiene al mismo como un proceso por el cual la entidad o empresa que ha sido contratada pone a disposición del Estado sus servicios de distinta índole; esto es, de ingeniería, construcción, financieros, entre otros, para un proyecto que no solamente construirá, sino que también operará durante un plazo establecido en años, al cual, transcurrido los mismos, se transfiere la propiedad al cliente. (pág. 27)

Diferencia con la concesión: Hemos mencionado, que los contratos BOOT se realizan bajo el esquema de una concesión, sin embargo, ello no implica que sean lo mismo.

La diferencia viene dada desde los aspectos relativos a su naturaleza hasta el destino de la propiedad. A diferencia de la concesión, en la celebración del contrato BOOT el Estado transfiere la propiedad de bienes públicos al privado, de tal manera que este último –al margen de las medidas de precaución que tome para garantizar su inversión– se convierte en titular de un derecho real: la propiedad. Por su parte, en el contrato de concesión la titularidad de los bienes y

disposición de estos siguen siendo del Estado contratante. (MATILLA CORREA, 2001, pág. 15)

Sin embargo, García (GARCÍA, 2015, pág. 13) señala que:

“No solo es la titularidad de los bienes lo que diferencia a la concesión del contrato BOOT, ya que no debemos olvidar que cuando estamos ante un contrato de la administración pública, existe una limitación en la libertad contractual y la libertad de contratar”, es decir, hay una limitación atendiendo a principios de legalidad sobre la elección de con quién contratar, y donde el particular se somete a lo ya establecido por la Administración Pública; mientras que en los contratos BOOT, eso no ocurre, ya que ambas partes tanto Administración Pública como Privado, busca una total equivalencia en sus intereses.

Impacto del contrato boot en la sociedad

Como ya se ha señalado en líneas precedentes, el contrato BOOT, cuyas siglas en español significan: Construir, Operar y Transferir; viene a ser una modalidad del esquema de concesión que implica la construcción de una obra por parte de un agente privado para su explotación por un tiempo determinado, al final del cual el proyecto se revierte al ente estatal concedente sin costo para éste.

Ahora bien, cabe preguntarnos, si es que este tipo de contratación trae una suerte de beneficios al Estado, quien, al fin de cuenta, es el encargado de poner a la disposición de estas empresas privadas, los recursos públicos.

Es entonces que, surge las interrogantes respecto a los beneficios económicos de estos proyectos, y es que su financiación se da mediante un tipo de esquema que se realiza sobre una base de no recursos, donde la estructura financiera no depende del soporte patrimonial de los accionistas ni de los valores físicos de los activos aplicados en la operación, en otras palabras, tal como cita RONCEROS

(RONCEROS, 2005): “La estructura financiera se soporta en la confianza del proyecto en su comportamiento futuro” (Pag. 368). Y es que debemos entender que, la viabilidad financiera de este tipo de proyectos, debe cumplir con las exigencias mínimas requeridas.

Continúa el precitado autor, debido a ello, es que se debe asegurar en disponer de una acertada fuente de utilidades para que de las mismas se puedan disponer; para un mejor entendimiento del tema, es que, en la parte sierra del Perú, por ejemplo, se pueda estar construyendo una carretera que pueda unir dos ciudades, en ese sentido, hasta que se ejecute completamente la actividad, los fondos que puedan utilizarse sean sacados de los peajes que se cobren en la comunidad donde se construye la carretera o se transporta gas en distancias largas, avalada en ese sentido por el denominado “transito promedio diario (TPD), que es una reserva del cual puede disponerse para el proyecto se pueda ejecutar sin los obstáculos económicos que puedan aparecer. La parte sobrante al plan ejecutable, debe ser utilizado para solventar no sólo la inversión en el mismo, sino que debe ser beneficioso para los que ejecutan el proyecto como los que financian el mismo, en estos contratos boot. (Pag. 369)

Es entonces que entendemos que, si existe un uso adecuado de este tipo de contratos, respetando siempre la normatividad vigente, aunado de otros requisitos tales como: mayor control en las entidades estatales, es que los beneficios que podemos obtener pueden devenir en un efecto positivo para nosotros como sociedad.

CASO EMBLEMÁTICO

Proyecto Camisea

En este caso se tendrá el estudio de 05 Contratos Boots:

- *Primer Contrato Boot “Concesión de Transporte de Gas Natural por ductos de Camisea al City Gate”*
- *Segundo contrato Boot “La concesión de Transporte de Líquidos de Gas Natural por ductos de camisea a la Costa”.*
- *Tercer Contrato Boot “Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao y la Explotación de los Bienes de la Concesión”.*
- *Cuarto Contrato Boot “Sistema de Transporte de Gas Natural por ductos de Camisea al Sur del País y la Explotación de los Bienes de la Concesión”.*
- *Quinto Contrato Boot “Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el Departamento de Ica y la Explotación de los Bienes de la Concesión entre el Concedente y de la otra parte la Sociedad Concesionaria”*

Importancia de los contratos boots en un esquema nacional

No se pretende tener una actitud pasiva, inmóvil, estática por parte de la Administración del Estado, cuando particulares tienen disposición de bienes públicos para hacer tener libertad absoluta sobre aquellos en un plano sobre todo económico, sin que haya medidas o se establezcan barreras, ni siquiera en los casos donde se involucran a este tipo de contratos –los llamados Boot-, por parte del Estado.

En esa línea, sostenía Rivera Ortega citado por García Castro (2015) que el Estado debe ser un conducto intermedio entre la pasividad por parte de aquel en cuanto a acciones que pueda desplegar en un ámbito del desarrollo económico, y la intervención total sobre los recursos o bienes públicos, para concretizar la finalidad de uniformización de satisfacciones, tanto por el lado de los

particulares (concesionarios) como los del Estado, a través de sus necesidades públicas. (04)

Justificación de la investigación

La justificación para la realización de la presente investigación importa un análisis desde varias aristas, pues con la misma, se pretende dilucidar o esclarecer puntos predominantes en cuanto a la aplicación de los contratos boots en los servicios públicos en la comunidad.

Veamos, una de las razones o fundamentos por las cuales se dio origen al análisis de este tipo de contratos, es pues, porque en el mismo, se tiene un desconocimiento de cómo operan los mismos en el ámbito nacional, y de qué manera podría beneficiar o no a la población, teniendo en cuenta muchos factores tales como la inversión, la protección ambiental y/o cultural de los lugares por donde se realizan estas obras, entre otros ítem más que se derivan del mismo.

En esa ilación de ideas, la presente investigación contiene una justificación expresa, en el sentido de que, mediante la búsqueda de información integral respecto a los Contratos de Concesión Boot que se han aplicado en los años 2011-2017 en el Estado Peruano, figura quizá poco reconocida en nuestro ámbito nacional, tendremos una apreciación objetiva en cuanto a los alcances que tiene este tipo de actividades para el desarrollo sostenible del país.

Con ello, cotejar así mismo, si es que, se admite la postura de que, éstas acciones se condicen con el cumplimiento de metas o políticas que genera el Estado, al entrelazarse con éste tipo de actividades, es decir, la importancia en la Administración pública y su correlación con la satisfacción de necesidades tales como los servicios públicos.

En el mismo sentido, se marcan unas pautas o análisis de estos contratos boots, para que mediante el análisis jurídico y/o económico del mismo, se puedan, de ser posible, ser objeto de modificaciones y/o supresiones dentro de su contenido

en el futuro, pues, una de las situaciones concretas es delimitar si por ejemplo, las ganancias económicas o de otra índole, en las cantidades que se dan conforme a estos contratos, si pueden ser mayores, en caso de la aplicación de los mismos, para que la eficiencia de los servicios públicos, sea aún más alta.

Ello no sería posible, si es que no se parte de consignar cuáles son las delimitaciones de este tipo de contratos, cuáles son las naturalezas de los mismos, su importancia, para así tener un panorama más completo, del que en la actualidad aún no se toma en cuenta, quizá por la poca consideración que se tiene sobre aquellos contratos boots, teniendo en cuenta que son una parte importante dentro de la eficiencia de los servicios públicos dados en la comunidad nacional.

En ese sentido, como situación conclusiva, se pretende que con la presente investigación, sea un aporte inmediato para el análisis y cotejo del estudio de estos contratos, pues, por la globalización y avance tecnológico al que nos sometemos en el día a día, sería un craso error dejar de lado, tópicos de contrataciones como lo son los denominados “boots”, y así poder dar un paso adelante, para las mejoras de estos en la comunidad, y sean de un mayor provecho, con el conocimiento y aplicación concreta de estos en la realidad nacional.

Problema

Un fenómeno común a los Estados democráticos, es su inminente evolución en cuanto al desarrollo económico sostenible, que han tenido a lo largo de los años. Así, el estado peruano, ha tenido importantes cambios económicos, sociales, culturales, entre otros.

Dicha apreciación podrá percibirse, como algo tajante en desmedida cuenta, y ciertamente desproporcional. Sin embargo, si hacemos un breve repaso por todas las etapas o economías a los que nos han sometido, sobre todo, con las

variaciones de la intervención del Estado, y la participación de los particulares, aquello, ya no parece una simple utopía.

Veamos, con la vigente regulación de la Constitución Política de 1993, tenemos un Estado y particulares con participación activa en las políticas de diversa índole, en las que se encuentra, el aspecto económico. Por ello, el artículo 58° de dicha carta magna sostiene “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de servicios públicos (...)”.

Aunque se menciona que la Constitución del 93 es una constitución Neoliberal; lo cierto es que tiene, sus áreas grises “Estado orienta el desarrollo del país”. Es decir, con los mecanismos actuales de regulación constitucional, ya el estado no se muestra como un operador estático sin dinamicidad que quizá se establecían en otros tiempos, tampoco se instruye sobre una fórmula donde va a regular todo lo concerniente a intereses públicos, sin tener límite alguno. por la tanto éste se puede manifestar tanto en lo legislativo, como en una intervención directa. La principal manera de intervenir es a través de la ejecución de “obras públicas”

Hay servicios, o recursos que por su importancia o incluso por su beneficio, no siempre toma la iniciativa el sector privado. Sino que es un riesgo tomado por el Estado y su gobierno de turno; ya que éstos pueden considerar idóneo hacer frente al desarrollo económico de una comunidad, sobre todo satisfaciendo servicios públicos. Bajo un panorama así, resulta crucial que las directivas o los planes de intervención que asume el Estado, se rijan bajo ciertos principios, y parámetros como el principio de la eficacia.

En palabras de señalaba Escalante Ampuero (2016) que la eficacia como principio, (...) cada organización por muy simple o compleja que ésta fuese, debe incardinarse necesariamente en una racionalidad y adecuación de los

postulados necesarios para cumplir con lo debidamente planificado, y además de enervarse como una obligatoriedad para poder precisar el funcionamiento óptimo de la serie de actividades de los poderes públicos, entendiendo todo desde una postura amplia (Pág. 78). Por tanto, la obra pública no está mal, sin embargo, se le discute y crítica porque en apariencia no se evidencia que éste principio se cumpla, citando un ejemplo: en Arequipa “los contratistas incumplieron las obligaciones y el Gobierno Regional de Arequipa rescindió los contratos” (Red Investigativa Regional, 2020). . Como afirma Huapaya Tapia (2015) “que en la orientación para el desarrollo del país”, es que aparecen los servicios públicos, que no son más que “regímenes jurídicos para ciertas actividades económicas definidas como esenciales para el colectivo por el legislador”(383). La incidencia directa de los servicios públicos en el desarrollo económico de un país, ha derivado que, en la interacción de la misma, se empleen o habiliten nuevas figuras, o quizá, no tan nuevas para la esfera extranjera, pero si poco desarrolladas en el contexto nacional. Entonces, considerando que el rol del Estado por medio de la obra pública, es vigente y se debe adaptar a principios como el de la eficacia, se plantea la siguiente interrogante: ¿Cómo se garantizó el principio de eficacia en la administración pública en la Ejecución de Obras Públicas en el Estado Peruano en los años 2011-2017?

Hipótesis

El principio de eficacia en la administración pública se garantizó con el contrato BOOT en la Ejecución de Obras Públicas en el Estado Peruano en los años 2011-2017

Objetivos

Objetivo General

Determinar cómo se garantizó el principio de eficacia en la administración pública en la Ejecución de Obras Públicas en el Estado Peruano en los años 2011-2017

Objetivos Específicos

Describir cuál fue la postura de la doctrina respecto a la influencia que ejercen los Contratos BOOT en el desarrollo de los servicios públicos del Estado Peruano.

Analizar los principales contratos Boot que se han realizado en el contexto nacional

METODOLOGÍA

Tipo y diseño de investigación

Tipo

De acuerdo al fin es teórica porque no se busca su aplicación inmediata a un caso concreto de estudio. Es no experimental porque no se manipulará ninguna variable. El presente trabajo tiene régimen orientado, pues se realizará de acuerdo a las líneas de investigación de la escuela académico profesional de Administración.

Diseño de Investigación

No experimental de corte transversal y descriptiva ya que se medirá sin hacer manipulación alguna de las variables, es decir se estudiarán en su estado natural, al mismo tiempo que se realizara en un solo momento.

Población y muestra

Población

Está constituido por el conjunto de Contratos Boots del Proyecto Camisea que se han realizado en el Perú.

Muestra

Está constituido por cinco (5) Contratos Boots del Proyecto Camisea que se han realizado en el Perú.

CONTRATOS BOOTS N°	NOMBRE DEL CONTRATO BOOT
UNO	Concesión de Transporte de Gas Natural por ductos de Camisea al City Gate.

DOS	La concesión de Transporte de Líquidos de Gas Natural por ductos de camisea a la Costa.
TRES	Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao y la Explotación de los Bienes de la Concesión
CUATRO	Sistema de Transporte de Gas Natural por ductos de Camisea al Sur del País y la Explotación de los Bienes de la Concesión”.
CINCO	Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el Departamento de Ica y la Explotación de los Bienes de la Concesión entre el Concedente y de la otra parte la Sociedad Concesionaria.

Elaboración propia

Técnicas e instrumentos de investigación

Técnicas Recopilación documental

Mediante esta técnica se recolectó información de los diferentes Libros, tanto físico como virtuales respecto al estudio del Contrato Boot y su relevancia en los servicios públicos, obras públicas, concesiones, entre otras, con análisis de lo

señalado no sólo por autores nacionales, sino, además, con extranjeros para efectos de comprobar el problema planteado en nuestro trabajo de investigación.

Instrumentos

Análisis de contenido

A través de este instrumento se analizó la información obtenidos en la recopilación documental respecto al estudio del Contrato Boot y su relevancia en los servicios públicos, obras públicas, concesiones, entre otras, para desarrollar la presente investigación.

Procesamiento y análisis de la información

Se utilizó el método de muestreo no probabilístico en razón de que la muestra era muy pequeña, toda vez que existe un número muy reducido de contratos boots.

RESULTADOS

Resultado N°01

La aplicación de los Contratos Boot fue importante e influyente en el desarrollo de los servicios públicos del Estado Peruano en los años 2011-2017.

	Aplicación de los Contratos Boots
Son importantes e influyentes en el desarrollo de los Servicios Públicos	X
No son importantes e influyentes en el desarrollo de los Servicios Públicos	

Resultado N°02

El 100 % de la doctrina asumió que existe una influencia positiva que ejercen los Contratos BOOT en el desarrollo de los servicios públicos del Estado Peruano.

Tabla N° 01

Postura doctrinal respecto a la influencia de los contratos boots en los servicios públicos

POSTURA DEL AUTOR	INFLUENCIA POSITIVA	INFLUENCIA NEGATIVA
SALVATIERRA COMBINA	XX	
DAVILA ORDOÑEZ DE LA CRUZ SANDOVAI	XX	
GARCIA CASTRO GARCIA CARPIO	XX	

Elaboración propia

Resultado N°03

Se analizó 05 contratos Boots, derivados del Proyecto Camisea, para identificar su posible impacto positivo en el desarrollo del Servicio Público.

05 CONTRATOS BOOTS EN EL TERRITORIO NACIONAL	IMPACTO EN EL DESARROLLO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
1. Primer Contrato Boot “ <i>Concesión de Transporte de Gas Natural por ductos de Camisea al City Gate</i> ”,	X
2. Segundo contrato Boot “La concesión de Transporte de Líquidos de Gas Natural por ductos de camisea a la Costa”.	X
3. Tercer Contrato Boot “ <i>Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao y la Explotación de los Bienes de la Concesión</i> ”.	X
4. Cuarto Contrato Boot “ <i>Sistema de Transporte de Gas Natural por ductos de Camisea al Sur del País y la Explotación de los Bienes de la Concesión</i> ”.	X
5. Quinto Contrato Boot “ <i>Sistema de Distribución de Gas Natural por</i>	X

<i>Red de Ductos en el Departamento de Ica y la Explotación de los Bienes de la Concesión entre el Concedente y de la otra parte la Sociedad Concesionaria”</i>	
---	--

Elaboración propia

Resultado N°04

Los beneficios de la aplicación de los Contratos Boot en el desarrollo de los servicios Públicos del Estado Peruano han sido; la creación de servicios públicos continuos, eficientes y de calidad; Protección ambiental y cultural con la ejecución de estos, la inversión escasa o mínima por parte de la Administración Estatal y, por último, el impulso económico de la Administración Estatal con la ejecución de estos contratos por parte de los concesionarios.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Los contratos boots han tenido un impacto positivo en el desarrollo de los servicios públicos en la Administración Estatal.

Para empezar, se señala que la nueva óptica “desde la que, en los últimos años, ha venido a ser contemplada la actividad pública de promoción, obliga, sin embargo, a un radical cambio de tendencia en esta supuesta ajenidad de la misma respecto al mundo del Derecho administrativo”. (SANTAMARÍA PASTOR pág. 346) Pues, en ese tránsito lo que se busca es alternativas al incentivo de la inversión financiera por parte de los particulares, en el marco de una actividad de economía social del mercado, conforme precisa la Constitución Política del Perú.

En esas actividades, los avances que se tengan en cuanto a la construcción, operatividad y beneficio de los servicios públicos con la ejecución de este tipo de contratos –BOOTS–, son una apuesta que se ha tenido en cuenta, sobre todo en las políticas que buscan satisfacer las necesidades públicas de una colectividad.

En ese sentido, cabrían responder ciertas inquietudes en el desarrollo de estos tópicos, tales como ¿de qué manera, la implementación de estos contratos boots generan el desarrollo de los servicios públicos? ¿Cómo puede relacionarse estos contratos boots y los servicios públicos del Estado?

Los servicios públicos “Se circunscribe, a una parte de la actividad administrativa del Estado quien puede, a su vez, encomendar, conceder o atribuir el ejercicio de los correspondientes cometidos a los particulares, (...) a través de la figura de la concesión (...)”. (CASSAGNE J.2017, pág. 118) podemos asumir en ese sentido de que, en la ejecución de estos contratos, la empresa concesionaria va a elaborar, construir y ejecutar una serie de obras que se encaminen al beneficio de una colectividad.

Un ejemplo para un mayor entendimiento, es que, en un contexto nacional se tiene cantidades importantes de gas, para la distribución total en todo el territorio se necesita que el mismo se transporte, de un modo sencillo, a través de ductos o tuberías de un lugar a otro. En ese sentido, los contratos boots pueden encaminarse a solucionar esos problemas, que por la inversión financiera alta que conlleva, la Administración estatal muchas veces, no puede solventar los gastos que ameritarían dicha construcción de transporte de gas natural.

Los concesionarios como parte de sus beneficios por el elaborar, diseñar, construir estas obras públicas, se les concede los mismos por un lapso determinado de tiempo que puede variar desde los diez, quince hasta los treinta años, pasado el mismo, los bienes pasan a propiedad del estado.

Con esto, se genera la creación o realización de servicios públicos que evidentemente, beneficiarían a una colectividad, o en el caso del ejemplo señalado en el párrafo anterior, de las comunidades que carecen de gas natural y que por medio de estos transportes, se les proporciona el mismo, pagando una tarifa acorde a sus necesidades básicas.

Ahora bien, conforme destaca Cassagne (2017) “Importa también advertir también que, en virtud de que las reglas generales que rigen el funcionamiento de los servicios públicos no se encuentran muchas veces legisladas de un modo expreso”, como el caso de los contratos boots, que pueden señalarse como derivados de las concesiones, o que se pretenda ajustar la misma, como una entidad autónoma, pero que en alguna de estas dos formas, con los contratos boots que en plano práctico se han realizado en la comunidad nacional, tales como transportar hidrocarburos, gas natural, generadas por el Proyecto Camisea, son una alternativa que ha acreditado un importante desarrollo en el plano local, con la habilitación de servicios públicos de gran preponderancia, como ya se dijo, para el beneficio de una colectividad.

En cuanto a la postura doctrinal respecto a la configuración de los contratos boots en el ámbito nacional, se tienen a: García Castro, Julio; Salvatierra Combina; Dávila Ordoñez; Gamboa Balvin César; De la Cruz Sandoval; por último, García Carpio.

Para el autor Salvatierra Combina, Rolando en su título “Los contratos de concesión en el sector eléctrico”, abocando su estudio en el sector eléctrico, que para consideración del autor en comento “es la piedra angular del desarrollo económico”, por lo que, los contratos boots y su determinación para el avance de la industria eléctrica como regulación de aquellos, es evidente.

Los contratos boots se erigen como una piedra fundamental para el correcto funcionamiento de los servicios públicos, y sobre todo, el desarrollo sostenible que debe recaer en la Administración estatal. Esta afirmación, señala el autor, que estas concesiones tipo BOOT, son “un importante mecanismo contractual que ha permitido grandes inversiones en la construcción de redes de transmisión de alta y muy alta tensión”. (pág. 325)

Por su relevancia en campos importantes del Estado, como el sector eléctrico, “establece un régimen tarifario distinto al establecido en la Ley de Concesiones Eléctricas. Este contrato le permite al inversionista construir la red y operarla, pero no le permite explorar un servicio público, para lo cual necesita a parte la concesión definitiva de concesión, como título habilitante para el desarrollo del servicio público” (pág. 325)

A pesar de que, como bien precisa el autor, “este contrato permite que a través de una licitación pública internacional, una empresa privada construya una infraestructura nueva a cambio de recuperar su inversión en el plazo de treinta años”, el beneficio que se tiene por la ejecución de estos contratos, está fuera de discusión, pues, sin la inversión de los particulares a través de sus empresas o consorcios, no se tendrían inversiones para la ideación, elaboración, construcción y ejecución de este tipo de obras que por el sector del que se comenta –eléctrico-, corresponde un gran beneficio para la colectividad en cuanto a su uso y necesidad.

Por su parte, García Castro en su trabajo de investigación titulado “La actividad empresarial de la Administración Pública”, rescata la importancia de la utilización de este tipo de contratos, como parte de su desarrollo económico sostenible, y de una correlación a la normativa constitucional vigente que precisa al Estado Peruano como una economía social de mercado, con la participación de las empresas, en el caso concreto, a través de las concesiones para la explotación o la ejecución de una obra pública.

En una parte de su investigación señala que, al ser estos contratos, de cierto modo recientes en la estructura nacional, la manera como deben identificarse aquellos es “entendiéndose éste como el interés colectivo que recae en cada una de las personas que habitan el territorio nacional y que buscan en sus gobernantes una administración de los bienes de dominio público” (102). En esa misma línea señala que el interés al cual se hace referencia, va más allá que un simple reflejo material”, inclusive llega más lejos de una simple celebración de contratos con ganancias millonarias, pues (...) importa la operatividad y aprovechamiento que se obtenga de este tipo de contrato, garantizando un beneficio general y promueva el bien común”. (102)

Compartimos la postura esgrimida por el precitado autor, sin embargo en el sentido de añadir que el “establecer un nuevo procedimiento que dictamine la manera como el Estado debe contratar utilizando el contrato boot no es la manera adecuada de atacar el problema, y menos rechazando las posiciones actuales sobre el particular sean nacionales o internacionales“ interpretamos una posible contradicción pues más adelante señala “los problemas que surgen actualmente de la celebración de contratos BOOT por parte del Estado, radica fundamentalmente en la concepción y naturaleza errada que se tiene de éste. (...) El contrato BOOT al venir siendo confundido con una cláusula del contrato de concesión o una derivación de éste, olvida que la característica principal es la transferencia de la propiedad de la obra”.

En ese sentido, determinar como una posibilidad latente que se regulen procedimientos exclusivos para la aplicación o desarrollo de este tipo de contratos boots, no es una idea descabellada en el sentido de buscar soluciones al problema de las precisiones en cuanto a este tipo de acuerdos entre el concedente y por otro lado, los concesionantes.

Los autores Dávila Ordoñez & Gamboa Balvin César, analizando el desarrollo de estos contratos boot a través de su investigación titulada “Análisis legal de los contratos de transporte del Proyecto Camisea”, señala en contrapuesta a lo dicho por el autor precedente, que los contratos boot, deben formar parte o integran la categoría de contratos de concesión, pues “El esquema BOOT son un conjunto de obligaciones y deberes jurídicos que deben de formar parte del contrato de concesión, que sin embargo, no representan todo el contenido del mismo, sino que es necesario que su contenido se complemente con otros tipos de deberes y derechos para que pueda estar completo y por ende sean ejecutables”.

Así, podemos comprender la evidencia del por qué a pesar de que las concesiones pasen a mano de los particulares –consorcios-, no deja de ser una forma de un contrato de concesión, o se desprende u origina de la misma, por lo que regulaciones normativas respecto a estas formas de concesiones, pueden aplicarse sin problema alguno.

Los precitados autores, señalan que “el esquema BOOT representa muchos beneficios para el mundo de los negocios y viene siendo usado cada vez más en el mundo empresarial, especialmente en el desarrollo de infraestructura a gran escala, sin embargo, en nuestro caso, aún posee algunas desventajas debido a los importantes beneficios dados a los privados en el marco de la liberalización de la economía peruana: donde el estado ha dejado de actuar cada vez menos con los poderes que le son propios, *ius imperium*, y ha pasado a comportarse como un agente económico más, tan igual como los otros agentes económicos que actúan en el mercado” (Análisis legal de los contratos de transporte del Proyecto Camisea, 2010, pág. 48)

Compartimos esta postura, pues, muchos de los mecanismos o políticas que desea implementar el Estado Peruano para invertir y dejar de ser un simple actor económico en los campos del contrato boot donde importe la inversión financiera altísima para la construcción de obras públicas de gran relevancia, han quedado en stan by, ya sea por no tener los recursos necesarios o porque si los tienen, pero priorizan otros campos como el de educación, salud, y otros, como sucede en el contexto nacional.

Por último se tiene el informe de De la Cruz Sandoval & García Carpio, quienes sostienen a través de su investigación titulada “La problemática de la actividad de transmisión de Energía en el Perú: Algunas opciones de Política”, que la regulación de los contrato boots, son una apuesta segura para el crecimiento de un Estado, por un lado, y por el otro, la satisfacción de los intereses de los particulares que a través de consorcios buscan la inversión financiera para la ejecución de obras, y tener los derechos sobre la misma por un determinado tiempo, y así recuperar su capital y obtener un beneficio lucrativo.

Ahora sobre esto señalan que “quizá pudo lograrse mejores condiciones para los usuarios, a través de menores tarifas, si se revisaba la tasa de descuento garantizada a los inversionistas por un periodo de 10 años. Esta tasa podría considerarse como relativamente alta en relación a los niveles de riesgo asumidos por los inversionistas en este tipo de contratos y al uso de tasas menores en otros países como Chile donde se usa una tasa de descuento de 10%” (DE LA CRUZ SANDOVAL, pág. 42).

Esto genera sin ninguna duda según los precitados autores que “existan problemas prácticos para estimar la tasa de descuento adecuada para la actividad de transmisión ya que metodologías como el uso del modelo CAPM (Capital Asset Pricing Model) son difíciles de utilizar en países donde pocas empresas cotizan en bolsa”

Esto pues, en un sistema en donde se adopte la posibilidad de que los particulares puedan tener una mayor libertad en este tipo de contratos boots, como ya se dijo, podría generar que se adicionen tasas o tarifas con montos superiores a los que deben fijarse,

por lo que, la regulación en el número de años para el cobro de esas tarifas por parte de los concesionarios, puede resultar elevada y el tiempo que ellos tengan esa potestad de igual modo, pero que, su implementación en un contexto nacional, se justifica por los grandes beneficios que se adoptan a pesar de todo, con la ejecución de este tipo de obras públicas a través de modalidades de contratos boots.

Discusión de resultado N°03

Respecto al primer Contrato Boot “Concesión de Transporte de Gas Natural por ductos de Camisea al City Gate”, el mismo que se habilita virtualmente a través de la página de osinergmin, (2011) se desprende del acuerdo de dos partes; una de ellas es El estado Peruano, quién se denominará el concedente, y por el otro, las empresas concesionarias, que se agrupan mediante un Consorcio intergrado por TecGas N.V, Pluspetrol Resources Corporation, Hunt Pipeline Company Of Perú L.L.C., SK Corporation., L. Enterprise Nationale Sonatrach, y Graña y Montero S.A.A..

Conforme dicta el contenido del contrato, el consorcio se encargará de diseñar, suministrar los bienes y servicios, construcciones y operaciones del Sistema de Transporte de Gas, adicionando a ello, en caso sea posible, aspectos concernientes a su mantenimiento y reparación (cláusula 2.1). Así también, como otros ámbitos como el plazo de ejecución, que prima facie, aquel consorcio presentará un cronograma de todo lo que se realizará al concedente, es decir, a la Administración Estatal. Pero a los puntos que nos interesan, surgen interrogantes como ¿cómo podría enmarcarse el beneficio de estos contratos boot para la Administración Pública?

Al situarnos en este tipo de concesiones, en donde la ejecución de la misma se da en un plazo de treinta y seis meses, en ese sentido, lo relevante de este punto, y aplicándolo a la concesión en comento, es que, la obligación del consorcio es tal, pues por cada día de atraso del plazo acordado para la realización de la obra pública, deberán pagar una “penalidad de cien mil y 00/100 Dólares (US 100.000.00) por cada día calendario de atraso” (cláusula 3.2.2.b))

En ese sentido, en el plano económico, se puede desprender la asunción de una penalidad por el incumplimiento del plazo, si así lo fuese, por parte de la Concesionaria. Para eso, se tiene una garantía de fiel cumplimiento, que se regula como una situación de aseguramiento del pago por penalidad.

Sobre esto último, la cláusula 9.11.1 precisa lo siguiente “A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del periodo comprendido entre la fecha de cierre y la puesta en operación comercial derivadas del contrato (...) la sociedad concesionaria (..) entregará al concedente una garantía de Fiel cumplimiento por noventa y dos millones de Dólares (US\$ 92.000.000)”.

La garantía de fiel cumplimiento conforme se arriba en el presente contrato “es la carta de crédito stan-by o la garantía bancaria a ser otorgada por la sociedad concesionaria (...) para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones según el término de contrato”, en ese sentido, cabe discutir lo siguiente, ¿el disponer de dicha cantidad de dinero, que dicho sea de paso, es altísima en cuanto a la ejecución de una obra, no limitaría el acceso a otros empresarios que desean invertir en obras públicas a través de este tipo de contratos –boots-? ¿se estaría cumpliendo realmente la libertad de hacer empresa, y sobre todo la libre competencia?

Consideramos que no limitaría el acceso, pues, este tipo de contratos en donde importa la entrega o la tenencia de grandes cantidades de dinero, es abierto para toda concesionaria que quiera participar en estas obras públicas, hay libertad para hacerlo, sin embargo, para efectos de acreditar la transparencia de este tipo de actividades, es parte determinante de los contratos, que se establezcan que aquellos concesionarios no deben tener acciones judiciales en su contra, conforme refiere la cláusula 5.1.5 del contrato que prescribe “Que, no existen acciones, juicios, arbitrajes u otros procedimientos legales en curso, ni sentencias, ni decisiones de cualquier clase no ejecutadas (...)”.

Ahora bien, no sólo se protege los intereses del concedente –Administración estatal- para que la ejecución de la obra, se enmarque dentro de los límites y condiciones establecidas en el contrato, pues de ser así, estarías quebrantando las posibilidades del consorcio –concesionarios-, de que al invertir, construir y ejecutar el camino por donde se transportará el gas, para el contrato boot en comento, de asegurarse que la parte concedente, cumplirá con su parte. En ese sentido, se tiene también las garantías a favor de las entidades financieras, reguladas en la cláusula 23.1, en adelante, que precisa: “(...) queda autorizada por el concedente para: (a) constituir una hipoteca sobre su derecho de concesión (...), (b) constituir garantía sobre sus ingresos futuros; (c) constituir prendas (...), y (d) constituir cualquier garantía real o personal permitida por las Leyes aplicadas”.

En cuanto a las condiciones de eficiencia, calidad y continuidad del servicio de transporte de gas, pilar fundamental de este contrato boot en análisis, la cláusula 9.1 señala “(...) La sociedad concesionaria se obliga a instalar y operar los equipos necesarios para la medición de variables y parámetros para establecer la verificación de las metas de calidad, eficiencia y continuidad”.

Entendemos a la eficiencia como la capacidad de realizar una determinada actividad o cumplirla sin ningún tipo de problema –en este caso, sería la construcción del transporte del gas, y que la misma sea de calidad, es decir, que por ejemplo, en el pleno funcionamiento u operatividad de dicha obra pública, no tenga problemas en los inicios nada más o constantes por fallas que puedan tener al pasar el gas de un tramo a otro; y por último, que sea continuo, es decir, al ser de calidad y cumpliéndose en el plazo establecido, salvo una situación excepcional, debe asegurarse que funcione de modo permanente, para la satisfacción de la colectividad.

Sobre el tema de los Contratos Boot, y su característica de que los concesionarios son los que aportan los materiales y herramientas necesarias para realizar la ejecución de la obra, ¿podríamos considerar que los materiales pueden ser ya usados en obras

precedentes, asumiendo que puede cumplir las mismas funciones para las actividades destinadas a realizar las obras? La cláusula 9.1 precisa que “La sociedad concesionaria comprará e instalará equipos nuevos de tecnología apropiada para la prestación del Servicio de Transporte de Gas (...) no pudiendo comprar e instalar equipos de segundo uso, excepto en los casos de traslados o reubicaciones de sus equipos”.

Ante ello, se apertura las siguientes interrogantes ¿no sería un gasto innecesario el utilizar dinero para comprar materiales nuevos, si es que se tiene algunos de segundo uso, eficientes para la realización de cualquier actividad que pretendan realizar? ¿no se estaría adicionando un gasto que bien puede utilizarse para otras actividades?

Consideramos que no, en el sentido de que sería un riesgo el utilizar material que no es nuevo, ya que, no sólo recae en que la obra se desestabilice en el cumplimiento de sus cláusulas con el contrato boot, sino además, la propia concesionaria le generaría pérdidas por las fallas que puedan generarse en el servicio, ya que al pagar una penalidad estipulada en el contrato, no es una posibilidad latente la disposición de materiales que no sea de primer uso, sobre todo con una obra de gran envergadura como el de transporte de gas de un tramo a otro que los distancia por miles de miles de kilómetros.

No podemos analizar (sobre todo, discutir) el contrato de por medio, sin tener en cuenta el posible riesgo ambiental o cultural que implica la construcción de un transportador de gas, pues en el mismo, se transitará por un tramo largo en donde puede verse afectados bosques, o la contaminación del propio ambiente con alguna sustancia que dispongan como parte de los materiales a usar por parte de la concesionaria. Así, la cláusula 13.0 señala “Dentro de doce (12) meses siguientes a la Fecha de cierre, la Sociedad concesionaria presentará, entre otros aspectos, lo indicado en el Plan de Manejo Ambiental (...)”

Además, en la ejecución de estos contratos boots, se toma en cuenta un estudio ambiental que grafique el impacto, riesgos y consecuencias del mismos, pues, de qué

valdría sostenerse económicamente, si con ello, se afecta negativamente, y de modo considerable, el ambiente por donde transitarán los ductos para transportar hidrocarburos. Por ello, el eje principal debe ser el beneficio económico, siempre y cuando, se analice el mismo, con aristas tales como el impacto medioambiental.

En cuanto al segundo contrato Boot, se da por “La concesión de Transporte de Líquidos de Gas Natural por ductos de camisea a la Costa” (2011), conforme dicta su cláusula 1 “tiene por objeto establecer los derechos y obligaciones de las partes y estipular las normas y procedimientos que regirán entre éstas para el diseño, suministro de bienes y servicios”, y sobre todo “la construcción del Sistema de Transportes de líquidos, explotación de los bienes de la concesión y la transferencia de los bienes de la concesión al Estado (...)”.

Su alcance será, además, según la cláusula 3.2.1 “incluye todas las obras, instalaciones y equipamientos necesarios para la adecuada operación del Sistema de Transporte de Líquidos desde el punto de recepción hasta el punto de entrega, respetando las normas de seguridad establecidas en las leyes aplicables”. Bien, ahora los detalles y discusiones que se enmarcan en la ejecución de este contrato de boot, se precisan a continuación:

En igual sentido que el contrato precedente, este no se reducirá a transportar gas de los ductos al city gate, que se dio en el anterior, sino, en el transportar líquidos de gas natural de camisea, de un tramo a otro. Conforme ya se ha visualizado en el contrato anterior, de igual forma, la característica principal de estos contratos boots, es que, aquellos son los que proporcionan los bienes, accesorios para la realización de la obra pública, que en este caso es, el servicio que transporte líquido de gas, pero que esta utilización de materiales, genere que sea correspondiente al cumplimiento de que el producto a entregar por parte de los concesionarios, sea de calidad, eficiente y sobre todo, que tenga un espacio temporal continuo.

Esto lo visualizamos en la cláusula 9.1° del presente contrato boots, que señala “(...) La sociedad concesionaria se obliga a instalar y operar los equipos necesarios para la

medición de las variables y parámetros para establecer la verificación de las metas de calidad, eficiencia y continuidad. La sociedad concesionaria deberá facilitar a OSINERG y a las autoridades gubernamentales la información que éstas le soliciten (...).”

Esto se valora desde múltiples focos, por un lado, satisface el interés del concesionario en que al ejecutar la obra en el menor tiempo posible, y que en la misma, se cumplan los requisitos establecidos y sobre todo acordados en el contrato, y además, se crea un precedente para futuras obras públicas que pueda realizar en beneficio del concedente, es decir, del Estado, por el otro, satisfacen los intereses por parte, precisamente, de la Administración estatal para brindar un servicio de calidad, en el tiempo establecido por las partes, y que sea continuo, es decir, no se tengan averías o fallas en la obra, y así poder satisfacer las necesidades de la colectividad.

Ahora bien, no podría dejarse de lado un acápite imprescindible en la elaboración de dicho contrato, si es que no tocan temas de trascendencia social, como la protección al medio ambiente y al patrimonio cultural, por ello, surgen inquietudes al respecto tales como ¿qué pasaría si es que el líquido gas que se transporta de un lugar a otro, como parte de la ejecución de la obra pública, se esparciera por fallas en la misma, en determinado lugar? ¿no existen leyes reguladoras en el Perú que primen la protección al medio ambiente, al realizar estas obras de concesión en la comunidad? ¿existe alguna sanción a la empresa concesionaria por este tipo de daños?

Existen leyes que rigen todo lo concerniente a la protección del medio ambiente, como la N° 28611, la Ley N° 28245 Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, el Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental Decreto Supremo N° 088-PCM, y la Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente Decreto Legislativo N° 1013. (MINISTERIO DEL AMBIENTE, 2013) Adicionando a ello, en el contrato esta temática se circunscribe en su cláusula 13.0 que señala “Dentro de doce (12) meses siguientes a la Fecha de Cierre, la sociedad concesionaria presentará al concedente para su aprobación un Estudio de Impacto

Ambiental que contemplará, entre otros aspectos, lo indicado en el Plan de Manejo Ambiental (...).”

Entonces, señala el mismo contrato que se “establecen requisitos ambientales en el Reglamento de Protección Ambiental en las actividades de hidrocarburos, límites máximos permisibles de emisión líquida y gaseosa para actividades de hidrocarburos”. Esto se explica por la obra pública de vital importancia para los intereses, no sólo del concedente o concesionario, sino que dentro de cada uno de éstos (comunidad por parte del Estado e inversiones por parte de los consorcios), la protección al medio ambiente y espacio cultural adopta un camino donde su regulación dentro de estos contratos boots, genera la preservación de los mismos, y más aún, que se está en tiempos de deforestación, y afectación del espacio ambiental por parte de algunos particulares.

En esa línea tenemos el tercer contrato Boot de Concesión, que tiene como partes integrantes por el Estado Peruano (el “Concedente”) y de otra parte el Consorcio integrado por TECGAS N.V. Pluspetrol Resources Corporation Hunt Pipeline Company of Perú L.L.C. , SK Corporation, L Enterprise Nationale Sonatrach y Graña y Montero S.A.A. (2011)

Este contrato se da “para el diseño, suministro de bienes y servicios y construcción del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao y la Explotación de los Bienes de la Concesión” (cláusula 3)

Asumiendo una descripción y desarrollo parecido en los dos contratos boots precedentes, éste también precisa de un cronograma “a) Dentro del plazo de seis (6) meses, contado a partir de la Fecha de Cierre, la Sociedad Concesionaria deberá presentar al Concedente o a quien éste designe un cronograma, detallando en periodos trimestrales la programación de las actividades de construcción de las Obras Comprometidas Iniciales”.(cláusula 3.3.2) Así se podría justificar una operación acorde a la realidad, en donde para la ejecución de una obra tiene mayor seguridad en que se

realice un seguimiento constante para el mismo, pues, de lo contrario, estaríamos en la realización de una obra pública en donde no exista una garantía cierta de que se está realizando de acuerdo a los parámetros que se exigen y con el respeto no sólo a las normativas nacionales, sino además, a los internacionales, conforme señala la cláusula 9.1 que acota “El Servicio deberá ser prestado de acuerdo con los estándares de las Leyes Aplicables, los estándares internacionales reconocidos en las Leyes Aplicables y los estándares del Contrato, de manera tal de garantizar la calidad, eficacia y continuidad del Servicio. La Sociedad Concesionaria se obliga a instalar y operar los equipos necesarios para la medición de las variables y parámetros para establecer la verificación de las metas de calidad, eficacia y continuidad”.

Pues, conforme se precisa en esta última parte, la importancia de la realización de una obra pública, en donde acápite tales como calidad, eficacia y continuidad, estén presentes, pues de lo contrario ¿sería una satisfacción de las necesidades públicas el disponer de un servicio discontinuo en el tiempo, por razones de fallas en el mismo? ¿justificaría la inversión que se haga con lo mismo, con un servicio que no se corresponde con uno de calidad? La respuesta es evidente, y es que, para ello, conforme su cláusula 9.7.1. ”La Sociedad Concesionaria comprará e instalará equipos nuevos de tecnología apropiada para la prestación del Servicio conforme a este Contrato y que cumplan con las Leyes Aplicables, no pudiendo comprar e instalar equipos de segundo uso excepto en los casos de traslado o reubicaciones de sus equipos que conforman”.

Por su parte, el cuarto contrato boot de concesión, también con la participación obligatoria para la configuración de estos acuerdos, conforme a su naturaleza jurídica, a la Administración estatal (concedente), y la empresa Kuntur Transportadora de Gas S.A.C. (2011)

El mismo se circunscribe “para el diseño suministro de bienes y servicios y construcción del Sistema de Transporte de Gas Natural por ductos de Camisea al Sur del País y la Explotación de los Bienes de la Concesión”. Por lo que se exige en la configuración de

este tipo de contratos “el Concedente otorga al Concesionario la Concesión sobre el Sistema de Transporte y los Bienes de la Concesión. El otorgamiento de la Concesión comporta el derecho y la obligación del Concesionario de diseñar, financiar, suministrar bienes y servicios, construir, operar y mantener el Sistema de Transporte y prestar el Servicio de Transporte, conforme al Contrato y las Leyes Aplicables, así como la obligación de entregar los Bienes de la Concesión al Concedente al término del Contrato de acuerdo con éste y las indicadas leyes” (cláusula 2.1).

Esto, evidentemente apertura una serie de interrogantes ¿de qué manera podría acreditarse que el concesionario cumplirá con lo estipulado en el contrato? ¿Cómo justificaría que la ejecución del mismo beneficiará a la colectividad? ¿el desarrollo del mismo contrato, afectará el medio ambiente o las propiedades de los pobladores por donde transite las tuberías que llevan el gas natural?

La parte concesionaria en el cumplimiento de sus funciones se añade que “El Sistema de Transporte debe incluir las instalaciones y equipos necesarios para la operación segura, confiable, eficiente y económica incluyendo a título de ejemplo, instalaciones de medición, control de flujo, presión, válvulas de bloqueo en el ducto, estaciones de comprensión intermedias, estaciones de entrega, estaciones receptoras o lanzadoras de Raspatubos o Trampas de Raspatubos, equipos de protección catódica, equipo de venteo en frío, talleres de mantenimiento, almacenes y centros de control” (cláusula 5.13)

Este punto es preponderante, pues la compra de este tipo de implementos para la ejecución de la obra, por el monto que se maneja en cuanto a este tipo de contratos boots, y si bien, se asume que aquello es financiado por la parte concesionaria, al final para justificar su gasto se le concede la explotación del servicio público por un tiempo determinado, podría prestarse a un posible acuerdo entre el concesionario y la empresa que se dedica a la venta de esos bienes necesarios para la ejecución de la obra pública, ello devendría en un incremento por encima de lo estipulado en la compra como ya se

dije, por lo que, se tendría que realizar un concurso público para poder hacer viable instrumentos con eficacia comprobada, y al precio más ajustado a su valor.

Ya se han advertido inquietudes similares en los contratos precedentes, por los cuales, el concedente mantiene una garantía de fiel cumplimiento, sobre lo que ofrece la parte concesionaria, sobre todo, asumiendo que se manejan cantidades altísimas de dinero, y la ejecución de obras de gran envergadura, que determinan a ciencia cierta, una importante mejora no sólo en el aspecto económico, sino además, cultural y social para el país.

En ese sentido, no se puede dejar de lado un estudio al impacto ambiental, por ello la cláusula 5.11 prescribe “Que no negará al Concesionario, sin causa justificada, que solamente podrá estar fundada en la violación a las Leyes Aplicables en materia ambiental, la aprobación sin condiciones del Estudio del Impacto Ambiental como requisito de carácter ambiental necesario para dar inicio a la construcción del Sistema de Transporte siempre que la respectiva solicitud reúna los requisitos y adjunte los documentos exigidos por las Leyes Aplicables; y que de haber observaciones razonables adecuada y legalmente fundadas por parte del Ministerio de Energía y Minas en su calidad de autoridad competente, éstas sean subsanadas por el Concesionario. Dicha aprobación será otorgada como máximo en el plazo límite señalado en la norma ambiental correspondiente”.

Por ello señala más abajo que “Deberán observarse todas las Leyes Aplicables en materia de preservación del ambiente, patrimonio cultural y de mínimo impacto a la propiedad privada y pública, así como de mínimo impacto social en las relaciones con las comunidades indígenas”.

Si en el desarrollo de este tipo de contratos conforme ya se precisó en algunas líneas precedentes, de que serviría que se tenga un impacto económico positivo con la ejecución de estas obras públicas, si el mismo, significará una merma en cuestiones ambientales o culturales, ya que se entiende que, si se busca impulsar la economía del

país, la satisfacción de las necesidades de la colectividad, aquello no podría tener como bandera o modelo, la afectación al ambiente por la realización de obras públicas.

Se tiene por último, el quinto contrato boot, “para el diseño, suministro de bienes y servicios y construcción del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el Departamento de Ica y la Explotación de los Bienes de la Concesión entre el Concedente y de la otra parte la Sociedad Concesionaria”, las partes integrantes o que conforman el presente acuerdo, por un lado se tiene al concedente (administración estatal) y por el otro, la sociedad concesionaria representada por Rey Bustamante. (2011)

Aquella, sociedad Concesionaria “será responsable por el diseño, suministro de bienes y servicios, construcción y operación del Sistema de Distribución, incluyendo su mantenimiento y reparación, y por la prestación del Servicio de conformidad con las Leyes Aplicables y el Contrato”, la misma característica surge en el presente contrato, pues la inversión que haga la concesionaria, tendrá un aporte mínimo si fuese el caso, por parte del concedente, que es la Administración Estatal.

Como correspondencia a las actividades desplegadas por la sociedad concesionaria, la misma “será la propietaria de los Bienes de la Concesión. Al producirse la Terminación de la Concesión, la Sociedad Concesionaria transferirá los Bienes de la Concesión conforme a lo establecido en la Cláusula 20, el artículo 22° del TUO y el artículo 49° del Reglamento”.

En ese sentido, señala el contrato que “La Sociedad Concesionaria se obliga a instalar y operar los equipos necesarios para la medición de las variables y parámetros para establecer la verificación de las metas de calidad, eficiencia y continuidad. La Sociedad Concesionaria deberá facilitar al Órgano Supervisor y a las Autoridades Gubernamentales la información que éstas le soliciten en formatos preestablecidas, referida tanto a los registros para evaluar la calidad del Servicio como la referida en los

artículos 45° y 46° del Reglamento. La que deberá estar conforme al Anexo 1 y a las Leyes Aplicables”. (cláusula 13.1)

Se desprende que la manera cómo podemos evaluar la calidad y eficiencia de la obra pública realizada por el concesionario, se da a través de la utilización de equipos que midan estas variables, pues si el análisis o supervisión sólo se basa en una percepción directa por parte de algún fiscalizador de la obra, como tal, puede ser objeto de fallas, dada cuenta de la naturaleza del ser humano con el tema de la falibilidad.

En este punto también se apertura una serie de interrogantes como ¿no se podría crear una comisión encargada de fiscalizar o verificar que los bienes que suministra el concesionario con inversión propia pasen por una selección y así, las empresas que ofertan estos productos, se elija la mejor opción económica y sobre todo de calidad para la ejecución de la obra pública? ¿se podría ajustar esos parámetros desde el plano legal a efectos de poder determinar el camino más viable en cuanto beneficios para el servicio público? ¿no se estaría introduciéndose en un campo sobre la libertad de los empresarios –concesionarios- en la elección que tengan sobre la compra de los bienes y servicios?

Se entiende que existe una auditoria para este tipo de contratos, y así fiscalizar que todo se operativice en el marco regular de las normas, con el beneficio de los intereses sociales, y del mismo modo, para los que recaen en manos del consorcio o concesionarios.

Ahora, como se tiene en este contrato, la distribución de gas de un ducto a otro, es decir, se deben tejer aspectos concernientes al cuidado del medio ambiente, esto es, que en la elaboración, construcción y ejecución de estas obras públicas, se regulen aspectos sobre el impacto medio ambiental y cultural, en ese sentido, la cláusula 13.2 precisa que “La Sociedad Concesionaria presentará al Concedente para su aprobación un Estudio de Impacto Ambiental que contemplará, entre otros aspectos, lo indicado en el Plan de Manejo Ambiental y el Plan de Relaciones Comunitarias contenidos en la Memoria Descriptiva. La inclusión en la Memoria Descriptiva de un Plan de Manejo Ambiental y

un Plan de Relaciones Comunitarias, no implica de manera alguna que estos planes son definitivos ni que los mismos quedan aprobados por su inclusión en el Contrato”.

El análisis medio ambiental pasa por múltiples motivos, entre los cuales se tiene que podríamos estar ante una situación en la cual, para poder implementar las tuberías o los ductos para hacer el transporte de hidrocarburo, se encuentra en un bosque, o un lugar donde se encuentre una variedad de árboles, o también, que las máquinas que realizan dichas actividades no repercutan en el medio ambiente. Por otro lado, en el ámbito cultural, señala la cláusula 13.1 “Sin perjuicio de lo dispuesto en la Cláusula 5.2.4 y de sus otras obligaciones bajo este Contrato y las Leyes Aplicables, la Sociedad Concesionaria se obliga a construir, reparar, conservar, operar y mantener el Sistema de Distribución, observando para ello las Leyes Aplicables que protegen el patrimonio cultural de la nación y el ambiente del Perú, así como las relacionadas con las comunidades nativas y campesinas”.

Ahora bien, conforme se ha precisado en los párrafos precedentes, se cuentan con suministros o materiales para la verificación de la obra sea acorde a la eficiencia, calidad y continuidad que se amerita para este tipo de concesiones que importan el interés de la colectividad y personas por los empresarios. Sin embargo, para acreditar no sólo con ello, el beneficio que trae consigo esas construcciones “La Sociedad Concesionaria propondrá al Concedente, con no menos de cuatro meses de anticipación a la Puesta en Operación Comercial, una lista de tres (3) empresas de reconocido prestigio internacional en la supervisión de sistemas de distribución de Gas, para la elección del Inspector, el que será elegido por el Concedente en un plazo no mayor de un mes desde la fecha de la propuesta, si el Concedente no informa su elección en dicho plazo, la Sociedad Concesionaria tendrá entonces el derecho de elección entre las (3) empresas propuestas. Los honorarios del Inspector serán de cargo de la Sociedad Concesionaria.”

Así, esta regulación en el contenido del contrato ¿sería una apuesta efectiva para la conformidad de la obra pública por parte del concesionario? ¿no sería un doble gasto,

innecesario, que, si bien forma parte de la inversión propia de los concesionarios, generaría que el concedente también tenga que justificar ese pago con mayor tiempo para ceder la concesión a los consorcios?

En ese sentido consideramos que, el asumir los gastos que devengan a la verificación a través de inspectores de las obras, y más aún, teniendo en cuenta que se tienen materiales que verifican la misma situación, podría ser un doble gasto innecesario, tomando en cuenta que, lo que se pretende es que las concesiones sean rentables, y que luego, no se justifiquen la misma, con ingresos por encima de lo pagable por parte de este tipo de servicios para la satisfacción de las necesidades públicas.

Entre los beneficios más importantes que se desprenden de la aplicación de estos contratos boots en un contexto nacional tenemos: la creación de servicios públicos continuos, eficientes y de calidad; Protección ambiental y cultural con la ejecución de estos, la inversión escasa o mínima por parte de la Administración Estatal y por último, el impulso económico de la Administración Estatal con la ejecución de estos contratos por parte de los concesionarios.

En ese sentido, empezamos por el caso de la creación de servicios públicos, que son continuos, eficientes y de calidad; por ello, se identifican la continuidad como la capacidad para “(...) garantizar con ello- entre valores, naturalmente- en que una actividad cubra importantes necesidades colectivas y que se encuentre disponible para los ciudadanos de modo continuo y regular “...) (SANTAMARÍA PASTOR, pág. 331)

Sobre aquello, se precisa que la “normativa legal se configura igualmente sobre la base de determinados principios generales del derecho, como el de la continuidad del servicio público, el cual se desprende de la naturaleza de la propia actividad hay que satisfacer de un modo intermitente”. (CASSAGNE J. , 2017, pág. 131) Pues de nada serviría tener un servicio público que tenga pautas en su proceso de desarrollo, que afecten las necesidades públicas de una colectividad, y que éstas, deben darse en un sentido mínimo, sólo siempre y cuando, se tenga una reparación de la obra pública, en la que, a

pesar de aquello, se deben tener reservada o disposición inmediata para la resolución del problema o las fallas.

Esto es lo que ofrece los contratos boots, la continuidad por el hecho de que en el decurso de la construcción de la obra pública se han tenido materiales que han revisado constantemente el funcionamiento de la misma, y más aún, que se estipular la participación de inspectores o fiscalizadores internacionales para la verificación de este estándar de medición en estos servicios públicos.

Así también se da el caso, para la eficiencia y calidad, pues el cumplimiento del servicio público a través de su construcción importa que se estipule en el plazo establecido, y que el mismo sea suministrado con materiales de primera calidad, que son proporcionados o financiados por las concesionarias.

En cuanto a la protección ambiental y cultural de la ejecución de los contratos, es un beneficio latente en el sentido de que al realizarse obras con tramos largos, podrían afectarse el medio ambiente o espacios culturales representativos de una determinada comunidad, por lo que, conforme se han revisado en estos contratos, un informe ambiental con las regulaciones normativas de la misma, garantizar que estas obras en su desarrollo no se mermarán aspectos ambientales o culturales, incluso, los mismos, al modo de transportar por ejemplo de ductos o tuberías con gas líquido, resulta tener un impacto positivo, pues aquella forma, protege el medio ambiente de posibles riesgos que se generarían si es que el transporte se da por medio de medios de transporte pesado (podría generarse un choque o accidente de tránsito), que traería consigo la contaminación ambiental, que se pretende evitar.

Respecto a que, la inversión es escasa o mínima por parte del concedente o Estado, estos son los beneficios o factores positivos que pueden considerarse en los contratos boots, porque la misma, para el suministro de bienes y servicios que serán parte elemental para la construcción de la obra, estará a cargo de los concesionarios, ya que debido a factores como escasez o poca operatividad por parte de los funcionarios públicos, los recursos no

son tomados en consideración para este tipo de inversiones, a pesar de que pueden ser elementales estos servicios públicos de cara al cumplimiento de los políticos de satisfacción de necesidades colectivas.

Por último, en cuanto a la impulsividad económica es que, la misma se puede desglosar en varios acápite; por un lado, la creación de nuevos servicios públicos con la configuración de estos contratos, apertura nuevos ingresos por el funcionamiento de aquellos, claro está, luego de pasado el tiempo en el cual la concesión recae en manos de los concesionarios; por el otro, se tiene que se satisfacen necesidades públicas, con lo que se cumplen políticas de inversión y con las mismas generar dinero para la creación de otros servicios públicos necesarios para la colectividad, como el caso de hospitales, escuelas, entre otras.

Sin embargo, hay un punto determinante y discutible en este crecimiento económico, pues, el mismo podría ampliarse en un margen mayor si se tiene en cuenta que, si ellos pudieran tener la capacidad económica para invertir y con ello reducir gastos o el tiempo que se le dará como concesión a los particulares –consorcios-, para así hacer uso del dinero en otras actividades que se cumplan como parte de las políticas por parte de la Administración Pública.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Se puede concluir respecto a los resultados lo siguiente

1. Del primer resultado que grafica la pregunta si la aplicación de los contratos Boots son influyentes e importante en el desarrollo de los servicios públicos se verifica que si son determinantes, garantizando a su vez el principio de eficacia en la administración pública se garantiza con el contrato BOOT en la Ejecución de Obras Públicas en el Estado Peruano en los años 2011-2017, pues permiten que se ejecuten las obras públicas en menor tiempo y sin situaciones que ameriten trabas, postergaciones, nulidades, arbitraje.
2. El hallazgo que se desprende del segundo resultado, es que el 100 % de la doctrina consultada asume que existe una influencia positiva que ejercen los Contratos BOOT en el desarrollo de los servicios públicos del Estado Peruano, siendo el eje principal de análisis el beneficio económico, siempre y cuando, se analice el mismo, con aristas tales como el impacto medioambiental y cultural.
3. En atención al resultado 3, se estableció de la revisión de cinco (5) contratos boots en el Perú, el impacto positivo en el desarrollo de los servicios públicos, encontrándose que la ejecución de este tipo de obras públicas es de vital importancia para los intereses, no sólo del concedente o concesionario, sino que dentro de cada uno de éstos también la comunidad por parte del Estado e inversiones por parte de los consorcios.

4. Se determinó considerando el resultado 4 que los beneficios de la aplicación de los Contratos Boot en el desarrollo de los servicios Públicos del Estado Peruano fue la creación de servicios públicos continuos, Protección ambiental y el impulso económico de la Administración Estatal.

Recomendaciones

Recomendar a los organismos públicos que realicen capacitaciones, auditorias, análisis con expertos nacionales e internacionales, para la medición de los beneficios que traen consigo la implementación de los contratos Boots en el desarrollo de los servicios públicos

Recomendar al poder legislativo la implementación de normativas propias para contratos como “Boots”, y desarrollar aspectos propios de este tipo de contratos para la comprensión y mejores alcances en cuanto a su impacto en los servicios públicos del país.

AGRADECIMIENTO

A los docentes y personal administrativo de la escuela de Posgrado por su constante apoyo académico y motivador para la elaboración del presente informe de investigación. Y en memoria de mis padres Luis y Luz, quienes me inculcaron los valores de responsabilidad y perseverancia, que permitieron culminar el presente trabajo de investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre Ramírez, M. (2017). *Invirtiendo en la industria de transmisión eléctrica: ¿cómo mitigar el riesgo regulatorio vinculado a la modificación de las normas tarifarias aplicables a la actividad de transmisión eléctrica en el Sistema garantizado de transmisión? Revista de Derecho Forseti.*
- Ariño Ortiz, G. (S/A). Contrato de obra, concesión de obra, concesión de servicio público: ¿son técnicas intercambiables? *Circulo de Derecho Administrativo*. Recuperado el 14 de Octubre de 2020, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/14010/14632/>
- Barrales Betancourt, c., & Vargas Gallegos, c. (2012). *Sistema de concesiones de obras públicas, solución de conflictos e introducción de los dispute boards o paneles de expertos*. Recuperado el 11 de Octubre de 2020, de http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112750/de-barrales_c.pdf?sequence=1
- Barrales, C. (2012). *Sistemas de Concesiones de Obras Públicas, solución de conflictos e introducción de los Dispute Boards o Paneles de Expertos*. Recuperado el 04 de Agosto de 2017, de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/112750>
- Escalante Ampuero, P. (2016). *Introducción a la administración y gestión pública*. Lima: Universidad Continental. Recuperado el 01 de Septiembre de 2020, de https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/2187/1/DO_FCE_319_MAI_UC0505_20162.pdf

García Castro, A. (2015). *Actividad Empresarial de la Administración Pública: Contratos Boot*. Recuperado el 01 de Julio de 2017, de <http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/272/1/TL_Garcia_Castro_JulioAlberto.pdf>

García Castro, J. (2015). Principios básicos para la celebración de los contratos Boot por parte de la Administración pública. *Revista de investigación jurídica*. Recuperado el 14 de Septiembre de 2020, de <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-I/paper12.pdf>

Gordillo, A. (S/A). Obra pública y contrato de obra pública. *Revista de Derecho*. Recuperado el 15 de Octubre de 2020, de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/1ye/revistas/32/obra-publica-y-contrato-de-obra-publica.pdf>

Gonzales, Juan & Rojas, Miguel & Arboleda, Carlos (2014). *Project Finance y Asociaciones Público-Privada para la provisión de servicios de infraestructura en Colombia*. Recuperado el 22 de Julio de 2017 de <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-28132014000200005&lng=pt&nrm=iso>.

Guzmán Napurí, C. (2009). Los principios generales del Derecho Administrativo. *IUS La Revista*, 228-249. Recuperado el 15 de Septiembre de 2020, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>

Jinesta, E. (S/A). Los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas de las Administraciones Públicas. *Constitución y Justicia Constitucional*, 1-20. Recuperado el 14 de Septiembre de 2020, de <https://www.ernestojinesta.com/REVISTAS/PRINCIPIOS%20CONSTITUCIO>

[NALES%20DE%20EFICIENCIA,%20EFICACIA%20Y%20RENDICI%20C3%93N%20DE%20CUENTAS%20DE%20LAS%20ADMINISTRACIONES%20P%20C3%9ABLICAS.PDF](#)

López Roldán, p., & Fachelli, s. (2016). *Metodología de la investigación social cuantitativa*. Recuperado el 21 de Junio de 2019, de https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2016/163567/metinvsocua_a2016_cap2-3.pdf

Morone, G. (S/A). *Métodos y técnicas de la investigación científica*. Recuperado el 20 de Junio de 2019, de [<http://biblioteca.ucv.cl/site/servicios/documentos/metodologias_investigacion.pdf](http://biblioteca.ucv.cl/site/servicios/documentos/metodologias_investigacion.pdf)

Lorenzo De Membiela, J. (2006). Los principios de eficacia y organización en la estructura de la administración pública. *Revista de Administración pública*. Recuperado el 23 de Septiembre de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/975390.pdf>

Morante Guerrero , L. (2016). *NUEVA LEY Y REGLAMENTO DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO*. Lima: Palestra Editores.

Molina Dimitrijevič, A. (2001). Los principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: fundamentos, alcances e importancia. *Derecho & Sociedad*, 258-268. Recuperado el 14 de Septiembre de 2020, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16890/17196>

- Morón Urbina, J. (2006). Los principios inspiradores de la contratación administrativa y sus aplicaciones prácticas. *Revista Themis*, 189-210. Recuperado el 21 de Septiembre de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5110825.pdf>
- Paz Winchez, Daniel. (2019). *Comentarios al Tuo de la Ley de Contrataciones del Estado concordada con su reglamento*. Lima: Jurista Editores EIRL.
- Moron Urbina, J. (2016). *La contratación estatal: Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rojas, P. (2015). Administración pública y los principios del derecho administrativo en Perú. *Revista digital de Derecho Administrativo*, 193-209. Recuperado el 05 de Septiembre de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5165147.pdf>
- Rodriguez Olivares, M. (2016). *Diseño de un sistema de gestión en base a la norma ISO 9001:2008 para una organización que realiza la distribución de gas natural por red de ductos en el Perú*. Recuperado el 12 de Julio de 2017 de <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/5576>.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (03 de Marzo de 2016). Recuperado el 12 de Septiembre de 2020, de http://spij.minjus.gob.pe/content/jurisprudencia_extranjera/repositorio/2015/12/costa%20rica/AccessoaLcargopUblico.pdf
- Soler Severino, M. (2012). *La financiación público-privada (ppp-ppi) como alternativa a la rehabilitación del patrimonio del Estado*. Recuperado el 18 de Agosto de 2017, de http://oa.upm.es/13875/1/INVE_MEM_2012_115729.pdf

Vaquero Caballería, M. (2011). El criterio de la eficiencia en el Derecho Administrativo. *Revista de Administración Pública*, 91-135. Recuperado el 18 de Septiembre de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3802821.pdf>

Yabar Viggio, Y. (2016). *Reducción de costos de energía y mitigación de gases de efecto invernadero en una planta industrial mediante la cogeneración con gas natural*. Recuperado el 14 de Julio de 2017 de <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/5751?show=full>.

NORMAS LEGALES

- Decreto Legislativo N° 662° - Ley que aprueba el Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Privada (02.09.1991).
- Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado.
- Decreto Legislativo N° 702 del 11 de Julio de 1991: Se creó el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.
- Decreto Ley N° 25965, del 19 de diciembre de 1992: Se creó la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, como institución pública descentralizada del Ministerio de la Presidencia.
- Decreto Legislativo N° 757 - Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (13.11.1991)
- Decreto Legislativo N° 839 - Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos (20.08.1996)

- Decreto Supremo N° 059-96-PCM - 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 (26.12.1996)
- Decreto Legislativo N° 1012 - Ley Marco de las Asociaciones Público Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos (13 de Mayo de 2008)
- Decreto Supremo N° 059-96-pcm. Texto único ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.
- Decreto Supremo N° 060-96-PCM. 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.
- Decreto Supremo N° 132-97-ef. Aprueban reglamento de los beneficios tributarios para la inversión privada en obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.
- Decreto Supremo N° 015-2004-pcm. Reglamento de la ley marco de promoción de la inversión descentralizada.
- Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 dado por Decreto Supremo N° 146-2008-EF.
- Ley 26734, publicada el 31 de diciembre de 1996: Se creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG.
- Ley N° 26917, del 22 de enero de 1998: Se creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN.
- Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

- Ley N° 26885. Aprueban Ley De Incentivos A Las Concesiones De Obras De Infraestructura y de Servicios Públicos.
- Ley N° 28059. Ley Marco De Promoción De La Inversión Descentralizada.
- Ley N° 28928. Ley De Endeudamiento Del Sector Público Para El Año Fiscal 2007