



# El Desarrollo de Infraestructura Pública y los acuerdos de Estado a Estado: Alcances y Oportunidades

## Public Infrastructure Development and Government-to-Government Agreements: Scopes and Opportunities

Giancarlo Villafranqui Rivera\*  
*CMS Grau*

### Resumen:

Uno de los factores claves para mejorar la competitividad de un país es el desarrollo de la infraestructura pública, promueve el crecimiento y permite su sostenibilidad, pero su ejecución debe ser planificada y adecuada a las necesidades actuales y futuras, a fin de brindar servicios de calidad a un universo cada vez mayor de usuarios. El mecanismo de contratación Estado a Estado nos brinda una alternativa adicional para la oportuna ejecución de los proyectos de inversión pública. Será responsabilidad del Estado gestionar correctamente su uso a efectos de que la solución no se convierta en un problema.

### Abstract:

One of the key factors to improve the competitiveness of a country is the development of public infrastructure, which promotes growth and allows its sustainability, but its execution must be planned and adapted to current and future needs in order to provide quality to a growing universe of users. The State-to-State contracting mechanism provides us with an additional alternative for the timely execution of public investment projects. It will be the responsibility of the State to correctly manage its use so that the solution does not become a problem.

### Palabra Clave:

Estado – Infraestructura – Construcción – Contratos – PMO – Reconstrucción

### Keywords:

State – Infrastructure – Construction – Contracts – PMO – Reconstruction

### Sumario:

1. Introducción – 2. Del sistema de Contratación Estado a Estado y sus primeros pasos – 3. El sistema de Contratación Estado a Estado. 4. De las herramientas de gestión utilizadas en las contrataciones Estado a Estado – 5. De los acuerdos Estado a Estado y el desarrollo de los proyectos de infraestructuras públicas. – 6. Bibliografía.

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Maestría en Administración de Negocios por EADA Business School. Socio del Área de Proyectos e Infraestructura de CMS Grau. Se especializa en Asociaciones Público Privadas (APP), Proyectos en Activo, Obras por Impuestos (Oxi), Promoción y desarrollo de Proyectos de Inversión y gestión pública. ORCID iD: 0000-0002-3954-3091. Contacto: giancarlo.villafranqui@cms-grau.com

## 1. Introducción

Entre los meses de enero a abril de 2017, trece regiones del Perú sufrieron los estragos del fenómeno climático conocido como el “Niño Costero”. El referido fenómeno generó daños extremos producto de los desbordes e inundaciones en las regiones de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Ancash, Lima e Ica, así como por huaycos, derrumbes y deslizamientos en las regiones de Cajamarca, Ayacucho, Arequipa, Huancavelica, Junín y Loreto. Según las informaciones oficiales, las pérdidas en vidas humanas e infraestructura pública y privada fueron cuantiosas. En términos de infraestructuras se registraron pérdidas totales y afectaciones de todo tipo en más de 430 mil viviendas, 3 mil instituciones educativas, mil establecimientos de salud, 8 mil kilómetros de caminos rurales y carreteras, 480 puentes y 22 mil canales de riego.

El Estado, luego de la adopción de rápidas medidas de apoyo a las regiones afectadas aprobó y publicó en abril de 2017 la Ley N°30556 que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios (ARCC). El objetivo de la referida ley fue la declaración de interés nacional y necesidad pública y la implementación de un Plan Integral para la Reconstrucción con Cambios, el mismo que debía tener un enfoque de gestión del riesgo de desastres, para la reconstrucción y construcción de la infraestructura pública y viviendas afectadas, así como para la implementación de soluciones integrales de prevención.

Para efectos de la implementación del plan integral, el Estado asignó a la ARCC un presupuesto total de S/ 25.658 millones para ser ejecutado progresivamente hasta el año 2021 y que contempla cuatro componentes: (i) Reconstrucción de infraestructura para restablecer el servicio y/o reponer la infraestructura preexistente; (ii) Construcción para la prevención dirigido a prevenir los daños de futuros desastres naturales; (iii) Reconstrucción de viviendas para satisfacer las necesidades de vivienda de la población damnificada; y, (iv) Fortalecimiento de capacidades el cual apunta a reforzar las capacidades operativa y de gestión de las ejecutoras de inversiones.

Asimismo, con el objeto de implementar el citado plan integral la referida norma estableció lineamientos especiales para la contratación pública de bienes, servicios, obras y consultorías por parte de las entidades de los tres niveles de Gobierno.

En el año 2018, se dictaron una serie de medidas complementarias y necesarias para una mejor ejecución e implementación del plan integral, estableciéndose entre otros el celebrar convenios de encargo con organismos internacionales para realizar los actos preparatorios y/o el procedimiento de selección para la contratación de bienes y servicios para la implementación del plan. Adicionalmente se creó un procedimiento de contratación pública especial mediante el cual se adoptaron medidas para agilizar y facilitar las contrataciones para implementar el plan integral.

Luego de algunas rápidas adjudicaciones y algunos avances en la implementación del plan integral, la contratación de servicios y ejecución de obras se ralentizó por los mismos problemas y vicios que presenta la contratación pública regular, razón por la cual, luego de un par de años de grandes esfuerzos la reconstrucción en el norte presenta un porcentaje de ejecución bajo en relación a las metas establecidas en el plan integral. Lo cual, visto en perspectiva nos hace recordar a la reconstrucción de la ciudad de Pisco luego del terremoto del año 2007.

En diciembre de 2019, luego del éxito de los XVIII Juegos Panamericanos de Lima 2019, el Estado dictó el Decreto de Urgencia N° 040-2019 por el cual se establecen más medidas extraordinarias para impulsar la ejecución de las intervenciones del plan integral para la reconstrucción con cambios. Entre las medidas dadas por la referida norma se incluyó como herramienta de gestión la autorización a la ARCC para emplear la modalidad de contratación de Estado a Estado (G2G por sus siglas en inglés) para la gestión, la provisión de bienes, servicios u obras necesarios para implementar intervenciones de construcción y reconstrucción comprendidas en plan integral.

Hace unos meses, el Poder Ejecutivo anunció que el Reino Unido e Irlanda del Norte asistirían a la ARCC en la reconstrucción del norte a través de un acuerdo Estado a Estado, el mismo que fue suscrito el pasado 22 de junio de 2020. Según los términos del acuerdo, los referidos países a través de entidades especializadas brindarán asistencia técnica en la ejecución de grandes obras de prevención y reconstrucción en las zonas del país que fueron afectadas por el Fenómeno del Niño Costero. Este acuerdo, importa la inversión aproximada de S/ 7,000 millones que se ejecutarán en nueve regiones del país como son Tumbes, Piura, Lambayeque, Cajamarca, La Libertad, Ancash, Lima, Ica y Huancavelica.

De igual manera, el pasado 27 de junio los gobiernos de Perú y Francia suscribieron un acuerdo de Estado a Estado para el mejoramiento y/o ampliación de los servicios de salud de los hospitales Antonio Lorena de Cusco y Sergio Bernales de Lima, que según lo informado beneficiará a más de 3.4 millones de personas entre ambos proyectos. El monto total por invertir supera los US\$ 19 millones.

Así, siguiendo la línea de los proyectos antes mencionados y sus predecesores como es el caso de los Juegos Panamericanos de Lima 2019 y la ejecución del Aeropuerto Internacional de Chinchero en Cusco, el Poder Ejecutivo ha anunciado que las líneas 3 y 4 de la Red Básica del Metro de Lima serán ejecutadas mediante este mecanismo de contratación, lo cual permitirá, según lo expresado, cumplir con las metas de plazos de los referidos proyectos.

En este contexto, cabe preguntarse: ¿es la contratación de Estado a Estado la solución para los graves problemas de gestión que enfrente la contratación pública y la ejecución de los proyectos de infraestructura y sobre todo de los grandes proyectos de infraestructura de los tres niveles de gobierno? ¿Puede el Reino Unido u otro país que se contrate, dar solución a las dificultades que se presentan todos los días en la contratación de proveedores de servicios, en la formulación de proyectos o en la ejecución de las obras públicas?

Como veremos a continuación, el esquema de contratación Estado a Estado se suma al set de mecanismo con los que cuenta el Estado para el desarrollo de infraestructura pública, la prestación de servicios y/o la provisión de bienes, no obstante, al igual que los demás mecanismos, su uso deberá evaluarse en función de las complejidades o naturaleza de los proyectos que se pretendan desarrollar, y porque no que se pretendan también explotar.

## 2. Del sistema de Contratación Estado a Estado y sus primeros pasos

En los últimos dos años hemos sido testigos del interés del Estado de impulsar el desarrollo de la infraestructura pública mediante el mecanismo de contratación Estado a Estado, interés que se ha visto materializado en la publicación de varios decretos supremos autorizando la aplicación del referido mecanismo de contratación para la asesoría técnica en la ejecución de diferentes proyectos de inversión, tal es el caso de los Juegos Panamericanos de Lima 19, el Aeropuerto Internacional de Chinchero en Cusco y el mejoramiento y ampliación de los servicios de salud de los hospitales Sergio Enrique Bernales en Lima y Antonio Lorena en Cusco, y más recientemente en la reconstrucción con cambios de los estragos del fenómeno del Niño Costero.

Sin embargo, esta figura en comparación con los otros mecanismos con los que cuenta el Estado para el desarrollo de proyectos de inversión tiene una regulación escasa en el sistema jurídico nacional, y es casi inexistente en el sistema jurídico de otros países de la región.

En el Perú, fue introducida al sistema de contratación pública en el año 2018 por la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1444 que modificó la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, y finalmente incorporada a dicho cuerpo legal a través del Decreto Supremo N° 082-2019-EF - Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

No obstante, hemos podido rastrear este mecanismo de contratación desde la aprobación y publicación en diciembre de 2012, del Decreto Legislativo N° 1128 que creó la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas. De acuerdo con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria y Final de la referida norma, la contratación de Estado a Estado es en la cual interviene un órgano u organismo de la administración pública del Estado Peruano y de la otra parte interviene otro Estado o una entidad del mismo.

Posteriormente, en el 2013, la Ley N° 29951 – Ley de Presupuesto para el Sector Público para el Año Fiscal 2013 en su Trigésima Disposición Complementaria Final estableció que las contrataciones del Estado Peruano con otro Estado no se encontraban bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, se dispone que a partir de la vigencia de la referida ley el procedimiento de contratación y la ejecución del contrato de Estado a Estado se regula bajo los alcances del comercio internacional y por las normas y principios del derecho internacional, lo que no enerva la obligación de cumplir con la legislación nacional en los actos previos a la contratación.

Según lo establecido en la referida ley, mediante decreto supremo refrendado por el titular del sector correspondiente se declara de interés nacional el objeto de la contratación y se autoriza la realización de los actos necesarios para la formalización de dicha contratación. De igual forma, se dispone que para efectos de proceder con la formalización de la contratación Estado a Estado, se requiere: i) estudio de mercado,

ii) los informes técnicos económicos que evidencien las ventajas comparables para el Estado Peruano de contratar directamente con otro Estado, iii) Un informe de la oficina de presupuesto o la que haga las veces del sector correspondiente que señale que se cuenta con el financiamiento necesario para dicha contratación, salvo que se requiera concertar una operación de endeudamiento, en cuyo caso, la misma debe estar contemplada en el Programa Anual de Endeudamiento del año respectivo, y iv) Declaratoria de viabilidad en el marco del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP)<sup>1</sup>, cuando corresponda.

En la misma línea, durante el año 2014, el Ministerio del Interior mediante Resolución Ministerial N° 916-2014-IN aprobó la Directiva N° 006-2014/IN «Procedimiento para la contratación de bienes y servicios bajo la modalidad de Gobierno a Gobierno», cuya finalidad es que dicho sector cuente con los lineamientos que le permitan llevar a cabo la contratación de bienes y servicios especializados con Gobiernos Extranjeros, así como homogenizar los procedimientos para que tratándose de dichas contrataciones, se garantice la transparencia, la eficacia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos.

En enero de 2017, se publicó el Decreto Legislativo N° 1341 que modificó la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, estableciéndose que las contrataciones que realice el Estado Peruano con otro Estado están excluidas de la aplicación de la ley de contrataciones, siempre que ese otro Estado realice las prestaciones de bienes, servicios u obras, a través de sus propios organismos, dependencias o empresas de propiedad estatal, lo cual sacaba de los alcances dicho mecanismo de contratación a las empresas privadas de los países contratantes y favorecía a aquellas economías cuya actividad empresarial estatal era más robusta.

De acuerdo con lo señalado en la Exposición de Motivos del citado decreto legislativo, la precisión introducida en relación con las contrataciones Estado a Estado, buscaba:

“evitar que sean privados los que, a través de esta modalidad, ejecuten las prestaciones y que sólo lo haga el Estado contratante mediante sus dependencias, pues el sentido del supuesto es comprometer la responsabilidad de dicho Estado en la ejecución del contrato”<sup>2</sup>.

En setiembre de 2018 y al amparo de las facultades legislativas delegadas al Poder Ejecutivo, mediante Ley N° 30823 se publicó el Decreto Legislativo N° 1444 con el cual se introducen nuevas modificaciones a la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado con el objeto de:

“...impulsar la ejecución de políticas públicas nacionales y sectoriales mediante la agilización de los procesos de contratación; así como fortalecer al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y a la Central de Compras Públicas - Perú Compras para fomentar la eficiencia en las contrataciones”<sup>3</sup>.

En el Artículo 5° de la citada norma, referido a los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de ésta sujetos a supervisión del OSCE, se incluyó a las contrataciones que realice el Estado Peruano con otro Estado, eliminando la precisión introducida con el Decreto Legislativo N° 1341 respecto de que las prestaciones de bienes, servicios u obras se realicen a través de los propios organismos, dependencias o empresas del Estado contratado. Según lo señalado en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1341, dicha precisión fue eliminada pues perjudicaba al Estado Peruano que se veía limitado su acceso a proveedores altamente especializados, con tecnología de última generación y con enfoque sostenible. En ese sentido, conforme lo referido en la citada exposición de motivos, el objetivo es que el Estado contratado ejecute las prestaciones directamente, a través de sus propios organismos o mediante una empresa privada del país contratante evaluada y respaldada por éste. Se suma a lo anterior, que el Estado contratado no quiera ver comprometido su prestigio ni resquebrajar las relaciones comerciales y diplomáticas con el Perú, por lo que este mecanismo es efectivo para reducir el riesgo de incumplimiento y la posibilidad de contratar a cualquier proveedor internacional.

En ese marco de ideas, la Cuarta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1341 establece que en las contrataciones que realice el Estado con otro Estado, la adquisición de bienes, contratación de servicios, ejecución de obras, la gestión, desarrollo u operación, pueden ser ejecutadas por el otro Estado a través de sus propios organismos, dependencias, empresas públicas o privadas nacionales o extranjeras, encontrándose dicho mecanismo de contratación regulado bajo los alcances del comercio internacional y por las normas y principios del derecho internacional.

1 Dejado sin efecto a través del Decreto Legislativo N° 1252

2 Congreso de la República, <http://www.congreso.gob.pe/comisiones2018/ConstitucionReglamento/dlexposicionmotivos/07.07.2020>

3 Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1444

### 3. El sistema de Contratación Estado a Estado el día de hoy

Hoy en día, tal como lo indicamos anteriormente la contratación Estado a Estado forma parte de la contratación pública como herramienta adicional que le permite al Estado cumplir con sus objetivos relacionados no sólo a la generación de infraestructura pública, sino también en la provisión de bienes y servicios y principalmente en la generación de capacidades.

Conforme está establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF las contrataciones de Estado a Estado se encuentran excluidos de la aplicación de la referida norma, pero están sujetas a la supervisión de la OSCE. Asimismo, según lo establecido en la Vigésimo Primera Disposición Complementaria y Final, los Estados contratantes pueden actuar a través de sus propios organismos, dependencias, empresas públicas o privadas nacionales o extranjeras.

Adicionalmente, se dispone que el procedimiento de contratación y la ejecución del contrato de Estado a Estado se regula bajo los alcances del comercio internacional y por las normas y principios del derecho internacional, lo que no enerva la obligación de cumplir con la legislación nacional en los actos previos a la contratación referidos principalmente al cumplimiento de una serie de trámites y procedimientos obligatorios para efectuar una contratación de Estado a Estado. De igual forma, resulta necesario que la aprobación de la contratación Estado a Estado se efectúe mediante Decreto Supremo refrendado por el Titular del Sector correspondiente, que declare de interés nacional el objeto de la contratación y autorice la realización de los actos necesarios para la formalización de dicha contratación.

Finalmente, la norma dispone que en los contratos o convenios que suscriban en el marco de este tipo de contratación, se incluyan cláusulas que contemplen: i) un plan de transferencia de conocimientos relacionados con el objeto del acuerdo; ii) un plan para el legado del país; iii) un compromiso de implementar una Oficina de Gestión de Proyectos (PMO) cuando el objeto incluya la gestión de proyectos; y, iv) la obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del contrato o convenio por parte del otro Estado. Esta información debe ser puesta en conocimiento del OSCE y de los órganos que conforman Sistema Nacional de Control, cuando estos lo soliciten.

Como hemos podido apreciar, el mecanismo de contratación Estado a Estado ha evolucionado en los últimos años, principalmente impulsado por el interés del Estado en utilizar dicho mecanismo para la generación de infraestructura pública necesaria como respuesta a los problemas de gestión y calidad en la contratación, formulación y ejecución que ofrece la contratación pública tradicional.

Si bien la norma de contrataciones permite la provisión directa de bienes, servicios y la ejecución de obras a través de esta modalidad de contratación, lo cierto es que en el Perú ésta se viene utilizando principalmente para la prestación de asesoría técnica especializada que permita gestionar el desarrollo y los procesos de contratación, formulación y ejecución de los proyectos, así como la generación de capacidades a través de legados y planes de transferencia de conocimientos, tal como fue el caso de los Juegos Panamericanos de Lima 19, la construcción del Aeropuerto Internacional del Cusco y será en el proceso de reconstrucción con cambios.

En el caso del acuerdo Estado a Estado suscrito con el Reino Unido para la reconstrucción con cambios el rol del Gobierno Británico será el de asistir técnicamente en la ejecución del plan integral, la realización de procesos de selección (procura) bajo lineamientos y reglas especialmente aprobadas y promover la transparencia e intercambio de conocimientos (*know how*). Bajo este enfoque, no será el Reino Unido el que ejecute directamente las obras ni provea los equipos necesarios para la misma, sino que asistirá a la ARCC en el desarrollo de los objetivos y metas señalados en el Plan Integral para la Reconstrucción con Cambios.

De igual forma, en el caso del Acuerdo Estado a Estado suscrito para el desarrollo del Aeropuerto Internacional del Cusco, el Gobierno de Corea del Sur, a través de un consorcio integrado por tres empresas (una coreana y dos locales) estará a cargo de supervisar y administrar la construcción del citado aeropuerto internacional y de seleccionar a los constructores en una subasta internacional, administrar el proceso de construcción, revisar la planificación del aeropuerto y realizar una operación de prueba cuando se construya el aeropuerto.

Es importante señalar, que el mecanismo de contratación Estado a Estado también ha enfrentado a detractores, básicamente imputándole falta de transparencia y supervisión. Sin embargo, debemos tomar en cuenta que éste es aún un mecanismo en evolución, que como hemos señalado anteriormente va camino hacia una regulación positiva.

#### 4. De las herramientas de gestión utilizadas en las contrataciones Estado a Estado

Uno de los aspectos más importantes del mecanismo de contratación Estado a Estado y que representa a su vez una de las principales ventajas que ofrece es que, en el ámbito de los proyectos de inversión pública, ha logrado presentar de manera estructurada y desarrollar con éxito diversas herramientas de gestión, de mucho uso en el ámbito internacional para el desarrollo y gestión de proyectos de inversión principalmente privados. En ese sentido, el Estado Peruano ha apostado por un modelo o mecanismo de contratación con el objetivo de lograr, desde la experiencia y las buenas prácticas internacionales, una contratación ágil y eficiente, así como la formulación de estudio y/o la ejecución de proyectos públicos de manera oportuna y útil para los fines públicos.

Si bien el Estado desde hace un tiempo viene trabajando en la regulación y uso de herramientas de gestión como el PMO (*Project Management Office*), el BIM (*Building Information Modeling*) y de los contratos internacionales de construcción en proyectos de inversión pública, no ha sido sino hasta las primeras experiencias de contratación Estado a Estado que hemos visto el uso estructurado y organizado de las referidas herramientas, siendo evidentes las ventajas que éstas reportan en el desarrollo de proyectos.

Entre las principales herramientas de gestión que las contrataciones Estado a Estado han sabido presentar y desarrollar de forma organizada y con éxito en el ámbito de los proyectos de inversión pública, tenemos las siguientes:

##### 4.1. Project Management Office – PMO

En el transcurso de los años, la PMO comenzó a surgir como una forma de dotar a las empresas de una unidad funcional responsable de los procesos inherentes a la gerencia de proyectos. Conforme a ello, la PMO se convirtió en la herramienta para gestionar proyectos dentro de los presupuestos de alcance, tiempo, costos y calidad a través de sus procesos de planificación, seguimiento, control y ejecución.

En el Perú, el Ministerio de Economía y Finanzas las define como “una herramienta que permite el manejo de estándares en la gobernanza, procesos, herramientas y personal para la ejecución de diversas inversiones (como las obras de infraestructura) en los tiempos y con las características definidas en su planificación”. Asimismo, agrega que esta herramienta permite al sector público centrar sus esfuerzos en garantizar que los proyectos de inversión priorizados sean ejecutados de manera eficiente y en el tiempo previsto, empleando mecanismos eficaces.<sup>4</sup>

En el Perú, las PMO se encuentran reguladas en distintas normas, siendo las primeras que lo regularon el Decreto Legislativo N° 1362 que establece la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

De acuerdo con lo señalado en la exposición de motivos del citado reglamento, es un objetivo del Estado mejorar y consolidar el marco normativo de la promoción de la inversión privada y de ese modo facilitar y dotar de predictibilidad a la adjudicación de proyectos de inversión. Es por ello, que en el artículo 20° del Reglamento se establece la posibilidad que un tercero sea contratado para cumplir con las funciones de un órgano especializado para la gestión de proyectos. Adicionalmente, en el mencionado artículo se detallan las funciones de este órgano, las cuales son (i) gestionar la adecuada implementación de los contratos de Asociación Público Privada (en adelante, “APP”); (ii) aprobar los estudios técnicos necesarios para la ejecución de proyecto, (iii) gestionar la adquisición de predios y liberar las interferencias, (iv) efectuar pagos; y (v) conducir los procesos de modificación contractual.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Decreto Supremo No. 082-2019-EF – TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, se describe de manera tangencial a las PMO, al reconocerse la posibilidad de que los contratos de Estado a Estado cuenten con una oficina de gestión de proyectos. Complementariamente, en diciembre de 2019 se publicó el Decreto Supremo No. 288-2019-EF que aprobó los lineamientos para la contratación del servicio de consultoría que proporcione soporte especializado para la gestión de inversiones, programa de inversión o cartera de inversiones, como una respuesta a la necesidad de adoptar acciones que permitan la promoción rápida y eficaz de proyectos de inversión. Así, los referidos lineamientos buscan proporcionar un soporte especializado para la gestión de inversiones públicas, que permitan mejorar la infraestructura y elevar la competitividad del país.

4 Ministerio de Economía y Finanzas, Entidades del sector público comenzarán proceso de implementación de herramienta de gestión de proyectos (PMO), última modificación el 9 de julio, 2020. <https://www.mef.gob.pe/es/notas-de-prensa-y-comunicados/6148-entidades-del-sector-publico-comenzaran-proceso-de-implementacion-de-herramienta-de-gestion-de-proyectos-pmo>

Es importante mencionar que esta herramienta fue implementada, por primera vez, para la ejecución de las obras del Proyecto Especial Juegos Panamericanos Lima 2019, con el objetivo de lograr una gestión eficaz de los objetivos trazados.

A pesar de los beneficios expresados por el Decreto Supremo N° 288-2019-EF, este servicio de consultoría a través de un PMO exige que las entidades públicas interesadas en contratar el referido servicio cumplan con: 1) El monto de la inversión, programa de inversión o cartera de inversiones materia de gestión, prioritariamente comprendido en el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad, aprobado por el Decreto Supremo N° 238-2019-EF, debe ser igual o superior a S/ 200 000,000,00 (doscientos millones y 00/100 soles); 2) Contar con un órgano, unidad orgánica, programa, proyecto especial o cualquier otra forma de organización permitida en la normativa vigente, que tenga como mínimo la función de gestionar los contratos a su cargo, aprobar los estudios técnicos necesarios y omitir opiniones o aprobaciones necesarias en relación al proyecto; y 3) Suscribir con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Abastecimiento, un convenio de encargo de las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección.

Conforme con lo señalado en la referida norma, la PMO puede involucrarse en las fases de formulación, evaluación, ejecución u operación y mantenimiento del proyecto, según corresponda y tiene las siguientes funciones:

- “1. Apoyar en la planificación, organización y gerenciamiento de la inversión, programa de inversión o cartera de inversiones.
2. Efectuar el control y seguimiento de los procesos involucrados, tales como el desarrollo de la formulación del proyecto de inversión; la administración de contratos; gestión de programación, de desempeño, de costos, de cambios; alcances, entre otros.
3. Proponer metodologías, herramientas, técnicas, procesos y acciones para la gestión de la inversión, programa de inversión o cartera de inversiones y, de ser el caso, su estandarización.
4. Asistir en la gestión de riesgos y oportunidades, emitiendo reportes y alertas relacionadas con la gestión de la inversión, programa de inversión o cartera de inversiones.
5. Asistir en actividades de evaluación de estudios técnicos, aprobación de expedientes técnicos, modificaciones contractuales y selección de proveedores, entre otros.
6. Evaluar la estructura orgánica del órgano, unidad orgánica, programa, proyecto especial o cualquier otra forma de organización permitida en la normativa vigente.
7. Asistir en la implementación de herramientas adaptables y flexibles de gestión de documentos e información física y electrónica”<sup>5</sup>.

Recientemente, se publicó el Decreto de Urgencia N° 021-2020 que establece el Modelo de Ejecución de inversiones públicas a través de Proyectos Especiales de Inversión Pública (PEIP) que tiene como finalidad establecer un modelo que facilite la ejecución de inversiones públicas con el objeto de dinamizar la actividad económica. Este modelo comprende las funciones que desarrolla una PMO, como la gestión de proyectos, asistencia técnica para la gestión y ejecución de inversiones. De esta manera se busca mejorar la capacidad de gasto del Estado, con una interacción de conocimiento y experiencia de la PMO y el uso de modelos contractuales de ingeniería de uso estándar internacional.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta, que el ámbito de aplicación de las normas que regulan las PMO no excluye a priori ningún tipo de proyecto, por lo que entendemos que el mismo podrá ser utilizado para el desarrollo de todo tipo de proyecto entre los que destacan las APP, el mecanismo de contratación de Estado a Estado y los denominados PEIP.

Finalmente, en relación a este punto es importante expresar que de acuerdo con lo comunicado por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), la implementación de la herramienta PMO en el Perú forma parte de una estrategia que se inició en noviembre del 2018 con la instalación de una mesa de coordinación para temas de infraestructura entre el Ministerio de Economía y Finanzas y el Reino Unido y tiene por objetivo impulsar el desarrollo eficiente de infraestructura, y otras inversiones, que permitan reducir la brecha de infraestructura del país.

5 Artículo 3° del Decreto Supremo N° 288-2019-EF

## 4.2. Contratos Estandarizados de Construcción

Hace referencia a diferentes tipos de acuerdos contractuales ampliamente utilizados en el sector de la construcción y que surgieron como respuesta a las necesidades de un mercado cada vez más especializado y exigentes, que veían en los contratos tradicionales modelos desfasados que no respondían a sus necesidades de agilidad y flexibilidad.

En ese sentido, este tipo de contratos intenta recoger de manera eficiente las necesidades legales de las partes que muchas veces son de sistemas jurídicos diferentes, para establecer con base a experiencias previas, mejores esquemas de asignación de riesgos, procesos uniformes, reducción de tiempos, distribución clara de los trabajos y eficaces mecanismos de solución de controversias. El objetivo, minimizar las posibles controversias y conflictos, así como simplificar y reducir los tiempos de ejecución de los proyectos asociados.

Este proceso de estandarización no sólo se dio a nivel de contratos internacionales sino también a nivel de contratos locales que posteriormente se hicieron internacionales por los éxitos logrados. En esa misma línea, Rodríguez Fernández señala que:

“Ese proceso de estandarización no se presenta única y exclusivamente en el ámbito internacional. Vale la pena mencionar que a nivel local o nacional son ya reconocidos los esfuerzos realizados por países como Inglaterra, Estados Unidos, Japón, Francia y Alemania en donde las formas contractuales tipo de contratos de construcción han tenido ya una evolución notable”<sup>6</sup>.

De igual forma, el referido autor comenta que, en lo referido a la estandarización internacional, éste se encuentra dominado por un pequeño grupo de organizaciones internacionales entre la que destacan FIDIC, el *International European Construction Federation* (FIEC), el Banco Mundial, UNCITRAL, entre otros.

En el Perú, el uso de estos contratos internacionales se da manera intensa en el ámbito de la construcción de proyectos privados mas no en los públicos, en los cuales las normas sobre contratación estatal, caracterizadas por su inflexibilidad, aun resultan un gran escollo.

El Decreto de Urgencia N° 021-2020 establece en su artículo 7° para el caso de los proyectos especiales de inversión pública la aplicación de modelos contractuales de ingeniería de uso estándar internacional, exceptuándose en dichos casos de la aplicación de las disposiciones del Decreto Supremo N° 082-2019-EF – TUO de la Ley de Contrataciones. Cabe señalar que la referida norma, en su Primera Disposición Complementaria y Final define a los contratos estandarizados como:

“...formas contractuales estándar, guías, y otra documentación de uso general en el mercado de la construcción que utilizan terminología y condiciones expresadas de una manera simple y clara, las cuales son creadas y actualizadas por organizaciones internacionales especializadas, con la finalidad de que los modelos contractuales se encuentren acordes a las necesidades de la industria de la construcción. Los contratos estandarizados más comunes son los *New Engineering Contract* (NEC), *International Federation of Consulting Engineers* (FIDIC) y *Engineering Advancement Association of Japan* (ENAA).”

A la fecha, se han desarrollado diferentes modelos de contratos internacionales siendo los más conocidos o recurrentes en el Perú los modelos NEC y FIDIC. Si bien el segundo presenta un mayor arraigo en el Perú por sus distintas formas contractuales según la naturaleza del proyecto y las tareas a realizar, el segundo ha sido utilizado proyectos especiales como es el caso de la infraestructura correspondiente a los Juegos Panamericanos de Lima 19 y será utilizado también para el caso de la reconstrucción cambios, siendo sus características principales la flexibilidad y transparencia, lo cual permite generar no sólo ahorro en costos sino también en tiempo.

## 4.3. Building Information Modeling (BIM)

De acuerdo con lo expresado por el MEF, el BIM es una metodología de trabajo colaborativo, sustentada en el modelamiento digital de la información, aplicable a las fases de formulación y evaluación, ejecución y funcionamiento de proyectos de inversión que contienen componentes de infraestructura. Añade, que su objetivo es centralizar toda la información del proyecto en un modelo de información digital creado por todos los agentes involucrados en las distintas fases del ciclo de inversión, permitiendo

6 Maximiliano Rodríguez. “El Contrato Internacional de Construcción: Aspectos Generales”. *Revista Mercatoria*. Volumen 5, n°1, (2006): 1-29.

una gestión integrada de la misma, aportando eficiencia, transparencia y la calidad de la inversión en infraestructura<sup>7</sup>.

Según lo señalado por la referida entidad, la metodología BIM presenta las siguientes ventajas: i) trazabilidad de procesos, ii) estándares de calidad, iii) predictibilidad y control de pasos, iv) información homogénea y oportuna, y v) reducción de costos y plazos.

Asimismo, el referido ministerio señala que al ser una metodología que usa una plataforma de trabajo colaborativa y concurrente, permite detectar interferencias, desde el diseño, reduciendo retrasos y sobrecostos en obra, aportando calidad y transparencia además de ser un potente modelo digital para la operación y mantenimiento de activos.

Al respecto, Eduardo Escobal Mc Evoy<sup>8</sup> considera que el objetivo del BIM es:

“...mejorar la gestión en todo el ciclo de la inversión, desde su diseño hasta la fase de mantenimiento y operación, logrando un control más eficaz de los proyectos donde se incorpore. A su vez, moderniza su administración, de cara a mejorar los resultados de los proyectos, en costo, plazos y calidad”.

De igual forma, el referido autor señala que, al ser solo una herramienta, “el BIM no puede garantizar una mejor gestión de los activos generados, sin embargo, la información que proporciona sí puede generar decisiones adecuadas para invertir en el mantenimiento y operaciones”, lo que en su opinión debería contribuir a mejorar los índices de los servicios brindados a los ciudadanos.

En setiembre de 2019, se publicó el Decreto Supremo N° 289-2019-EF que aprueba, disposiciones para la incorporación progresiva de BIM en los procesos de inversión pública de las entidades y empresas públicas sujetas al Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, creado por el Decreto Legislativo N° 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones. Asimismo, la referida norma aprobó el Plan BIM Perú<sup>9</sup>, el que de acuerdo con lo señalado en el artículo 5° del referido Decreto Supremo tiene como propósito reducir los sobrecostos y atrasos en la ejecución de infraestructura pública, hacer más eficiente su operación y mantenimiento, así como propiciar la transparencia en los procesos de inversión pública.

Asimismo, el Decreto de Urgencia N° 021-2020 que establece el modelo de ejecución de inversiones públicas a través de Proyectos Especiales de Inversión Pública, dispone que dicho modelo comprende el uso de la metodología colaborativa de modelamiento digital de información para la construcción (BIM), definiéndose esta como un conjunto de metodologías, tecnologías y estándares que permiten formular, diseñar, construir, operar y mantener una infraestructura pública de forma colaborativa en un espacio virtual.

## 5. De los acuerdos Estado a Estado y el desarrollo de los proyectos de infraestructuras públicas

Uno de los factores centrales para mejorar la competitividad de un país es la infraestructura. El desarrollo de la infraestructura pública promueve el crecimiento del PBI y permite su sostenibilidad, logrando más y mejores oportunidades en beneficios de todos.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (ONU) señala que:

“Una mayor disponibilidad y calidad de los servicios de infraestructura contribuyen a incrementar la productividad de los factores y reducen los costos de producción, favoreciendo de este modo, la competitividad de las firmas e incentivando la inversión y el crecimiento económico, el cual, a su vez, genera un aumento de la demanda por servicios de infraestructura, completándose el círculo virtuoso”.

De acuerdo con lo señalado en el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad – PNIC aprobado por el Decreto Supremo N° 238-2019-EF, para continuar la trayectoria de crecimiento económico y promover una sociedad más equitativa, el país debe invertir en el desarrollo de nuevos sectores productivos y en la

7 Ministerio de Economía y Finanzas, Estrategia BIM Perú, <https://www.mef.gob.pe/es/estrategia-bim-peru/antecedentes>

8 Eduardo Escobal. “Metodología BIM: Herramienta clave para los proyectos de infraestructura”, Conexión ESAN, (2020).

9 Decreto Supremo N° 289-2019-EF, Artículo 2 Numeral 2. Plan BIM Perú: Es el documento de política que define la estrategia nacional para la implementación progresiva de la adopción y uso de BIM en los procesos de inversión de las entidades y empresas públicas, de manera articulada y concertada, y en coordinación con el sector privado y la academia.

implementación de nueva infraestructura. Conforme con lo señalado por el referido plan, esta estrategia nos permitirá diversificar la economía y evitar caer en la «trampa de los ingresos medios», que ocurre cuando un país ya no puede crecer a base de los motores tradicionales.

Asimismo, con el objeto de dimensionar las necesidades en infraestructura, se realizó una evaluación para determinar la brecha de infraestructura de acceso básico, la misma que fue fijada en S/.363,452 millones. Según lo indicado por el citado plan, se requiere este monto de inversión para alcanzar los niveles de acceso básico de infraestructura de grupos de países más desarrollados, como la OCDE. El 44% de la brecha se concentra en el sector transportes, seguido de los sectores saneamiento (20%), salud (16 %) y agua (7 %).

En la misma línea, el Foro Económico Mundial (WEF por sus siglas en inglés) publicó el pasado 08 de octubre de 2019 el Reporte Global de Competitividad 2019-2020 en el cual se realiza un comparativo de 141 economías a nivel mundial con respecto a los principales pilares que sustentan su posicionamiento para la generación de desarrollo económico y la atracción de inversiones. Según el Reporte de Competitividad Global publicado, el Perú se ubica en el puesto 88 en infraestructura habiéndose evaluado diversos componentes como carreteras, aeropuertos, puertos, ferrocarriles, agua y energía. Claramente, esta evaluación refleja lo complejo de nuestra situación y compromete la viabilidad de nuestro crecimiento sostenible.

Hoy en día es evidente que los mecanismos de contratación pública tradicionales no están funcionando, la falta de capacidad de gestión y la baja calidad de los estudios técnicos sumados al excesivo formalismo de nuestro sistema de contratación pública y a un falso enfoque por resultados, comprometen la ejecución oportuna y adecuada de obras de infraestructuras pública necesaria.

En ese contexto, existe un gran interés por parte del Estado de impulsar el mecanismo de contratación Estado a Estado como una respuesta a los problemas antes señalados, por lo que adicionalmente a los proyectos que ya cuentan con este esquema de contratación, el Poder Ejecutivo publicó el Decreto Supremo N° 179-2020-EF por el cual se modificó el Reglamento del Decreto de Urgencia N° 021-2020 aprobado por Decreto Supremo N° 119-2020-EF a efectos de autorizar, en el marco de la creación y trámite de los Proyectos Especiales de Inversión Pública, el uso del mecanismo de contratación Estado a Estado, el mismo que puede incluir la asistencia técnica especializada (PMO), el uso del BIM y de los contratos estandarizados de construcción.

En este contexto, cabe preguntarse: ¿es la contratación de Estado a Estado la solución para los graves problemas de gestión que enfrente la contratación pública y la ejecución de los proyectos de infraestructura y sobre todo de los grandes proyectos de infraestructura?

Como hemos explicado anteriormente, creemos que el mecanismo de contratación Estado a Estado y por tanto los acuerdos que con éste se generen son una alternativa adicional para el desarrollo de la infraestructura pública que requiere el país. Si bien podemos identificar importantes beneficios en la contratación de Estado a Estado tales como el respaldo del país contratado, la alta especialización de las entidades y empresas internacionales, comprobada experiencia, etc., consideramos que este mecanismo no puede ni debe estar dirigido a la ejecución de todos los proyectos de infraestructura, por lo que al igual que otros mecanismos de contratación deberán ser debidamente evaluados y planificados.

Por su naturaleza, la contratación Estado a Estado debe estar dirigida, como un primer criterio de elección, a atender proyectos o conjunto de proyectos complejos, que por sus alcances requieran de una asesoría o intervención altamente especializada que no pueda ser cubierta directamente por el Estado o por el mercado local. Otros criterios de elección podrían estar referidos al hecho de que proyectos similares nunca se hayan realizado en el Perú o por montos de inversión.

Tal como hemos visto en los acápite anteriores, uno de los grandes beneficios que aporta la contratación Estado a Estado es la transferencia y generación de capacidades en el sector público, que permitirá incorporar en nuestro sistema de contratación estatal las mejores prácticas internacionales en la selección de proveedores, formulación de estudios y la ejecución y seguimiento de las obras. No obstante, es una necesidad y una obligación del Estado construir directamente capacidades dentro del sector público de los tres niveles de gobierno, que nos permitan enfrentar con éxito a mediano y largo plazo el desarrollo de la infraestructura nacional.

En el caso de los grandes proyectos de infraestructura, el Estado deberá evaluar detenidamente el uso del mecanismo de contratación Estado a Estado en comparación con otros mecanismo o regímenes que brinden una solución más integral en términos de ejecución, operación y mantenimiento. Dicha evaluación, podría considerar incluso el mecanismo de contratación Estado a Estado para el desarrollo de proyectos de

APP procurando asesoría especializada en las distintas fases del proceso que permitan una mejor evaluación, estructuración y concurso, incluido el establecimiento de un PMO en fase de ejecución contractual.

Sin perjuicio de lo anterior, hay problemas de fondo que a priori no podrán ser resueltos por la contratación Estado a Estado y que tienen que ver, por un lado, con la idiosincrasia de algunos servidores públicos y un esquema de contratación pública formalista e inflexible, y por otro lado con las dificultades propias del desarrollo de los proyectos de inversión pública en el Perú, sobre todo aquellos referidos a los grandes proyectos de infraestructura.

Si bien este mecanismo de contratación presenta las ventajas antes señaladas frente a los mecanismos más tradicionales, lo cierto es que también exige del Estado Peruano condiciones para su desarrollo que le permitan cumplir con los objetivos trazados. En este punto es donde resulta de vital importancia el cumplimiento de las obligaciones del Estado que difícilmente puedan ser asumidas por gobiernos internacionales o empresas privadas de dichos países. Entre dichas obligaciones tenemos las referidas a la adquisición oportuna de los predios necesarios para la ejecución del proyecto, la liberación oportuna de las interferencias identificadas y las que se vayan identificando durante la ejecución de la obra, el reasentamiento de poblaciones afectadas, la atención de pasivos ambientales existentes, la aprobación de los estudios técnicos, la expedición de licencias y permisos, entre otros.

En ese sentido, si el Estado no da una atención oportuna y eficiente a estos problemas recurrentes en el desarrollo de los proyectos de inversión pública en el Perú, el mecanismo de contratación Estado a Estado enfrentará las mismas dificultades que los otros mecanismos de contratación, tradicionales o no, limitando su éxito a proyectos muy particulares.

## 6. Bibliografía

Ballón, José y Carlos Martínez, "El contrato de infraestructura en el siglo XXI. Una visión nueva del sector", *Forseti Revista de Derecho*, última modificación el 25 de octubre, 2018.

<http://forseti.pe/periodico/articulos/el-contrato-de-infraestructura-en-el-siglo-xxi-una-vision-nueva-del-sector/>

Congreso de la República. *Exposición de motivos*. Lima: Congreso de la República, 2018.

<http://www.congreso.gob.pe/comisiones2018/ConstitucionReglamento/dlexposicionmotivos/>

Escobal, Eduardo. "Metodología BIM: Herramienta clave para los proyectos de infraestructura", *Conexión ESAN*, última modificación el 29 de noviembre, 2019 <https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2019/11/29/metodologia-bim-herramienta-clave-para-los-proyectos-de-infraestructura/>

Medina, Juan. "Algunos apuntes sobre los contratos NEC: el modelo contractual que se usó en los Juegos Panamericanos." *IUS 360*. (2020).

<https://ius360.com/publico/administrativo/algunos-apuntes-sobre-los-contratos-nec-el-modelo-contractual-que-se-uso-en-los-juegos-panamericanos/>

Ministerio de Economía y Finanzas. *Entidades del sector público comenzarán proceso de implementación de herramienta de gestión de proyectos (PMO)*. Última modificación el 9 de septiembre, 2019.

<https://www.mef.gob.pe/es/notas-de-prensa-y-comunicados/6148-entidades-del-sector-publico-comenzaran-proceso-de-implementacion-de-herramienta-de-gestion-de-proyectos-pmo>

Ministerio de Economía y Finanzas. *Estrategia BIM Perú*. Lima: MEF.

<https://www.mef.gob.pe/es/estrategia-bim-peru/antecedentes>.

Rodríguez, Maximiliano. "El contrato Internacional de Construcción: Aspectos Generales". *Revista Mercatoria*. Volumen 5, n°2 (2006): 1-29.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2090/1871>

Poma, Giorela, "Lima 2019: La apuesta por un modelo de gestión gobierno a gobierno (G2G)", *Gestión 360*, última modificación 9 de septiembre, 2019.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/gestion360/2019/08/09/lima-2019-la-apuesta-por-un-modelo-de-gestion-gobierno-a-gobierno-g2g/>.