



**Defensoría
del Pueblo**



EL CASO DE LA CONCESIÓN VÍAS NUEVAS DE LIMA Y LA AFECTACIÓN AL INTERÉS PÚBLICO:

**UNA APROXIMACIÓN A PARTIR DE
LA VULNERACIÓN DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES**

INFORME DEFENSORIAL N° 003-2023-DP/AMASPPI



**Defensoría
del Pueblo**

**El caso de la Concesión Vías Nuevas
de Lima y la afectación al interés
público:
Una aproximación a partir de
la vulneración de los derechos
fundamentales**

Informe Defensorial N° 003-2023-DP/AMASPP

Lima, julio de 2023

Defensoría del Pueblo
Jirón Ucayali 394-388
Lima, Perú
Teléfono: (511) 311-0300
Correo electrónico: consulta@defensoria.gob.pe
Página web: <http://www.defensoria.gob.pe>
Línea gratuita: 0800-15170



Primera edición: Lima, 4 de julio de 2023

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-05892.

Informe de Adjuntía N° 003-2023-DP/AMASPP, El caso de la Concesión Vías Nuevas de Lima y la afectación al interés público: Una aproximación a partir de la vulneración de los derechos fundamentales.

Redacción:

Gloria Celeste Montoya De la Iglesia
Comisionada especialista en Transporte de la Adjuntía del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas.
gmontoya@defensoria.gob.pe

Giannina Avendaño Vilca
Jefa del Área de Servicios Públicos
Adjuntía del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas.
gavendaño@defensoria.gob.pe

Marilyn Aróstegui León
Comisionada de la Adjuntía del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas.
marostegui@defensoria.gob.pe

Néstor Daniel Loyola Ríos
Comisionado de la Adjuntía de Asuntos Constitucionales.
nloyola@defensoria.gob.pe

Ydalid Rojas Salinas
Integrante de la Adjuntía de Lucha contra la Corrupción, Transparencia y Eficiencia del Estado.
yrojas@defensoria.gob.pe

Pamela Tito Sucari
Comisionada de la Adjuntía de Lucha contra la Corrupción, Transparencia y Eficiencia del Estado.
ptito@defensoria.gob.pe

Revisado y aprobado por:

Lissette Vásquez Noblecilla
Adjunta para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas.
lvasquez@defensoria.gob.pe

Alberto Cruces Burga
Adjunto en Asuntos Constitucionales.
acruces@defensoria.gob.pe

Susana Silva Hasembank
Adjunta de Lucha contra la Corrupción, Transparencia y Eficiencia del Estado.
ssilva@defensoria.gob.pe

La Defensoría del Pueblo expresa su especial agradecimiento a Marylin Huamán Espinoza, comisionada de la Adjuntía del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas, por sus aportes al documento.

Diseño y diagramación: Troy Loayza Márquez

Índice

I. Antecedentes.....	5
II. Análisis de ciertos aspectos relevantes del desarrollo contractual, desde la perspectiva del respeto a los derechos fundamentales.	10
1. La causal de terminación unilateral por razones de interés público aplicada por la Municipalidad Metropolitana de Lima.....	10
2. La vulneración del derecho fundamental a la libertad de tránsito por la falta de vías alternas al peaje Chillón.	11
3. El redondeo de las tarifas que aplica el concesionario Rutas de Lima y su impacto en los derechos fundamentales.	14
3.1. La vulneración en los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios.....	14
3.2. La vulneración del derecho de propiedad.....	16
4. Lucha contra la corrupción y vigencia de los derechos fundamentales.....	22
4.1. La lucha contra la corrupción como principio de orden constitucional.	22
4.2. El caso Odebrecht y su impacto en los derechos fundamentales.	28
III. Conclusiones.....	34
IV. Recomendaciones.....	35

I. Antecedentes

En el año 2010, el Consorcio "Líneas Viales de Lima" que estuvo conformado por las empresas Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Participacoes e Investimentos S.A., presentó ante la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante MML), la iniciativa privada denominada Proyecto "Vías Nuevas de Lima" con la finalidad de diseñar, construir, operar y mantener las nuevas vías urbanas; así como el mejoramiento, operación y mantenimiento de vías urbanas existentes.

Dos años después, la MML, mediante el Acuerdo de Concejo 825, de 3 de mayo de 2012 declaró de interés la iniciativa presentada por el consorcio. De este modo, en setiembre del mismo año se adjudicó la ejecución y explotación del Proyecto Vías Nuevas de Lima al Consorcio Líneas Viales de Lima¹ con la finalidad de construir, mejorar y conservar los tramos: Panamericana Norte, Panamericana Sur y Ramiro Prialé. Dichas obras fueron consideradas como obras obligatorias a ser ejecutadas en un plazo de tres (3) años, contadas desde la finalización de las actividades preparatorias.

En el año 2013, se suscribió el Contrato de Concesión entre la MML y "Nuevas Rutas de Lima,"² mediante el cual se le otorga al concesionario el derecho el aprovechamiento económico exclusivo de los bienes de la concesión y el cobro de la tarifa por el derecho de paso en las unidades de peaje durante la vigencia del contrato. Se establecieron las tarifas, considerando la categoría de cada vehículo y que los costos de inversión, operación y conservación en que incurra Rutas de Lima S.A.C. (en adelante Rutas de Lima) serían cubiertos por la recaudación de las unidades de peaje, siendo el contrato de carácter autosostenible. El plazo inicial fue de 30 años, ampliado a 33 años. Este contrato cuenta con una sola adenda ("Adenda de Bancabilidad") y 31 acuerdos extracontractuales.

El 13 de febrero de 2014, la comuna y la empresa concesionaria suscribieron la Adenda de Bancabilidad acordando que (i) las actividades previas fueran realizadas por Rutas de Lima y (ii) la modificación de la Cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, relativa al plazo para completar las obras obligatorias. Asimismo, se modificó el plazo de finalización de las obras obligatorias del tramo Panamericana Norte.

En diciembre de 2015, se suscribió otra acta de acuerdo, mediante la que se acordó que Rutas de Lima se ocuparía de ejecutar determinadas actividades previas en los tramos de Ramiro Prialé y Panamericanas Norte y Sur. Como mecanismo de compensación, las partes acordaron, entre otros, una modificación al alza de las tarifas.

Posterior a ello, el 30 de junio de 2016 se vuelve a suscribir otra acta que tuvo por finalidad: "(i) *ajustar los mecanismos de compensación a favor del concesionario pactados en el acta de*

¹ El Proyecto tiene como objetivo la integración de 23 distritos de la ciudad de Lima mediante autopistas y consta de tres tramos (i) Panamericana Norte; (ii) Panamericana Sur; y (iii) Ramiro Prialé.

² Disponible: http://rutasdelima.pe/pdf/contrato_concesion.pdf

acuerdos de 15 de diciembre, a fin de reducir el impacto que hubiese generado al usuario el incremento del peaje acordado en el referido documento, debiendo incluirse en la referida compensación el saldo pendiente a ser pagado al concesionario a que se refiere el numeral 1.5. del presente documento, por la ejecución de las inversiones acordadas en el Acta de Acuerdo San Pedro, considerando que la sub-cuenta Excedentes de Libre Disposición de la Cuenta Recursos para la Concesión del Fideicomiso de Recaudación dejará de recibir fondos; y, (ii) definir fechas para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del concedente establecidas en la cláusula 10.3 del Contrato de Concesión (implementación de la Unidad de Peaje Nueva Chillón y la eliminación de las exoneraciones existentes actualmente en la Unidad de Peaje Chillón), con la finalidad de asegurar las condiciones del financiamiento obtenido por el concesionario para la ejecución de las Obras Obligatorias del Proyecto".

Asimismo, en dicha acta se estableció que la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón (sentido Lima - Norte) debía producirse el 21 de diciembre de 2016. **Así, el 29 de diciembre de 2016 la MML implementó la Nueva Unidad de Peaje de Chillón (sentido Lima - Norte) y Rutas de Lima inició el cobro de la tarifa.**

Cabe resaltar que, en todo el *iter* contractual no se ha desarrollado ningún mecanismo de participación ciudadana, ni de difusión previa de los posibles alcances de la iniciativa privada ni de su impacto en la población de Lima, puesto que la normatividad vigente que regula los contratos en asociación público-privada no prevé el desarrollo de actividad alguna en ese sentido.

Por otro lado, llama la atención la cláusula 10.4 (literales i, iv) del contrato, que al estimar la aparición de una disconformidad generalizada por la vulneración al derecho fundamental a la libertad de tránsito, establece que cuando las protestas sociales que surjan por la implementación de la unidad de peaje Chillón (sentido Lima-Norte) impidan colectar los peajes, corresponderá a la MML compensar al concesionario con un monto equivalente a la recaudación calculada en función de la demanda efectiva de tráfico, más los gastos financieros asociados a la imposibilidad de cobro de las tarifas³. Asimismo, agrega que si la imposibilidad de cobrar el peaje persiste por más de 365 días naturales consecutivos, se debe negociar un mecanismo de compensación económica o dar lugar a la caducidad del contrato por mutuo acuerdo.

A los pocos días de la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón, específicamente el 5 y 12 de enero del 2017, se produjeron dos protestas sociales masivas en rechazo a dicha medida, hechos que dieron lugar a la suspensión del cobro de la tarifas por concepto de peaje.⁴

Frente a ello, Rutas de Lima S.A.C. inició el arbitraje internacional, el cual fue resuelto en mayo del año 2020 en sentido desfavorable para la Comuna.

Por otra parte, mediante Acuerdo de Concejo N° 011, del 19 de enero de 2023, la MML declaró la **afectación del interés público**⁵ y, por consiguiente, hizo uso de la acción de resolución unilateral

3 Aplicable en caso que la MML no pueda restablecer, en el pazo de tres días, las condiciones que permitan la explotación de la concesión.

4 Defensoría del Pueblo, Reporte de Conflictos Sociales N° 154. Diciembre 2016, Lima-Perú, p.72 (disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2017/02/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N-154-Diciembre-2016.pdf>, revisado: 22.06.2023)

5 Las principales causas que se invocan son: 1. la problemática social generada por el cobro del Peaje Chillón en la población del área de influencia, que se ve obligada a pagar una tarifa para movilizarse cotidianamente, debido a la geografía y disposición de las vías concesionadas; 2. desde el año 2020, Invermet ha emitido 14 759 observaciones, lo que refleja un servicio deficiente; 3. el contrato ha sido diseñado con cláusulas que limitan la ejecución del proyecto, y dificultan el papel de la MML para satisfacer y defender el interés de los ciudadanos; 4. en el Área Norte de Lima no se cuenta con otros accesos a la Panamericana. Norte; es decir; se evidencia la necesidad de construir vías alternas que permitan mejorar los tiempos de viaje así como la conectividad de los ciudadanos, pero ello está limitado por la figura de "puntos de fuga" que habilita al concesionario a solicitar una compensación ante la construcción de una nueva vía que pudiera servir como alternativa a la Panamericana Norte; 5. El incremento demográfico de la población de Puente Piedra; 6. El perjuicio económico a los usuarios por los seis incrementos de la tarifa de peaje (2013-2022),

del contrato con Rutas de Lima, de acuerdo con la cláusula 17.7, comunicando la decisión al concesionario mediante Carta N° 003-2023-GPIP-MML, del 30 de enero de 2023.

Al respecto, ha trascendido por los medios de comunicación⁶ que el concesionario obtuvo una medida cautelar que suspende el proceso de terminación unilateral hasta la expedición del laudo arbitral y, además, ordena a la MML a abstenerse de declarar públicamente sobre el asunto y contra Rutas de Lima, durante el trámite del arbitraje.

En el gráfico siguiente se muestra una línea de tiempo sobre los principales hechos acaecidos en el presente caso:

6 al amparo del contrato de concesión y el acta de acuerdo del 30.06.2016; etc.
Vid. <https://elcomercio.pe/economia/peru/tribunal-arbitral-internacional-ordena-a-la-mml-suspender-proceso-de-caducidad-del-contrato-con-rutas-de-lima-ultimas-noticia/> (revisado: 17 de junio de 2023).

Gráfico N° 1. Línea de tiempo sobre el Contrato de Concesión con Rutas de Lima⁷



Elaboración propia

⁷ Consorcio "Líneas Viales de Lima", constituido por las empresas Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Participaciones e Inversiones S.A.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el pasado 26 de mayo, diversas asociaciones del distrito de Puente Piedra solicitaron la participación de la Defensoría del Pueblo en el proceso constitucional de amparo instaurado contra la empresa Rutas de Lima (Ingreso 8347), el cual se viene tramitando ante el Poder Judicial con el Expediente 02632-2023-0-1801-JR-DC-02.

Los ciudadanos sostuvieron que, a pesar de que la MML resolvió el contrato de concesión con la citada empresa, bajo la causal de afectación del interés público, esta no devolverá las áreas de terreno que ocupa en virtud de la concesión, puesto que en fecha 20 de enero de 2023 emitió un comunicado en el cual informa que adoptará las medidas legales en instancias nacionales e internacionales para oponerse. Refirieron que esta situación contraviene los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a no ser discriminado por razones de condición económica, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y el derecho a la educación, consagrados en el artículo 2, incisos 1, 2 y 22 y el artículo 13 de la Constitución.

II. Análisis de ciertos aspectos relevantes del desarrollo contractual, desde la perspectiva del respeto a los derechos fundamentales.

1. La causal de terminación unilateral por razones de interés público aplicada por la Municipalidad Metropolitana de Lima.

La cláusula 17.1 del contrato de concesión establece que el mismo caduca por decisión unilateral del concedente (lit. e). Según la cláusula 17.7, el concedente tiene la facultad de poner término unilateral al contrato, **por razones de interés público** debidamente fundadas, las cuales deberán ser individualizadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación de carácter oficial que realice al concesionario con una antelación de por lo menos 180 días naturales respecto de la fecha de terminación anticipada prevista. En igual plazo deberá notificar tal decisión a los acreedores permitidos.

El interés público puede definirse como el equilibrio entre los intereses de los particulares y el interés general⁸. En ese sentido, el interés público tiene en su centro a la persona, así como sus derechos fundamentales y puede quedar justificado en la medida que la administración pública actúe en clara salvaguarda de sus derechos básicos y el respeto de los bienes que sustentan el orden constitucional.

Para la realización del interés público en las decisiones y actos de administración y administrativos, es necesario que el proceso de toma de decisiones se encuentre guiado por el bien común, la dignidad humana, los principios democráticos, la convivencia pluralista y los derechos humanos⁹.

En efecto, como sostiene el Tribunal Constitucional (en adelante TC):

“El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público. [...]

Es así que el interés público, como concepto indeterminado, se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito sine qua non de la potestad

8 Guzmán Napurí, Christian, Tratado de la administración pública y del procedimiento administrativo, Ediciones Caballero Bustamante, 2011, Lima-Perú, p. 5 (disponible en: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2275_tratado_de_la_administracion_publica.pdf, revisado: 26 de setiembre de 2022).

9 Correa Fontecilla, Jorge, Algunas consideraciones sobre el interés público en la política y el derecho. En: Revista española de control externo, Vol. 8, N° 24, 2006, España, p. 160 (disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2254414.pdf>, revisado: 15 de junio de 2023).

discrecional de la Administración, **quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad.** [...]”¹⁰. [El resaltado es nuestro].

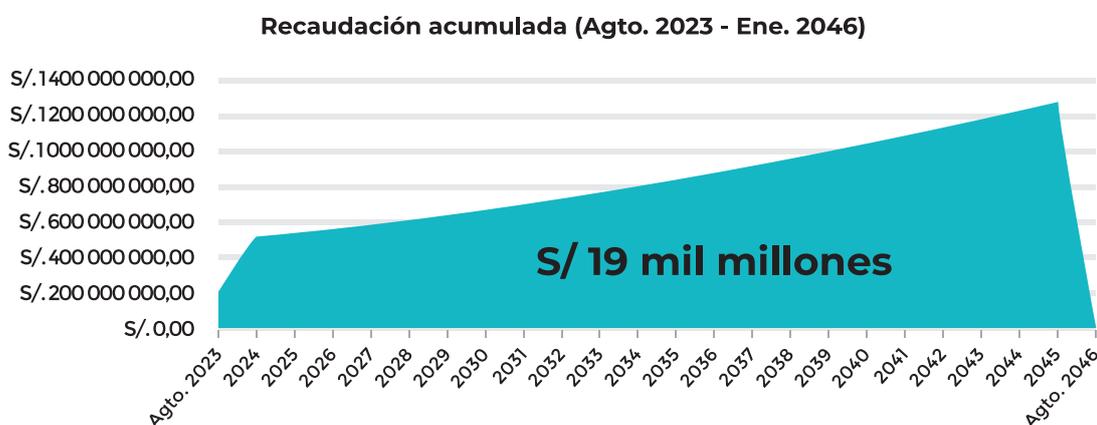
La cláusula 17.8 dispone que, dentro de los 30 días naturales siguientes de notificado, el concesionario deberá acreditar ante el concedente el monto desagregado de las inversiones realizadas en los bienes de la concesión y en los bienes del concesionario afectados a la concesión, y presupuestará el monto de los gastos que deberá realizar con motivo de la caducidad de la concesión. Dicha acreditación es para efectos de **determinar las compensaciones correspondientes**, de conformidad con lo establecido en las cláusulas 17.13 y siguientes.

La cláusula 17.13 señala que la terminación anticipada del contrato da derecho al concesionario a ser compensado por los aportes de capital realizados¹¹. En el caso de terminación por decisión unilateral de la MML, la cláusula 17.15 contempla una fórmula para que el concedente reconozca al concesionario un monto compensatorio en función de los aportes de capital desembolsados, bienes no reversibles y la rentabilidad durante la vigencia efectiva de la concesión.

El monto a ser reconocido será determinado por una firma internacional de reconocido prestigio, seleccionada por el concesionario de una terna propuesta por la MML.

Por otro lado, se ha estimado la recaudación acumulada que correspondería a la continuación de la ejecución del contrato, desde agosto de 2023 a enero de 2046, cuyo monto asciende a S/19 mil millones, considerando la invariabilidad de la tarifa actual de S/6,50.

Gráfico N° 2
Proyección de recaudación. Concesión Vías Nuevas de Lima (agosto 2023-enero 2046)



Fuente: INEI, Lima Metropolitana: Tráfico vehicular mensual registrado por tipo de vehículo y centro de recaudación-garitas 2013-2021.
Elaboración propia.

2. La vulneración del derecho fundamental a la libertad de tránsito por la falta de vías alternas al peaje Chillón.

El derecho fundamental a la libertad de tránsito se encuentra regulado en el artículo 2, inciso 11) de nuestra Constitución, el cual precisa que toda persona tiene derecho a elegir su lugar de

¹⁰ STC 00090-2004-AA/TC, fundamento 11.

¹¹ La Municipalidad Metropolitana de Lima asume la explotación de la infraestructura y la administración de los pasivos.

residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

En esa línea, el TC ha señalado que este derecho:

*“[...] Comporta el ejercicio del atributo de **ius movendi et ambulandi**; es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como la de ingresar o salir de él, cuando así se desee. Se trata, en suma, de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad individual. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que se presenta como el derecho que tiene ésta para poder ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional”¹². [El resaltado es nuestro].*

Del mismo modo, ha enfatizado que el derecho en mención puede ser ejercido de manera directa o indirecta a través de las unidades de transporte, así como en vías públicas o privadas de uso público:

“[...] esta facultad de desplazamiento se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público, derecho que puede ser ejercido de modo individual y de manera física, o a través de la utilización de herramientas tales como vehículos motorizados, locomotores, etc. Sin embargo, como todo derecho fundamental, la libertad de tránsito no es un derecho absoluto, ya que puede y debe ser limitado, por diversas razones”¹³. [El resaltado es nuestro].

No obstante, los límites al ejercicio de la libertad de tránsito se sujetan a los principios de razonabilidad e interdicción a la arbitrariedad:

“[La libertad de tránsito mediante vehículos o no] puede ser ejercida en las rutas y zonas establecidas, conforme a las limitaciones previstas en la legislación sobre la materia. Sin embargo, [tales] límites [no pueden ser] irrazonables o arbitrarios que impidan el ejercicio del derecho a la libre circulación vehicular o que tiendan a desnaturalizar el fin y uso de los bienes públicos del Estado [...]”¹⁴. [El resaltado es nuestro].

En ese sentido, se colige que si bien es plenamente válido que este derecho fundamental en circunstancias que resulten justificadas pueda ser objeto de restricciones —provenientes del Estado o por iniciativa de particulares—, estas no deben constituir medidas que, en la práctica, terminen por vaciar de contenido al derecho a la libertad de tránsito y, por ende, hagan inviable su ejercicio efectivo. Uno de los casos mediante los cuales se restringe el derecho a la libertad de tránsito es la implementación de peajes, ya sea que fueran impuestos por decisión estatal o por contratos celebrados entre el Estado y el sector privado.

En el caso en concreto, se tiene que la MML, en calidad de concedente, suscribió el contrato de Concesión Proyecto Vías Nuevas de Lima con la empresa Rutas de Lima, por el cual esta última pasaba a operar el peaje de Chillón como concesionaria, ubicado en el distrito de Puente Piedra, entre otros peajes más.

12 STC 06617-2006-PHC/TC, fundamento 3.
13 STC 04083-2015-PHC/TC, fundamento 3.
14 STC 03948-2004-PHC/TC, fundamento 9.

Este tipo de contratos tiene como finalidad, centralmente, mejorar la transitabilidad de las vías u optimizar sus condiciones en beneficio del interés público, razón por la cual se presume que se encuentran acordes con la normatividad específica contemplada en nuestro ordenamiento jurídico y que respetan y garantizan la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de las personas, como es el caso del derecho a la libertad de tránsito.

Sin embargo, **el contrato celebrado con Rutas de Lima no hace referencia a la existencia de vías alternas al peaje Chillón (sentido Lima - Norte), lo que constituye una flagrante vulneración al derecho constitucional a la libertad de tránsito**, toda vez que, la implementación de un peaje conlleva necesariamente a que se habilite una vía accesoria o alterna, para otorgar a quienes se desplazan por la zona la opción de transitar por otras vías de manera gratuita. En concreto, las cláusulas 1.102, 1.122, 7.59 y 18.7 (literal a) del contrato de concesión vulneran el contenido del precitado derecho fundamental.

Los “puntos de fuga”

De acuerdo al contrato, el “punto de fuga” es toda acción u omisión de cualquier autoridad gubernamental, susceptible de afectar los ingresos de Rutas de Lima, tales como la construcción, mejoramiento o ampliación de vías que intercepten o atraviesen el área de la concesión durante el plazo de la concesión, que puedan afectar el flujo vehicular por las unidades de peaje (cláusula 1.102).

Para evitar “puntos de fuga”, el concesionario tiene derecho a instalar unidades de peaje adicionales (cláusula 1.122). La MML, además, no podrá solicitar obras adicionales ni ejecutarlas si éstas generan “puntos de fuga” (cláusula 7.59).

El concesionario tiene derecho a una compensación cuando los actos de cualquier autoridad (distintos a la modificación de leyes y disposiciones aplicables a la concesión, incluyendo normativa tributaria aplicable¹⁵) afecten los ingresos de Rutas de Lima, tales como la generación de puntos de fuga dentro del ámbito de la concesión (cláusula 18.7, literal a).

Es decir, según el contrato de concesión, la eventual construcción de una vía alterna se encuentra proscrita en tanto puede generar un *punto de fuga* y, de suceder ello, el concesionario tiene derecho a una compensación.

Es importante tomar en cuenta que, la vía alterna es la infraestructura vial que se erige como una opción para el desplazamiento frente a aquélla que cuenta con peaje. Constituye una vía libre de peaje que permite el traslado de personas y bienes, aunque las condiciones de circulación sean más desfavorables a las que ofrece la vía afecta al peaje.

El marco jurídico vigente prevé expresamente la posibilidad de establecer peajes en aquellas vías cuyo uso sea más ventajoso al de otra carretera o línea férrea preexistente¹⁶.

La exigencia de una vía alterna, como requisito previo al establecimiento de un peaje, forma parte del ámbito protegido de la libertad de tránsito, pues precisamente garantiza que no se puedan establecer peajes cuando se trata de la única vía y evitar la imposición de cargas irrazonables y desproporcionadas que impida el libre desplazamiento de las personas en el territorio nacional.

¹⁵ Según la cláusula 11.4.

¹⁶ Artículo 2 de la Ley 15773, que establece el sistema de peaje en las carreteras.

Así, en un hábeas corpus interpuesto por diversos ciudadanos contra el peaje impuesto por el alcalde de la Municipalidad Distrital de Quichuay (Huancayo) a través de la Ordenanza Municipal 001-2006, el TC señaló que la falta de una vía alterna vulnera el derecho al libre tránsito:

“[...] el emplazado ha dispuesto arbitrariamente que todo vehículo que no cumpla con el pago del peaje quede impedido de pasar, violando, en consecuencia, el derecho de libertad de tránsito de las personas ya que ésta es la única vía (tal como quedó sentado en el acta de constatación a fojas 18) que permite hacer uso del Pontón ubicado en el Barrio La Esperanza”¹⁷. [El resaltado es nuestro].

En otras palabras, respecto de la vía alterna, se puede determinar lo siguiente:

- a. Es un requisito indispensable para que se establezca el peaje en otra vía.
- b. El uso de la vía con peaje debe ser más ventajoso que la alterna.
- c. La vía alterna es una garantía a la libertad de tránsito.
- d. No es posible establecer peajes cuando se trata de la única vía.

Por tanto, al no contar con una vía alterna al referido peaje, de uso accesible y gratuito, se condiciona a los ciudadanos a transitar obligatoriamente por una vía donde se tiene que pagar derechos de circulación y se restringe, por tanto, injustificada e inconstitucionalmente la facultad de libre tránsito.

3. El redondeo de las tarifas que aplica el concesionario Rutas de Lima y su impacto en los derechos fundamentales.

3.1. La vulneración en los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios.

La Constitución, como herramienta de control que limita el ejercicio abusivo del poder público y permite el disfrute de los derechos fundamentales, no solo es una garantía del ciudadano frente a las actuaciones del Estado, sino también ante las relaciones individuales y sociales que se desenvuelven entre los particulares.

En el sector económico, las relaciones de consumo que celebran los agentes no pueden quedar excluidas de los preceptos constitucionales, pues estos se integran en el marco del respeto de los derechos básicos de la persona y adquieren una tutela especial por la posición jurídica que ocupan en relación con las empresas o proveedores.

De ahí que, la Constitución introduzca en clave de deberes estatales, antes que de derechos propiamente dichos, la protección por los consumidores y usuarios:

Artículo 65.- *El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.*

Para la doctrina, la Norma Fundamental reconoce y resguarda derechos básicos para todas las personas, pero para los derechos específicos de los consumidores se refieren a un especial estatus de protección frente a empresas proveedoras y prestadoras, y demandan un deber especial de protección parte del Estado¹⁸.

¹⁷ STC 06976-2006-HC/TC, fundamento 5, c).

¹⁸ SOSA SACIO, Juan. *Una mirada constitucional a la defensa del consumidor, con especial referencia a la jurisprudencia del*

Es así como aparecen los denominados derechos fundamentales para los consumidores y usuarios, cuyo contenido protegido ha sido abordado por el TC bajo la siguiente premisa:

*“Ahora bien, **pese a que existe un reconocimiento expreso del derecho a la información y a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios, estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada en la Constitución.** Es de verse que en la Constitución existe una pluralidad de casos referidos a ciertos atributos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen un numerus apertus a otras expresiones sucedáneas.*

Así, el artículo 3° de la Constitución prevé la individualización de “nuevos” derechos, en función de la aplicación de la teoría de los “derechos innominados”, allí expuesta y sustentada.

*Bajo tal premisa, el propio Estado, a través de la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo N.º 716), no sólo ha regulado los derechos vinculados con la información, salud y seguridad, sino que **ha comprendido a otros de naturaleza análoga para los fines que contrae el artículo 65° de la Constitución. Por ello, los derechos de acceso al mercado, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor, se erigen también en derechos fundamentales reconocidos a los consumidores y usuarios**”¹⁹. [El énfasis es nuestro].*

Respecto del contenido referido a los intereses económicos de los consumidores y usuarios, la jurisprudencia constitucional ha ido precisando sus amplios alcances. De modo que, entre los distintos ámbitos que comprende, destaca el derecho a acceder a un servicio de menor costo y mayor calidad²⁰, así como el principio pro consumidor, que permite aplicar e interpretar las normas en el sentido más favorable al consumidor²¹.

Según el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el redondeo es una figura propia de las relaciones de consumo que debe operar siempre en beneficio del consumidor o usuario, salvo manifestación de voluntad contraria de este último. Es decir, a partir de dicha regulación, el redondeo de una cifra debe efectuarse a favor del consumidor o usuario (hacia abajo), pero no en su perjuicio (hacia arriba):

Artículo 44. - *Se encuentra prohibido que los proveedores redondeen los precios en perjuicio del consumidor, salvo que este manifieste expresamente su aceptación al momento de efectuar el pago del producto o servicio. Para los efectos de los donativos que se realicen, los establecimientos deben contar con carteles que informen en forma destacada el destino de esos donativos o la institución beneficiaria, sin perjuicio del cumplimiento de las demás obligaciones que establezca el Indecopi.*

Sin embargo, la cláusula 10.9 del contrato de concesión establece que la tarifa será redondeada a los 50 céntimos de nuevo sol inmediato superior. El monto sobrante como consecuencia del redondeo, será depositado en la cuenta de estabilización de tarifas²²; pero cuando el saldo es negativo, los fondos de esa cuenta se utilizan para permitir al concesionario recibir el peaje

Tribunal Constitucional. En: Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú. Lima: Universidad del Pacífico, 2020, p. 151.

19 STC 00008-2003-AI/TC, fundamento 32.

20 STC 00518-2014-AA/TC, fundamento 18.

21 STC 003315-2004-AA/TC, fundamento 9 y STC 00018-2003-AI/TC, fundamento 2.

22 El numeral 1.36 del contrato de concesión define la “cuenta de estabilización de tarifas” como la cuenta que deberá ser constituida y administrada por el fiduciario del fideicomiso de recaudación en la que serán depositados los recursos correspondientes al redondeo sin incluir el IGV. En el Anexo N° 07 se precisa que esta cuenta deberá ser abierta antes de la culminación de las obras obligatorias. El contrato de fideicomiso de recaudación fue formalizado por escritura pública del 07 de febrero de 2013, Notaría Alfredo Paino Scarpati y su adenda del 24 de abril de 2014, interviniendo como partes: la MML (fideicomitente), Scotiabank Perú S.A.A. (fiduciario) y Rutas de Lima (fideicomisario).

reajustado que le corresponde según la cláusula 10.11. Cuando dicha cuenta no tenga fondos, se tendrá que reajustar el peaje.

En ese sentido, es necesario determinar la naturaleza jurídica del “peaje” para establecer si, siendo o no un precio, le corresponde la aplicación del artículo 44 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Al respecto, el Tribunal Fiscal ha establecido que los peajes, en efecto, son tarifas o precios públicos y no una forma de tributo, debido a que el cobro del peaje no corresponde a un servicio inherente al Estado pues no sólo es factible de delegarse sino que puede asumir una finalidad lucrativa, características ajenas a los tributos. El precio del peaje incluye otros servicios (ambulancia, auxilio mecánico, etc.); además, el pago del peaje es voluntario ya que existen vías alternas que se pueden utilizar sin el cobro de peaje²³.

Por ello, corresponde la plena aplicación del artículo 44 del Código de Protección y Defensa del Consumidor y, en consecuencia, el redondeo a favor del consumidor.

Como puede apreciarse, estas disposiciones contractuales contravienen el marco jurídico y afectan a la población que utiliza las vías sujetas al contrato de concesión. En consecuencia, el redondeo a aplicarse en las tarifas de peaje debe realizarse conforme a la regla del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

No obstante, el contrato no ha previsto un mecanismo de devolución del redondeo realizado en perjuicio del usuario. Tampoco se ha considerado realizar consultas a los ciudadanos en relación con su conformidad o disconformidad con la medida adoptada.

Por tanto, el redondeo ha sido aplicado de manera indebida por parte de Rutas de Lima, por cuanto el cobro de los peajes fue completado en claro detrimento de la capacidad adquisitiva de los usuarios de las vías materia del contrato de concesión. Este hecho atenta contra los intereses económicos y se encuentra proscrito por la legislación de la materia por afectar los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios.

3.2. La vulneración del derecho de propiedad.

La propiedad es una institución jurídica que ha estado presente durante gran parte del decurso de la historia y ha sido abordada no solo desde una perspectiva eminentemente privatista con las normas del Derecho Civil, sino también a través de las disposiciones que integran la rama del Derecho Público, donde resalta su íntima vinculación con los derechos fundamentales.

Este derecho se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁴:

Artículo 17.-

- 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.*
- 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.*

La Convención Americana de Derechos Humanos²⁵ (en adelante CADH), por su parte, consagra una regulación más extensa, en la que se precisa los alcances de este derecho, así como sus límites:

²³ Resoluciones del Tribunal Fiscal 2901-2-1995, del 17 de abril de 1995) y 05201-5-2004, del 22 de julio de 2004.

²⁴ Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa 13282, publicada el 24 de diciembre de 1959.

²⁵ Aprobada por el Perú mediante Decreto Ley 22231, publicada el 12 de julio de 1978.

Artículo 21.- Derecho a la propiedad privada

1. *Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
2. *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
3. *Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.*

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), el concepto de propiedad comprendido en el artículo 21.1 de la CADH es amplio, pues abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto incluye todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor²⁶; inclusive, los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas²⁷.

El contenido del derecho de propiedad puede ser analizado bajo una dimensión subjetiva o de libertad y otra objetiva o prestacional. En el primer caso, en tanto poder jurídico que tiene toda persona para usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; mientras que, el segundo caso, entendido como un conjunto de obligaciones de hacer y no hacer que tiene el Estado para garantizar su plena vigencia.

Para el TC, el derecho de propiedad se caracteriza principalmente por ser un derecho pleno e irrevocable, lo cual implica lo siguiente:

a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política²⁸.

No obstante, conforme lo prevé el artículo 21.2 de la CADH, el derecho de propiedad también tiene límites. En consecuencia, para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención²⁹.

En esa misma línea, el TC considera también que tales restricciones deben: **i)** estar establecidas por ley; **ii)** ser necesarias; **iii)** ser proporcionales; y, **iv)** hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. El derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución³⁰.

Sin embargo, los criterios precedentemente mencionados no han concurrido al momento de aplicar el redondeo hacia arriba de la tarifa en el peaje, comprometiendo el derecho de

26 Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 102.

27 Caso Cinco Pensionistas vs Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 102.

28 STC 05614-2007-PA/TC, fundamento 7.

29 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 174.

30 STC 00864-2009-PA/TC, fundamento 20.

propiedad de las personas a través del precio exigible como medio de pago para el tránsito en la vía concesionada a Rutas de Lima.

a. Las tarifas redondeadas.

De acuerdo con el Anexo 6 del contrato de concesión y sus modificatorias (Adenda del 13 de febrero de 2014 y Actas del 12 de diciembre de 2015 y 30 de junio de 2016), las tarifas de peaje a ser cobradas al usuario son las siguientes:

- i. Tarifa inicial (tarifa A), el 10 de febrero de 2013;
- ii. El primer incremento (tarifa B), el 01 de julio de 2013;
- iii. El segundo incremento a la fecha de inicio de las obras obligatorias (tarifa C), el 19 de noviembre de 2014³¹;
- iv. Tarifas a incrementarse en fechas fijas (04 de agosto de 2016, 21 de diciembre de 2016, 01 de julio de 2017 y 20 de diciembre de 2017); y,
- v. Tarifa a incrementarse anualmente, según la cláusula 10 del contrato (a partir del 01 de enero de 2019).

El contrato contempló tarifas diferenciadas por unidad de peaje y tipo de vehículo, distinguiendo el monto a ser entregado al concesionario y lo que se iba a cobrar al usuario (que incluye el IGV y el redondeo).

Cuadro N° 1: Tarifas a entregar al concesionario

Unidad de peaje	Tipo de vehículo	Contrato (09.01.2013)			Acta 27 (30/06/2016)				
		A	B	C	04/08/2016	21/12/2016	01/07/2017	20/12/2017	01/01/2019
		10/02/2013	01/07/2013	Inicio obras obligatorias					
Panam. Norte (Chillón)	Liv. Púb	S/ 1,69	S/ 2,12	S/ 2,23	S/ 3,39	S/ 3,81	S/ 3,81	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste
	Liviano	S/ 2,12	S/ 2,54	S/ 2,90	S/ 3,81	S/ 4,24	S/ 4,24	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste
	Pesado por eje	S/ 1,27/ veh	S/ 1,74/veh (Adenda)	S/ 1,50/eje	S/ 2,97	S/ 3,81	S/ 3,81	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste
Panam. Sur	Liv. Púb	S/ 2,12	S/ 2,54	S/ 2,90	S/ 3,81	S/ 3,81	S/ 3,81	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste
	Liviano	S/ 2,54	S/ 2,97	S/ 3,39	S/ 4,24	S/ 4,24	S/ 4,24	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste
	Pesado por eje	S/ 2,12	S/ 2,54	S/ 2,90	S/ 3,81	S/ 3,81	S/ 3,81	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste
Huaylas (Garita Villa)	Liv. Púb	S/ 1,27	S/ 1,69	S/ 1,55	S/ 2,97	S/ 3,81	S/ 3,81	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste
	Liviano	S/ 1,69	S/ 2,12	S/ 2,23	S/ 3,39	S/ 3,81	S/ 3,81	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste
	Pesado por eje	S/ 1,27	S/ 1,69	S/ 1,55	S/ 2,97	S/ 3,81	S/ 3,81	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste

31 De acuerdo con el Informe de Auditoría 309-2018-CGMPROY-AC.

Ramiro Prialé	Liv. Púb	-	-	-	-	-	S/ 2,97	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste
	Liviano	-	-	-	-	-	S/ 2,97	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste
	Pesado por eje	-	-	-	-	-	S/ 2,97	S/ 4,66	S/ 5,20 + reajuste

Fuente: Contrato de concesión, adenda y actas
Elaboración propia

Cuadro N° 2: Tarifas a cobrar al usuario

Unidad de peaje	Tipo de vehículo	Contrato (09.01.2013)			Acta 27 (30/06/2016)				
		A	B	C	04/08/2016	21/12/2016	01/07/2017	20/12/2017	01/01/2019
		10/02/2013	01/07/2013	Inicio obras obligatorias					
Panam. Norte (Chillón)	Liv. Púb	S/ 2,00	S/ 2,50	S/ 3,00	S/ 4,00	S/ 4,50	S/ 4,50	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo
	Liviano	S/ 2,50	S/ 3,00	S/ 3,50	S/ 4,50	S/ 5,00	S/ 5,00	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo
	Pesado por eje	S/ 1,50 (unidad)	S/ 1,50/eje	S/ 2,00/eje	S/ 3,50	S/ 4,50	S/ 4,50	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo
Panam. Sur	Liv. Púb	S/ 2,50	S/ 3,00	S/ 3,50	S/ 4,50	S/ 4,50	S/ 4,50	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo
	Liviano	S/ 3,00	S/ 3,50	S/ 4,00	S/ 5,00	S/ 5,00	S/ 5,00	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo
	Pesado por eje	S/ 2,50	S/ 3,00	S/ 3,50	S/ 4,50	S/ 4,50	S/ 4,50	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo
Huaylas (Garita Villa)	Liv. Púb	S/ 1,50	S/ 2,00	S/ 2,50	S/ 3,50	S/ 4,50	S/ 4,50	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo
	Liviano	S/ 2,00	S/ 2,50	S/ 3,00	S/ 4,00	S/ 4,50	S/ 4,50	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo
	Pesado por eje	S/ 1,50	S/ 2,00	S/ 2,50	S/ 3,50	S/ 4,50	S/ 4,50	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo
Ramiro Prialé	Liv. Púb	-	-	-	-	-	S/ 3,50	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo
	Liviano	-	-	-	-	-	S/ 3,50	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo
	Pesado por eje	-	-	-	-	-	S/ 3,50	S/ 5,50	S/5,20+reajuste+IGV+redondeo

Fuente: Contrato de concesión, adenda y actas
Elaboración propia

Las tarifas de peaje que actualmente aplica la concesión han sido reajustadas, en aplicación de la cláusula 10.11 del contrato en mención, aplicando la fórmula allí detallada, conforme al siguiente detalle:

$$Peaje_i = \left[(Peaje_0 * X\%) \times \left(\frac{CPI_i}{CPI_0} \right) \times \left(\frac{TC_i}{TC_0} \right) \right] + \left[(Peaje_0 * Y\%) \times \left(\frac{IPC_i}{IPC_0} \right) \right]$$

En donde:

Peaje_i	Es el monto a cobrar en Nuevos Soles en el período i, sin incluir el Impuesto General a las Ventas y cualquier otro tributo aplicable, para Vehículos Ligeros o por eje para Vehículos Pesados.
Peaje₀	Es el monto que se cobraba en Nuevo Soles en el período 0, sin incluir el Impuesto General a las Ventas y cualquier otro tributo aplicable, para Vehículos Ligeros o por eje para Vehículos Pesados.
i	Es el mes anterior al que se realiza el ajuste tarifario.
0	31 de marzo de 2012.
CPI	Es el Índice de precios al Consumidor (Consumer Price Index) de los Estados Unidos de América, publicado por el Departamento de Estadísticas Laborales (The Bureau of Labour Statistics).
TC	Es el Tipo de Cambio.
IPC	Es el Índice de Precios al Consumidor Mensual de Lima Metropolitana, publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).
X e Y	Parámetros de la fórmula de reajuste que corresponden, respectivamente, a las variaciones del CPI e IPC. La suma de X+Y será siempre 100%, sin embargo, los parámetros finales corresponderán a la estructura del financiamiento que se obtenga para la fecha de Cierre Financiero.

b. El perjuicio ocasionado.

De lo expuesto, se concluye que al aplicar el IGV al peaje que debe percibir el concesionario, se produce una diferencia con respecto a la tarifa final aplicada al usuario, que debería ser redondeada a su favor y no en su contra:

Cuadro N° 3: Tarifas cobradas al usuario desagregadas, en soles

Periodo A (10/02/2013)	Peaje	A recibir por el concesionario	Más IGV	A ser cobrado al usuario	Redondeo
Panamericana Norte	Liv. Púb.	1,69	1,99	2,00	0,01
	Liviano	2,12	2,50	2,50	0,00
	Pesado (por veh.)	1,27	1,50	1,50	0,00
Panamericana Sur	Liv. Púb.	2,12	2,50	2,50	0,00
	Liviano	2,54	3,00	3,00	0,00
	Pesado (por eje)	2,12	2,50	2,50	0,00
Huaylas	Liv. Púb.	1,27	1,50	1,50	0,00
	Liviano	1,69	1,99	2,00	0,01
	Pesado (por eje)	1,27	1,50	1,50	0,00

Periodo B (01/07/2013)	Peaje	A recibir por el concesionario	Más IGV	A ser cobrado al usuario	Redondeo
Panamericana Norte	Liv. Púb.	2,12	2,50	2,50	0,00
	Liviano	2,54	3,00	3,00	0,00
	Pesado (por veh.)	1,74 (por vehículo)	2,05	3,00 (mínimo) (S/1,5 por eje)	0,95 (mínimo)
Panamericana Sur	Liv. Púb.	2,54	3,00	3,00	0,00
	Liviano	2,97	3,50	3,50	0,00
	Pesado (por eje)	2,54	3,00	3,00	0,00
Huaylas	Liv. Púb.	1,69	1,99	2,00	0,01
	Liviano	2,12	2,50	2,50	0,00
	Pesado (por eje)	1,69	1,99	2,00	0,01

Periodo C (inicio obras obligatorias)	Peaje	A recibir por el concesionario	Más IGV	A ser cobrado al usuario	Redondeo
Panamericana Norte	Liv. Púb.	2,23	2,63	3,00	0,37
	Liviano	2,90	3,42	3,50	0,08
	Pesado (por veh.)	1,50	1,77	2,00	0,23
Panamericana Sur	Liv. Púb.	2,90	3,42	3,50	0,08
	Liviano	3,39	4,00	4,00	0,00
	Pesado (por eje)	2,90	3,42	3,50	0,08
Huaylas	Liv. Púb.	1,55	1,83	2,50	0,67
	Liviano	2,23	2,63	3,00	0,37
	Pesado (por eje)	1,55	1,83	2,50	0,67

Fuente: Contrato de concesión, adenda y actas
Elaboración propia

Teniendo en cuenta el flujo vehicular del periodo que va del 10 de febrero de 2013 al 03 de agosto de 2016, por concepto de redondeo se ha recolectado al menos S/ 7,19 millones. Este cálculo es muy conservador, por cuanto:

- i. No se ha calculado el redondeo pagado por los vehículos livianos públicos.
- ii. No se ha calculado el redondeo pagado en la unidad de peaje Huaylas.
- iii. Sólo se ha calculado dos ejes por cada vehículo pesado.

En suma, se puede apreciar que el redondeo hacia arriba, determinado por Rutas de Lima, genera un impacto negativo en el patrimonio de las personas, quienes ven afectado su derecho de propiedad por el pago indebido del peaje. Además, se trata de un acto lesivo continuo y permanente que atenta diariamente contra el precitado derecho fundamental.

Esta decisión, al no cumplir con las garantías establecidas por la jurisprudencia convencional ni constitucional, deviene en confiscatoria, ya que priva de dicho derecho a las personas que transitan por el tramo en concesión.

4. Lucha contra la corrupción y vigencia de los derechos fundamentales.

4.1. La lucha contra la corrupción como principio de orden constitucional.

Entendido como el mal uso del poder público o privado para la obtención de un beneficio indebido por agentes públicos, privados o ciudadanos, la corrupción se caracteriza como un problema multidimensional que existe en decenas de países, independientemente del sistema económico, político o nivel de desarrollo, ya sea en la esfera pública o privada³².

En la esfera pública, de acuerdo a la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, este problema se manifiesta de manera sistémica, *“apareciendo así en procesos pre decisionales como el financiamiento indebido de agrupaciones políticas en campañas electorales; durante la toma de decisiones, [...] en el diseño de políticas públicas dirigidas a intereses particulares, [...] y, en procesos post decisionales, en la gestión pública afectando la eficiente provisión de servicios públicos”*³³.

La corrupción cubre una variedad de acciones cometidas por distintos actores en una variedad de contextos³⁴. Para Transparencia Internacional, este problema se manifiesta de manera común a través de actos de soborno tanto para obtener ventajas como para proporcionarlas³⁵.

Así, de forma primaria, en Perú la tipificación de las diferentes manifestaciones de corrupción se ha efectuado a través del Código Penal. En este se presentan más de 20 prácticas corruptas, todas pasibles de sanción. Sobre el particular, resalta que el delito de peculado y colusión sean los que se presentan con mayor frecuencia en los casos de corrupción en trámite registrados a nivel nacional, según la Procuraduría Anticorrupción³⁶.

El **peculado**, entendido como aquella situación en la que un funcionario o servidor público se apropia o utiliza en cualquier forma para sí u otro, dinero o bienes que se le hayan confiado por la condición de su cargo, aparece en el **4%** (14 073 de 40 095) de los casos y, de otro lado, la **colusión**, que se efectúa cuando un funcionario o servidor público, que, a razón de su cargo, interviene en cualquier etapa de la adquisición o contratación pública de los bienes, obras o servicios para defraudar al Estado, se registra en el **3%** (13 712) del total de casos. En dicho contexto, las municipalidades provinciales y distritales son las entidades más agraviadas **49%** (19 547) de casos, seguidas de los gobiernos regionales y las entidades adscritas/órganos desconcentrados a estos **20%** (8104), la Policía Nacional del Perú **7%** (2 687) y los ministerios del Poder Ejecutivo **6%** (2 299).³⁷

Cuando se hace referencia a la obligación que tienen las autoridades y funcionarios de luchar contra la corrupción, no se invoca a un propósito desprovisto de cualquier rigor jurídico; sino, por el contrario, a un mandato de rango constitucional que fluye de los propios valores y principios que encarna nuestra Norma Fundamental, como el de transparencia, publicidad, democracia, entre otros.

32 CNUDH (s.f.) Corrupción y derechos humanos. <https://www.ohchr.org/es/good-governance/corruption-and-human-rights>

33 Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (2017) Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/45986/Politica-Nacional-de-Integridad-y-Lucha-contra-la-Corrupcio%CC%8In.pdf?v=1561501666>

34 UNDOC (s.f.) ¿Qué es la corrupción y por qué nos atañe? (p.9)

35 Chaparro, H., Espinosa, A. & Páez, D. (2021). Percepción de eficacia en el control de la corrupción y su relación con el clima socioemocional y la identidad nacional en el Perú: Un estudio experimental. *Revista de Psicología (PUCP)*, 39(2), 777-804. 10.18800/psico.202102.010

36 Información actualizada al 31 de diciembre de 2022.

37 De acuerdo al análisis de la información proporcionada por la Procuraduría Anticorrupción.

Concretamente, la lucha contra la corrupción es un mandato que se desprende de los artículos 39³⁸ y 41³⁹ de la Constitución, los cuales regulan un ejercicio de la función pública transparente y al servicio de la nación, bajo responsabilidad. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha dejado en claro lo siguiente:

*“Que **la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de los artículos 39º y 41º de la Constitución.** Admitir la insustentable distinción entre el ámbito legal y constitucional puede servir como excusa para, so pretexto de someterse a la ley, desvincularse de mandatos constitucionales, con la consecuente anarquía del ordenamiento y el descrédito institucional que ello supondría. Esta distinción es también contraproducente en un contexto en el cual se debe reafirmar una actitud judicial decidida en la lucha contra la corrupción. Y es que un órgano jurisdiccional no puede limitarse a ser un mero “aplicador” de las leyes, sino que, a través de la interpretación y argumentación jurídicas, debe tutelar los derechos fundamentales, pero sin descuidar la tutela de otros valores y principios que la Constitución consagra”⁴⁰. [El énfasis es nuestro].*

También, ha señalado que la lucha contra la corrupción es a su vez un principio constitucional implícito en la Constitución de 1993 y que la interpretación de este no recoge solo mandatos constitucionales, sino convencionales, que contribuyen a un adecuado funcionamiento de la administración pública y a eliminar los efectos nocivos que genera la corrupción en la prestación de los servicios públicos y el goce de los derechos fundamentales:

*“Este Tribunal ha reiterado en variada jurisprudencia que **la lucha contra la corrupción es un principio constitucional que, como tal, debe orientar la actuación del Estado.** El principio de lucha contra la corrupción no ha sido recogido en la Constitución de 1993 como un principio constitucional expreso. Se trata, pues, de un principio constitucional implícito de igual fuerza normativa. De ahí que se afirme que el Estado, por mandato constitucional, tiene el deber de combatir toda forma de corrupción.*

[...]

*Por ello, corresponde enfatizar que **la lucha contra la corrupción en el Estado constitucional se orienta a la preservación del correcto funcionamiento de la administración pública, el fortalecimiento de las instituciones democráticas y el desarrollo integral del país.***

*Ahora bien, **la interpretación realizada por este Tribunal no solo recoge los mandatos contenidos en la Constitución, sino que también se inspira en las obligaciones de origen convencional que ha contraído el Estado peruano, entre las que se encuentran aquellas provenientes de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), ratificada a través del Decreto Supremo 012-97-RE, o de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), ratificada mediante el Decreto Supremo 075-2004-RE.***

[...]

38 Artículo 39.- Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

39 Artículo 41.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley. Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.

40 RTC 0006-2006-PCC/TC, fundamento 11.

*Pese a estos esfuerzos realizados desde el Estado peruano, a fin de cumplir con los mandatos constitucionales y sus obligaciones internacionales en materia de represión de la corrupción, **este Tribunal advierte que esta lucha no puede agotarse únicamente en respuestas estatales inmediatas o coyunturales, que no permitan revertir a cabalidad las consecuencias nefastas que la corrupción genera en términos de ciudadanía, democracia, institucionalidad, crecimiento económico y desarrollo.***

Más aún si conforme al artículo 44° de la Constitución, los deberes primordiales del Estado son: "(...) defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación"⁴¹. [El énfasis es nuestro].

En ese sentido, se ha reconocido que la corrupción representa un peligro para la buena marcha de la administración pública. La corrupción empobrece al pueblo, deslegitima a las instituciones y atenta contra la moral, la justicia y el desarrollo integral de nuestro país, por lo que la persecución de la corrupción viene a constituir un deber constitucional⁴².

Considerando estos alcances, debemos preguntarnos ¿cuáles son las afectaciones de la corrupción? Al respecto, existe un consenso en la literatura que sostiene que este problema afecta distintos ámbitos de la vida pública y privada, desde la política, la administración pública hasta las inversiones y el sector judicial, configurándose en una amenaza para el desarrollo económico, social y político de las naciones.

Para la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC) este problema *"deforma las culturas organizacionales de las instituciones comerciales y gubernamentales, socava el desarrollo económico y político, aumenta la pobreza, **compromete los derechos humanos**, [...], causa desigualdades extremas, destruye la confianza pública en el gobierno [...], y socava las políticas de protección ambiental y cambio climático"⁴³.*

Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE sostiene que **la exclusión, la desigualdad** y desconfianza ciudadana en el Estado son los tres grandes males que resumen el costo de la corrupción⁴⁴. En esa línea de ideas, la Secretaría de Integridad Pública concuerda al señalar que la *"corrupción genera pérdidas económicas, **afecta derechos y la buena marcha de la Administración pública"**⁴⁵.*

A juicio de la Defensoría del Pueblo, en línea con el mandato constitucional que le compete y que involucra la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, una de las afectaciones más álgidas de la corrupción se manifiesta cuando socava el goce efectivo de los derechos fundamentales que son derechos humanos reconocidos en nuestra Carta Magna. Para esta entidad, la corrupción no solo es un problema social que genera consecuencias económicas para el Estado y la gobernabilidad de un país, sino que, fundamentalmente, es una problemática con repercusiones directas en la satisfacción de derechos fundamentales a la salud, a la justicia, a la educación, al transporte, al desarrollo humano, entre otros.

41 STC 00016-2019-PI/TC, fundamentos 4, 5, 10, 11, 18 y 19.

42 STC 0017-2011-PI/TC, fundamento 16.

43 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, ¿Qué es la corrupción y por qué nos atañe? P.7 https://grace.unodc.org/grace/uploads/documents/academics/AntiCorruption_Module_1_What_Is_Corruption_and_Why_Should_We_Care_ESP.pdf

44 Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (2019) Las Oficinas de Integridad Institucional en el Perú. Hacia la implementación de un sistema de integridad, p. 4 <https://www.oecd.org/gov/ethics/oficinas-integridad-institucional-Peru.pdf>

45 Secretaría de Integridad Pública (2021) Integridad pública. Guía de conceptos y aplicaciones. P.50 <https://www.minedu.gob.pe/denunciaanticorruccion/pdf/guia-de-integridad-publica.pdf>

El análisis teórico de la relación entre corrupción y afectación de derechos ha tenido un desarrollo muy activo los últimos años. Por ejemplo, para la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (en adelante CIDH),⁴⁶ la corrupción es un fenómeno que afecta los derechos humanos en su integralidad, incluso el denominado derecho al desarrollo; debilita la gobernabilidad y las instituciones, fomenta la impunidad, incrementa la desigualdad y menoscaba el Estado de Derecho.

Por su parte, el Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos (en adelante ICHRP) realiza un mayor desarrollo sobre el vínculo causal entre corrupción y derechos humanos, así, también, define hasta tres tipos de violaciones o vulneraciones que la corrupción produce a estos derechos.⁴⁷

Las violaciones directas, se materializan cuando un acto de corrupción se utiliza de forma deliberada como medio para vulnerar un derecho, por ejemplo, cuando un juez acepta un soborno que condiciona su independencia e imparcialidad, se vulnera el derecho a un juicio justo.

Otro tipo de vínculo son las violaciones indirectas, aquí la corrupción actúa como condición necesaria o conduce a la vulneración de un derecho, por ejemplo, cuando un funcionario se colude con empresas mineras para otorgar licencias ambientales indebidas y, con posterioridad, la empresa minera contamina los poblados aledaños afectando el derecho a vida y salud de las personas que residen allí.

Por último, aparecen las violaciones remotas, aquí la corrupción es un factor que coexiste con otros factores y presenta un vínculo más remoto con la vulneración de derechos, por ejemplo, cuando en un proceso electoral existen denuncias de corrupción que ponen en tela de juicio los resultados finales, esto puede vulnerar el derecho a la participación política, pero sí, además, dicha situación genera protestas sociales que son reprimidas violentamente, se pueden causar serias violaciones de derechos humanos como el derecho a la vida. En este último caso, la corrupción presenta ese vínculo remoto.

Por su parte, para la Corte IDH, la corrupción no solo se torna en un severo obstáculo para el efectivo goce de los derechos fundamentales, sino que afecta especialmente a los más vulnerables. En el fallo del caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, del 9 de marzo de 2018, la Corte precisó lo siguiente:

*“241. Al respecto, este Tribunal destaca **las consecuencias negativas de la corrupción y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos, así como el hecho de que la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de una manera particular a grupos vulnerables***⁴⁸. Además, la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que “se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho”⁴⁹. En este sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción

46 Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (2018) Resolución 1/8. Derechos humanos y corrupción. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-18-es.pdf>

47 Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos (2009) la corrupción y los derechos humanos. Estableciendo el vínculo. <https://observatoriacorruptio.org/wp-content/uploads/2017/11/6.-La-corruptio%CC%81n-y-los-Derechos-Humanos.-Estableciendo-el-vi%CC%81nculo.pdf>

48 Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, 5 de enero de 2015, Doc. ONU A/HRC/28/73, párr. 22. Véase también, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 23/9: El impacto negativo de la corrupción en el disfrute de derechos humanos, 20 de junio de 2013, Doc. ONU A/HRC/RES/23/9.

49 Consejo de Derechos Humanos, Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias

establece en su preámbulo que “la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”⁵⁰.

242. La Corte recuerda que los Estados deben adoptar las medidas para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción. No obstante, como se mencionó previamente, el sistema de protección de la niñez y los mecanismos de adopción vigentes en Guatemala en la época de los hechos, lejos de cumplir estas obligaciones, proporcionaron espacios para que tuviera lugar y permitieron la formación y mantenimiento de las redes de adopciones ilegales en Guatemala. El presente caso podría reflejar una materialización de este contexto. La Corte destaca que las adopciones internacionales se dieron dentro de un marco de corrupción, en el que un conjunto de actores e instituciones públicos y privados operaban bajo el manto de la protección del interés superior del niño, pero con el real propósito de obtener su propio enriquecimiento. En este sentido, la maquinaria que se montó y toleró alrededor de las adopciones ilegales, la cual afectaba de manera particular a sectores pobres, tuvo un fuerte impacto negativo en el disfrute de los derechos humanos de los niños y sus padres biológicos”. [El énfasis es nuestro].

En el mismo sentido, la CIDH ha desarrollado un conjunto de principios con la finalidad de establecer un enfoque de derechos humanos en la lucha contra la corrupción⁵¹:

- a) La corrupción tiene estrechos vínculos con la **discriminación**. Por una parte, la corrupción suele desviar recursos públicos, lo que provoca una administración y distribución de bienes y servicios arbitraria o discriminatoria. Por otra parte, como ya se indicará, la corrupción impacta más intensamente en quienes sufren de discriminación por su raza, sexo, origen étnico o nacional, orientación sexual, opinión política, condición socio-económica, entre otras causas. El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación ocupa un lugar central en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Es una obligación general para los Estados, que no admite norma en contrario y que es de exigibilidad inmediata.
- b) En cuanto a la **transparencia**, es claro que en la medida en que los Estados, las empresas y organizaciones divulguen antecedentes sobre sus reglas, planes, procesos y actividades, se reduce el espacio para la ocurrencia de actos de corrupción. Lo mismo ocurre si se facilita el acceso público a esa información, puesto que las instituciones de supervisión y la ciudadanía podrán escrutar a dichas entidades. El DIDH protege el acceso a la información pública, como parte del derecho a la libertad de expresión. El acceso a información completa, actualizada y comprensible es, además, un presupuesto para el ejercicio de otros derechos. Corresponde indicar que en la Resolución 1/18 la Comisión señaló que “conscientes que la falta de transparencia de la gestión pública facilita la corrupción e impide el control ciudadano y el escrutinio de la prensa sobre asuntos críticos como la contratación pública y la gestión del presupuesto, en particular sobre gastos en infraestructura y programas sociales; las actividades de lobby; los conflictos de intereses y sistemas de empleo público, así como el financiamiento de los partidos políticos y de las campañas políticas.

negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, 5 de enero de 2015, Doc. ONU A/HRC/28/73, párr. 20c.

50 Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción, entrada en vigor desde el 3 de junio de 1997 y ratificada por Guatemala el 7 de marzo de 2001.

51 Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc 236. 6 de diciembre de 2019, parágrafo 120.

- c) En relación con la **rendición de cuentas**, corresponde indicar que quienes ejercen funciones públicas deben responder ante aquellos que, habiéndoles confiado ese poder, resultan afectados por sus actividades. De ese modo, es posible prevenir, detectar y sancionar la corrupción. Según el DIDH, los Estados asumen responsabilidad internacional por incumplimiento de sus deberes de respeto y garantía de los derechos humanos. El derecho a un recurso efectivo, en tanto mecanismo para reclamar la vulneración de un derecho y obtener reparación, puede ser utilizado como una forma de rendición de cuentas. Cuando los recursos judiciales dispuestos por el Estado se han agotado, son ilusorios, inadecuados o impracticables, el DIDH contempla mecanismos globales y regionales de rendición de cuentas. Una de las razones por la que los recursos judiciales del Estado pueden ser ilusorios o impracticables es la existencia de corrupción en la administración de justicia.
- d) En cuanto a la **participación ciudadana**, es de indicar que cuando dicho mecanismo está presente disminuye las posibilidades de incurrir en actos de corrupción⁵² y además supone un medio de control beneficioso para los Estados, por cuanto permite prevenir y detectar abusos⁵³. Cuando el Estado carece de instituciones sólidas de monitoreo, la participación resulta crucial. Su ejercicio es exigible por medio del derecho a reunirse, asociarse, expresarse, informarse y acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad. Al considerar la participación como un derecho, se coloca el acento en la amplitud, profundidad y legitimidad del proceso participativo⁵⁴. El principio de participación implica la determinación de mecanismos efectivos para involucrar a los grupos más desaventajados y afectados por la corrupción, asegurarse que éstos comprendan la finalidad de su participación, de qué modo se emplearán sus opiniones y cuál será, al final, su impacto concreto en la toma de decisión. Asimismo, es importante contar con garantías de que los procesos participativos no serán cooptados por arreglos de poder formales e informales⁵⁵. [El énfasis es nuestro].

Así, la corrupción afecta derechos fundamentales económicos, sociales y culturales o civiles y políticos. Y aunque este problema puede vulnerar específicamente a un derecho determinado, no se puede negar que los derechos se encuentran ligados entre sí por lo que la privación de uno también afecta negativamente a los demás. Ello se muestra, por ejemplo, cuando se presentan actos de corrupción en el sector educación o salud que afectan no solo a la igualdad de las personas, sino también el acceso mismo a dicho servicio público en el que se traducen dichos derechos.

De lo expuesto se concluye que la corrupción no es un delito sin víctimas⁵⁶ y, lamentablemente, también genera un impacto desproporcionado en grupos en situación de vulnerabilidad, como las minorías indígenas, las mujeres o los niños.

En ese marco, dadas las graves afectaciones generadas por este problema, su abordaje se ha convertido en una prioridad global, requiriendo esfuerzos concertados tanto a nivel nacional como

52 Convención Interamericana contra la Corrupción CICC, artículo 3 No. 11; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 13; UNODC y UNICRI, Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption, 2009, págs. 4-5.

53 "El papel de una sociedad civil comprometida en la lucha contra la corrupción es decisivo. Los importantes éxitos alcanzados en la concienciación acerca de la corrupción en la sociedad y, por lo tanto, en la lucha contra ella pueden atribuirse en gran medida a una sociedad civil viable, incluidos los medios de información pública independientes". Naciones Unidas, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Informe preliminar de la Relatora Especial. La corrupción y sus repercusiones en el pleno disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales Sra. Christy Mbonu, E/CN.4/Sub.2/2005/18, 22 de junio del 2005, párr. 53.

54 Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, La Integración de los Derechos Humanos en la Agenda Combate a la Corrupción: Retos, Posibilidades y Oportunidades, Ginebra, 2011, págs. 2-6.

55 Los estándares internacionales sobre el derecho a consulta de los pueblos indígenas e impacto ambiental pueden ofrecer directrices de especial utilidad en materia de participación. Ver Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 177.

56 <https://www.ohchr.org/es/good-governance/corruption-and-human-rights>

internacional para promover la transparencia, la rendición de cuentas y la cultura de integridad. En Perú, los innumerables escándalos de corrupción registrados año a año han impulsado la agenda anticorrupción fortaleciendo el ámbito preventivo y sancionador, necesarios para su abordaje. A consideración de la Defensoría del Pueblo también es necesario retomar en agenda el análisis de las posibles afectaciones generadas por los casos ´emblemáticos´ que continúan en investigación dado el problema sistemático de dilación procesal que enfrentan las entidades del sistema de administración de justicia y que responden a diversos factores.

4.2. El caso Odebrecht y su impacto en los derechos fundamentales.

En el presente acápite se analizará desde el enfoque de derechos humanos el impacto de uno de los casos más sonados a nivel nacional e internacional: el Caso Odebrecht, partiendo de la descripción de sus prácticas delictivas en toda América Latina y el Caribe y aterrizando en el contenido de las confesiones de los directivos de Odebrecht. Asimismo, se delinearán los casos de corrupción que supuso la trama fraudulenta que montó dicha empresa en Perú, haciendo énfasis en uno de los casos vinculados a los contratos con la MML.

a. A nivel internacional

El caso Odebrecht ha dejado una huella indeleble en la historia reciente de América Latina y ha sacudido los cimientos de la corrupción en la región. Esta sección tiene como objetivo proporcionar una visión detallada del escándalo de corrupción más significativo en la historia contemporánea, sus inicios, desarrollo a nivel internacional y las repercusiones que ha tenido en los países afectados.

La empresa Odebrecht fue fundada el 21 de junio de 1944 y con el paso de los años experimentó un crecimiento significativo que facilitó su expansión a nivel nacional (en Brasil) e internacional. Inicialmente se centró en la industria de la ingeniería pesada y, con posteridad, fue creando ´holding´ sectoriales en Brasil para manejar inversiones en industrias militares, hoteles inmobiliarios, química, logística, entre otros.⁵⁷

Para Duran, la expansión de esta empresa no se limitó únicamente a asuntos comerciales, sino que también buscaba mejorar su red de influencias y encubrir el origen del dinero, independientemente de si fue obtenido de manera lícita o ilícita⁵⁸. Es así como, en 2016, afloró en Brasil el esquema de corrupción más grave de la historia reciente, luego de haber socializado sus prácticas delictivas en toda América Latina y el Caribe; el escándalo de Odebrecht reveló la normalización de las prácticas de corrupción aplicadas con éxito por un conglomerado de construcción.

Para comprender con mayor detalle este caso y su trascendencia, es necesario remontarnos a la lógica de corrupción organizacional que se encuentra detrás de ello. De acuerdo con Morales S. y Morales, en este tipo de corrupción “*los individuos agrupados actúan bajo el permiso de la organización para beneficiarla*”.⁵⁹ Así, la organización se encarga de construir un cuerpo organizado institucionalmente que posibilita la comisión de actos corruptos.

Los citados autores analizan el caso Odebrecht a partir de cuatro rasgos básicos de la compañía, estos rasgos, son: la ética corporativa protestante orientada a resultados, la alta

57 Duran Francisco (2018) Odebrecht, la empresa que capturaba gobiernos. - 1a ed., 1a reimpr.-- Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial: Oxfam, 2019. p. 102

58 Idem.

59 Morales Inga, S. y Morales Tristán, O. (2023). “Odebrecht: un caso de corrupción organizacional”. Aposta. Revista de Ciencias Sociales, 96, 36-51, <http://apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/morales.pdf>

dirección involucrada en actos de corrupción, las estructuras organizativas comprometidas (por ejemplo, la División de Operaciones Especiales encargada de gestionar los sobornos) y el amplio conocimiento de las culturas políticas nacionales. En su conjunto forman una “cultura organizacional corrupta”⁶⁰ que permite calificarlo también como un caso de corrupción organizacional.

Ahora bien, teniendo conocimiento de la lógica de corrupción imperante en esta empresa se pasará a remontarnos al inicio de las investigaciones del caso Odebrecht.

Este caso comenzó en Brasil como una derivación directa de la investigación conocida como Lava Jato (“Lavado de Autos”), que inició en marzo de 2014 con el objetivo principal de desmantelar una red de corrupción y lavado de dinero relacionado con Petrobras, la empresa petrolera más grande de Brasil, y se convirtió en el epicentro de un escándalo de corrupción sin precedentes.

Las investigaciones permitieron descubrir que altos ejecutivos de Petrobras, políticos, partidos políticos y empresas constructoras habían participado en un esquema sistemático de sobornos y desvío de fondos, principalmente relacionados con los contratos de construcción de infraestructuras y proyectos petroleros de la compañía. Sobre el particular, de acuerdo con Paulo Trevisani entre las declaraciones de funcionarios involucrados, un ex gerente de la empresa refirió haber acumulado cerca de 100 millones de dólares en sobornos “como parte de una presunta red de corrupción de la empresa”⁶¹; por otro lado, un ex gerente de la unidad de ingeniería y servicio confirmó “que empezó a recibir mordidas en 1997, 1998, pero que la práctica se volvió más generalizada e institucionalizada en 2003 o 2004”⁶².

A medida que avanzaba la investigación Lava Jato, se descubrieron indicios de irregularidades y sospechas de corrupción que involucraban a Odebrecht. En 2015 y 2016, esta empresa fue el centro de atención por su participación en dos de las tramas regionales de corrupción más graves jamás ideadas en América Latina: la orquestada por la multinacional brasileña de la industria petrolera estatal Petrobras, investigada como Operación Lava Jato⁶³ y la propia, en parte derivada de ella⁶⁴. Los fiscales y las autoridades encargadas del caso descubrieron que Odebrecht estaba implicada en un esquema de corrupción que afectaba no solo a Petrobras, sino también a otros sectores y proyectos de infraestructura en la región y el mundo.

De acuerdo a Marta Rodríguez “la lista de proyectos de construcción pública vinculados a Odebrecht en la región es interminable: líneas de metro en Venezuela, un complejo proyecto de irrigación en Perú, un puerto de mil millones de dólares en Cuba, represas eléctricas en Panamá, tranvías en Colombia y las sedes olímpicas en Brasil... Más allá del continente, construyó una de las mayores represas hidroeléctricas de África, en Angola”.⁶⁵

En este contexto, el Departamento de Justicia de Estados Unidos tomó un rol protagónico en las investigaciones sobre la corrupción de Odebrecht. En el año 2016, hizo público “el acuerdo de culpa (*Plea Agreement*) basado en la colaboración eficaz de los corporativos de Odebrecht y como parte de un pacto de cooperación formado simultáneamente por las fiscalías de Estados

60 Idem.

61 Paulo Trevisani (2015) Ex ejecutivo de Petrobras confiesa que acumuló casi US\$100 millones en sobornos <https://www.wsj.com/amp/articles/un-ex-ejecutivo-de-petrobras-confiesa-ante-el-congreso-que-recibio-sobornos-1426003429>

62 Idem.

63 Brun, Jean-Pierre, Larissa Gray, Clive Scott, and Kevin Stephenson. 2020. *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*, 2nd ed. Washington, DC: The World Bank. Available online: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/34843/9781464816161.pdf>

64 Campos, Nicolás, Eduardo Engel, Ronald D. Fischer, and Alexander Galetović. 2021. The Ways of Corruption in Infrastructure: Lessons from the Odebrecht Case. *Journal of Economic Perspectives* 35: 171–90.

65 Marta Rodríguez (2019) Odebrecht, el gigantesco escándalo de corrupción que derriba líderes políticos en América Latina <https://es.euronews.com/2019/04/18/odebrecht-gigantesco-escandalo-corrupcion-derriba-lideres-politicos-america-latina>

Unidos, Brasil y Suiza”⁶⁶. Así, esta empresa reconoció haber pagado 788 millones de dólares de sobornos, entre 2013 y 2014, a funcionarios y presidentes de 11 países de América Latina (entre ellos Perú) y dos países de África.

El modus operandi utilizado por Odebrecht y otras empresas involucradas en el caso Lava Jato implicaba el pago de sobornos a funcionarios gubernamentales y políticos a cambio de obtener contratos públicos y favores indebidos. Los beneficios resultantes por los sobornos efectuados varían en cada país, pero en promedio el retorno de esta inversión ilícita llegó a triplicarse (320%)⁶⁷.

Estos sobornos se financiaban a través de una compleja estructura financiera que involucraba cuentas bancarias en el extranjero, empresas de fachada y otras prácticas ilícitas; y, además, se organizaban de acuerdo con pagos escalonados: “1) antes de ganar las licitaciones o aprobarse las adendas al presupuesto, 2) una vez que se concretaban los proyectos y, 3) más adelante, cuando ocurrían casos de arbitraje”⁶⁸.

Los testimonios de ejecutivos y colaboradores clave de la empresa, así como el análisis de documentos financieros y comunicaciones internas, arrojaron luz sobre el alcance y la sistematicidad de las prácticas corruptas llevadas a cabo por la compañía. Así, el caso Odebrecht se expandió rápidamente más allá de las fronteras de Brasil y se convirtió en un escándalo internacional. Esto generó un impacto significativo en la política, la economía y la sociedad de los países afectados, provocando protestas, renunciaciones de funcionarios y la implementación de medidas anticorrupción más rigurosas.

En EE. UU., el Departamento de Justicia procesó a Odebrecht bajo la Ley de Prácticas Corruptas de 1977, que prohíbe a las empresas estadounidenses y extranjeras, que cotizan en la bolsa de dicho país, realizar pagos ilegales a funcionarios extranjeros para obtener o retener negocios. Esta oficina tenía jurisdicción en el caso Odebrecht, al igual que en varios otros casos de soborno internacional, porque la empresa hizo pagos desde cuentas bancarias en Nueva York, y se realizaron algunas reuniones para negociar sobornos en Miami.⁶⁹

Como se señaló previamente, fue a través de la colaboración con el Departamento de Justicia, que Odebrecht proporcionó información detallada sobre los sobornos y los pagos ilícitos realizados en varios países, incluyendo aquellos en los que tenía operaciones comerciales con empresas y bancos estadounidenses. En el año 2017, la justicia estadounidense interpuso una multa a Odebrecht que ascendió a 2 600 millones de dólares por los actos de corrupción cometidos para lograr contratos de obra pública, siendo considerada “la penalización más alta de la historia del país por un caso extranjero de sobornos”.⁷⁰

En otros países de la región, la situación fue distinta y las investigaciones registran a la fecha pocos o ningún avance. De acuerdo con Investiga Lava Jato (2022), en República Dominicana,⁷¹ el acuerdo de indemnización entre el Estado y la empresa ascendió a 184 millones y, a la fecha, el pago efectivo cubre solo el 32,6 % (60 millones)⁷² del total, dado que la empresa se declaró en

66 Duran Francisco (2018) Odebrecht, la empresa que capturaba gobiernos. - 1a ed., 1a reimpr.-- Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial: Oxfam, 2019, p.28.

67 Guzmán Castaño, Natalia (2018) Estudio de caso: Odebrecht. p.6. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12940/Natalia_Guzm%C3%A1nCasta%C3%B1o_2018.pdf?sequence=2&isAllowed=y

68 Duran Francisco (2018) Odebrecht, la empresa que capturaba gobiernos. - 1a ed., 1a reimpr.-- Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial: Oxfam, 2019, p.95.

69 Campos, Nicolás, Eduardo Engel, Ronald D. Fischer, and Alexander Galetović. 2021. The Ways of Corruption in Infrastructure: Lessons from the Odebrecht Case. *Journal of Economic Perspectives* 35: 171–90.

70 Faus Joan (17 de abril del 2017) La justicia estadounidense multa con 2.600 millones de dólares a Odebrecht por su trama de sobornos. https://elpais.com/internacional/2017/04/16/estados_unidos/1492370705_751680.html

71 De acuerdo al Plea Agreement se habrían efectuado sobornos por 92 millones de USD.

72 Monto que fue pagado entre los años 2017 y 2018.

quiebra. El Estado de República Dominicana no habría recibido más compensaciones porque “mantiene una disputa legal en Brasil para que la justicia determine si la compañía debe seguir cumpliendo con los planes de pagos o el Estado dominicano debe ingresar como acreedor en el proceso de quiebra”⁷³.

En Argentina,⁷⁴ Odebrecht tuvo prohibido participar en licitaciones públicas lo que trajo como consecuencia la reducción de su presencia en dicho país. Por su parte, el Ministerio de Energía “presentó una demanda por daños ante el acuerdo entre [la empresa] y exfuncionarios argentinos por la ampliación de gasoductos, pero el Estado no ha fijado un monto en la demanda”. En cuanto a las investigaciones penales, se registran tres expedientes en curso y en ninguno fueron incluidos los responsables de Odebrecht.

De otro lado, en México,⁷⁵ “el resultado fue la aplicación de una justicia selectiva”, en donde se habría restado importancia a las investigaciones iniciadas debido al posible involucramiento de personajes vinculados al gobierno actual. Asimismo, si bien en dicho país se sancionó a Odebrecht con multas de hasta 81,6 millones de USD, la fiscalía habría cancelado la sanción de 54 millones y el resto (27,6) se encontraría en riesgo de anulación. De otro lado, pese a las evidencias encontradas, la empresa fue retirada de la lista de empresas sancionadas y desde el 2022 tiene la vía libre para obtener contratos en México.

En Ecuador,⁷⁶ “los procesos penales por lavado de activos o asociación ilícita quedaron atrás”. En cuanto a las negociaciones de indemnización no se llegó a ningún acuerdo dado que “la empresa buscaba un acuerdo civil, o, mejor dicho, un cruce de cuentas con el que cancelaría obligaciones pendientes con subcontratistas y de sobrar algo, entregaría el resto al Estado ecuatoriano”.

Venezuela,⁷⁷ corrió con la misma suerte de Ecuador, no existió acuerdo de reparación económica y las investigaciones judiciales sufrieron un retroceso “cuando fue suspendida la primera imputación de dos responsables”.

De lo expuesto previamente, se advierte que, si bien las investigaciones en varios países han evidenciado la magnitud y el alcance de la corrupción sistémica que involucró a funcionarios gubernamentales, políticos y empresarios influyentes, los mecanismos de sanción efectiva siguen siendo muy precarios lo que coadyuva a incrementar la percepción de impunidad. A ello se suma la afectación a los derechos humanos que los actos de corrupción efectuados por dicha empresa han generado en la población a través de la afectación de los servicios y obras públicas que debían ejecutarse de acuerdo con el marco legal previsto.

Pese a ello, es innegable que el caso Odebrecht ha puesto de relieve la importancia de fortalecer los mecanismos de control y rendición de cuentas en el ámbito empresarial y político. Ha impulsado reformas legislativas y la implementación de políticas más rigurosas en los países afectados, así como un mayor énfasis en la transparencia, la integridad y la ética en las prácticas comerciales. Asimismo, ha generado un despertar en la conciencia pública sobre la importancia de combatir la corrupción y sus efectos perjudiciales en la sociedad, dejando una huella indeleble y sirviendo como un recordatorio contundente de los peligros y las consecuencias de la corrupción.

73 Investiga Lava Jato (27 de octubre del 2022) Odebrecht dio un giro a la historia y demandó al menos a cuatro países por más de US\$1.600 millones. <https://contralacorrupcion.mx/odebrecht-dio-un-giro-a-la-historia-y-demando-al-menos-a-cuatro-paises-por-mas-de-us1-600-millones/>

74 De acuerdo al *Plea Agreement* se habrían efectuado sobornos por 35 millones de USD.

75 De acuerdo al *Plea Agreement* se habrían efectuado sobornos por 10,5 millones de USD.

76 De acuerdo al *Plea Agreement* se habrían efectuado sobornos por 33,5 millones de USD.

77 De acuerdo al *Plea Agreement* se habrían efectuado sobornos por 98 millones de USD.

b. A nivel nacional

En Perú, se sabe que Odebrecht y otras empresas brasileñas afines como Camargo Correa, OAS, Andrade Gutiérrez y Queiroz Galvao, así como sus consorciadas peruanas: Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A.; Graña y Montero S.A. y JJC Contratistas Generales S.A, participaron en al menos 78 proyectos de infraestructura que culminaron en contratos con el Estado, mediante diferentes modalidades de contratación. Se sabe también que en varios proyectos se entregó sobornos a autoridades de alto rango, funcionarios o personalidades políticas con la finalidad de favorecer a dicha empresa y sus consorciadas en distintas licitaciones públicas, generando no solo consecuencias en el ambiente político, legal y empresarial del país, sino también graves afectaciones económicas en perjuicio del Estado⁷⁸.

Para tal efecto, se sostiene que los acuerdos irregulares se circunscribieron a un complejo mecanismo de corrupción que involucró una serie de elementos como: la negociación directa con altos funcionarios de la administración pública para asegurar condiciones favorables para la ejecución de proyectos de obras públicas o servicios; la elección de entidades o comités seleccionadores con personas prestas a favorecer a las respectivas empresas; la variación de las condiciones iniciales de las licitaciones o concursos públicos después de concluidos con el objeto de favorecer a las empresas ganadoras, afectando la igualdad de los agentes de mercado; la variación de las condiciones del contrato a través de adendas dirigidas a favorecer la posición económica de la empresa; el compromiso de recursos públicos para garantizar las deudas de la empresa o la creación de instrumentos financieros a cargo del Estado para asegurar la ejecución del proyecto; la participación de entidades supervisoras favorables a los intereses de las empresas brasileñas y sus consorciadas, entre otros⁷⁹.

Así, actualmente, varias ex autoridades (entre ex presidentes, ex gobernadores regionales y ex alcaldes)⁸⁰ comprendidas en los casos de corrupción asociados a la citada empresa y sus consorciadas están siendo investigados por el Equipo Especial de Fiscales- Lava Jato que tiene a su cargo las investigaciones relacionadas a los delitos de corrupción y lavados de activos.⁸¹ A propósito del presente informe, entre estos casos destacan aquellos que registran como entidad agraviada a la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante MML).

Es el caso, por ejemplo, de la **exalcaldesa de la MML, Susana Villarán**, quien habría efectuado una presunta solicitud y posterior cobro de US\$ 4 millones (US\$ 3 millones de Odebrecht y US\$ 1 millón de OAS) para financiar la campaña por el No a la revocatoria en el cargo, a cambio de que Odebrecht y OAS fueran beneficiadas con los proyectos de Línea Amarilla y Vías Nuevas de Lima, de la MML. Asimismo, la exalcaldesa estaría siendo investigada por la modificación irregular del contrato de concesión que se habría efectuado antes del plazo de ley, dando origen a la Adenda N° 01 del Proyecto Línea Amarilla. Una tercera investigación que involucra a esta ex autoridad, es lo referido a la presunta recepción de aportes de Odebrecht y OAS para su campaña de reelección del 2014⁸².

78 Fuente: <https://plataformaanticorruptcion.pe/wp-content/uploads/2018/11/Informe-Final-Comisio%CC%81n-Lava-Jato-Legis.pdf>

79 Visto en el Informe Final de la Comisión Investigadora Multipartidaria del Congreso de la República p. 20, disponible en: <https://plataformaanticorruptcion.pe/wp-content/uploads/2018/11/Informe-Final-Comisio%CC%81n-Lava-Jato-Legis.pdf>

80 Se encuentran, por ejemplo, el expresidente Alejandro Toledo (2001-2006), el expresidente Alan García (2006-2011), y el expresidente Ollanta Humala (2011-2016). También se puede citar el caso de los exgobernadores regionales Felix Moreno (Callao) y César Álvarez (Áncash), así como el caso de la lideresa del partido político Fuerza Popular, Keiko Fujimori; y el caso de la exalcaldesa de la Municipalidad Metropolitana de Lima, Susana Villarán, entre otros. Visto en: <https://especiales.elcomercio.pe/?q=especiales/los-peruanos-del-lavajato/index.html>

81 Cuadro de las investigaciones a cargo del Equipo Especial de fiscales Lava Jato, disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1352760/Cuadro%20de%20investigaciones%20en%20tr%C3%A1mite%20del%20Equipo%20Especial%20de%20Fiscales%20Lava%20Jato.pdf?v=1602172188>

82 Visto en: <https://especiales.elcomercio.pe/?q=especiales/los-peruanos-del-lavajato/index.html>

Además de los mencionados casos, también se puede citar aquel que aborda los presuntos actos de corrupción que se habrían suscitado durante la tramitación y contratación del proyecto “**Línea Amarilla**” en la gestión municipal del difunto exalcalde de la MML, Luis Castañeda Lossio, donde se habrían concertado los funcionarios de dicha municipalidad con los ejecutivos de la empresa OAS, para favorecer a esta última, tanto en la declaratoria de interés, como en la aprobación y posterior contratación de este proyecto, e inclusive se habría subestimado los importes recaudados en los peajes con la finalidad de emitir informes favorables de las proyecciones propuestas por la empresa ganadora⁸³.

Asimismo, el caso que compromete a exfuncionarios de la MML, quienes habrían recibido del Consorcio Rutas de Lima, conformado por la Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Participacoes e Investimentos S.A, sobornos por la suma de US\$ 711 000, a fin de asegurar la aprobación de la Concesión y Adenda de Bancabilidad del Proyecto “**Vías Nuevas de Lima**” (conocido como Rutas de Lima)⁸⁴. La investigación se encuentra en etapa de investigación preparatoria, a cargo del Sexto despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios- Equipo Especial (Carpeta Fiscal N° 448-2017).

Estos y otros casos en su conjunto, generaron no solo consecuencias en el ambiente político, legal y empresarial del país, y por ende desconfianza de la ciudadanía en sus autoridades públicas y políticas, sino también graves afectaciones económicas en perjuicio del Estado.

Según el Informe Final de la Comisión Multipartidaria- del Congreso de la República- encargada de investigar los presuntos hechos delictivos en torno a la citada empresa, no solo existen responsabilidades de índole administrativa, civil y/o penal por parte de los funcionarios que se habrían coludido con Odebrecht y sus consorciadas, sino también existe un **incremento significativo del costo en millones de dólares**, por ejemplo, **en diez obras**⁸⁵: Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú - Brasil. Tramos 2, 3 y 4; Proyecto Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao. Línea 1, Tramos 1 y 2; Mejoramiento de Riego y Generación Hidroenergética del Alto Piura; Proyecto de Irrigación e Hidroenergético Olmos. Trasvase e Irrigación; Proyecto Energía de Centrales Hidroeléctricas. Central Hidroeléctrica Chaglla; Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios de Salud del Hospital Antonio Lorena Nivel III-1-Cusco; Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano; Instalación de un Centro de Convenciones en Lima-Perú; Proyecto Chavimochic Tercera Etapa y Proyecto Línea Amarilla.

Estos recursos pudieron haber sido destinados para mejorar las condiciones de vida de los peruanos, en especial de aquellos sectores vulnerables que también merecen inmediata atención por parte del Estado.

En ese contexto, el caso Odebrecht en Perú, que penetró no solo las estructuras del gobierno central, sino también la de los gobiernos regionales y locales, constituye un recordatorio de la importancia de combatir la corrupción y sus efectos perjudiciales a fin de prevenir casos de mal uso del poder público y contribuir al avance de las acciones necesarias para impedir su impunidad.

83 Visto en: https://www.mpf.n.gob.pe/equipo_especial/caso_lineaamarilla_contratoconcesion/

84 Visto en: https://www.mpf.n.gob.pe/equipo_especial/caso_mlm_rutasdelima/

85 Véase el Informe Final de agosto de 2018, p.17 disponible en: <https://plataformaanticorrupcion.pe/wp-content/uploads/2018/11/Informe-Final-Comisio%CC%8In-Lava-Jato-Legis.pdf>

III. Conclusiones.

1. El contrato de concesión del proyecto Vías Nuevas de Lima entre la Municipalidad Metropolitana de Lima y Rutas de Lima ha sufrido una serie de modificaciones mediante “adenda” y “actas de acuerdos”, para cuya suscripción no se emplearon mecanismos de participación ciudadana ni un análisis de los derechos afectados.
2. La ejecución del contrato de concesión ha dado lugar a conflictos sociales que se han logrado apaciguar únicamente mediante la suspensión de los acuerdos relacionados a la puesta en funcionamiento de la nueva unidad de peaje Chillón (sentido Lima-Norte).
3. Las disposiciones contractuales analizadas en el presente documento atentan contra el interés público, debido a las siguientes razones:
 - 3.1. La no existencia de una vía alterna a la Panamericana Norte, en el sentido Lima-Norte.
 - 3.2. La prohibición expresa establecida en el contrato de generar una vía alterna, restricción que vulnera el derecho fundamental a la libertad de tránsito.
 - 3.3. La disposición contractual para colocar la nueva unidad de peaje Chillón, en la Panamericana Norte (sentido Lima-Norte), conociendo que este hecho generaría conflictos sociales.
 - 3.4. La suspensión de la habilitación de la nueva unidad de peaje Chillón ha generado una obligación de compensación que recae en la Municipalidad Metropolitana de Lima en favor del concesionario, lo cual afecta el presupuesto de la entidad para atender otras necesidades básicas de la población.
 - 3.5. El mecanismo del redondeo en el cobro del peaje establecido en el contrato, ha sido aplicado de manera contraria a la legislación por Rutas de Lima en perjuicio de la ciudadanía, vulnerando los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios, así como el derecho de propiedad.
4. A pesar de que la Ley N° 15773 presupone la existencia de una vía alterna como condición para establecer un peaje en otra carretera más ventajosa que la previa, el contrato ha impuesto una nueva unidad de peaje en la Panamericana Norte (sentido Lima-Norte), restringiendo toda posibilidad de que la Municipalidad Metropolitana de Lima genere una vía alterna.

IV.Recomendaciones.

Al Congreso de la República:

1. Modificar el Decreto Legislativo N° 1362, que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, a fin de:
 - 1.1. Establecer mecanismos de participación ciudadana y de evaluaciones con enfoque de derechos en la adopción de iniciativas privadas.
 - 1.2. Establecer la prohibición de que cualquier contrato suscrito mediante esta modalidad restrinja el ejercicio de atribuciones propias de la entidad pública, especialmente la construcción, mejoramiento, habilitación o rehabilitación de infraestructura pública, tales como vías públicas.

A la Procuraduría General del Estado

2. En el ejercicio de sus competencias orientadas a tutelar el interés público, evaluar el inicio de las acciones legales orientadas a nulificar los actos y efectos jurídicos que contravienen los intereses del Estado peruano, como consecuencia de la suscripción del contrato de concesión y sus demás acuerdos adoptados con posterioridad.

Lima, 4 de julio de 2023