

**LO BUENO, LO MALO
Y LO CIERTO**

Miguel Palomino

PRESIDENTE DEL INSTITUTO PERUANO DE ECONOMÍA



Nada con los árbitros; ¿irán por el VAR?

Con una semana de diferencia, el 5 y 12 de marzo sucedieron dos cosas que podrían tener consecuencias graves para nuestro maltrecho Estado de derecho.

En primer lugar, los miembros del Tribunal Constitucional (TC), cuya decisión es final e inapelable, decidieron que el discutido peaje de Chillón, que era administrado por la concesionaria Rutas de Lima, no podía cobrarse por violentar la libertad de tránsito de los pobladores de Puente Piedra.

En segundo lugar, una jueza en Estados Unidos rechazó rotundamente el litigio de la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) contra Rutas de Lima y ratificó lo que ya habían acordado dos tribunales arbitrales: que la MML le debía aproximadamente 200 millones de dólares a Rutas de Lima (RDL) por incumplimiento de contrato. Parte de esta deuda corresponde al peaje de Chillón.

Vale aclarar que yo no soy abogado, pero no es necesario serlo para darse cuenta de que lo que está en juego es muy importante y corre riesgo de deteriorar más el imperio de la ley, con consecuencias nefastas para la vida de los peruanos y sus empleos.

Todos sabemos que, en ocasiones, la conclusión que se deduce de nuestro enrevesado sistema legal parece no tener sentido. A veces, es difícil para un ciudadano común seguir la tortuosa lógica legal y la conclusión es cuestión de interpretación de principios jurídicos, como hemos visto en varios casos en que se enfrentan notables juristas con posiciones muy distintas. Es raro que se eleve un caso que sea blanco o negro para que el Tribunal Constitucional (TC) decida sobre él.

Otras veces, la gente piensa que es peor, que verdaderamente no tiene sentido, pero que el fallo tiene nombre propio. Esto explica por qué, según una reciente encuesta nacional de Datum, el 68% de los peruanos cree que el Tribunal Constitucional no actúa de manera ética y honesta.

Que una institución fundamental de nuestra democracia sea tan mal percibida ciertamente debe preocupar a los miembros del TC y esto, aunado a las intensas presiones por parte de la MML, que no cesa en su desquiciado ataque al sistema de derecho, parece haber creado un espacio para que el TC salga a defender "al pueblo", sin medir cuidadosamente las consecuencias finales de sus actos. Por ello, en la sentencia antes mencionada se especifica que la prohibición de cobrar peaje se dará hasta que se compruebe "si el contrato y sus adendas tuvieron un origen ilícito" (refiriéndose al caso

de la coima de Odebrecht a Susana Villarán).

Acá entra a tallar el fallo de la jueza estadounidense, en el cual por tercera vez sostiene que no existe evidencia de este ilícito, pues el contrato fue adjudicado y negociado antes que comenzara el proceso de revocatoria. La jueza, plenamente al tanto de las coimas de Odebrecht, señala que el Sr. Barata explicó esta coima de 3 millones de dólares diciendo que esta se pagó porque la alcaldesa "tenía buenas perspectivas políticas dado su estatus como mujer" y que no convenía "cambiar de administración en medio del proceso de concesión". Barata además negó expresamente que la coima haya tenido que ver con la concesión de RDL.

Así pues, en los arbitrajes acordados en el contrato de concesión y en fallo de la jueza ante el reclamo de la MML sobre los arbitrajes (donde incluso testificó el fiscal Rafael Vela) ya se estableció que no hubo origen doloso en este

“

Que una institución fundamental de nuestra democracia sea tan mal percibida ciertamente debe preocupar a los miembros del Tribunal Constitucional”.

de tiempo y combustible”) y determinó que tres de estas tomaban entre 5 y 15 minutos más que usando la vía concesionada, y la cuarta, entre 30 y 40 minutos más. En todos los casos (especialmente el último), el principal problema eran los huecos en las pistas y los carriles ocupados por ambulantes, que son responsabilidad de la MML o del distrito. Una quinta ruta, propuesta por una firma de ingenieros española contratada por la MML, fue aceptada por ambas partes (MML y RDL), pero fue descartada de plano por el Tribunal, compuesto íntegramente por abogados, sin justificación de parte.

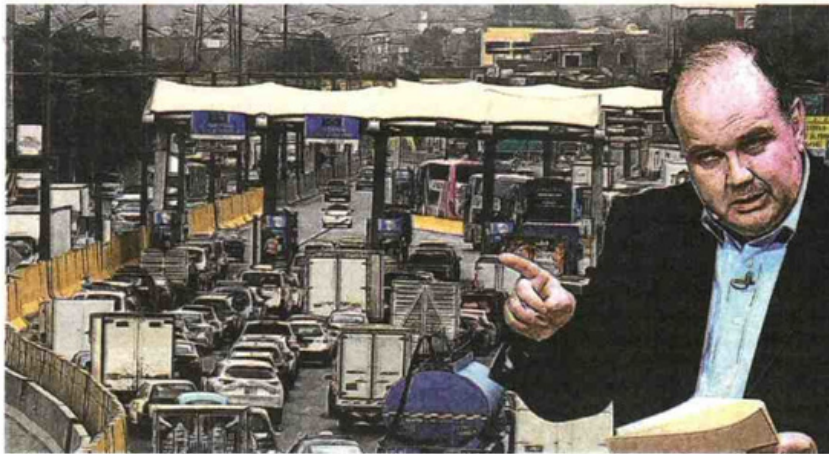
Finalmente, un último dato a considerar es que en muchísimos casos en el Perú no existen vías alternas (y menos como las define el TC). ¿Cuál es la vía alterna de la Carretera Central, por ejemplo? Casos como el de Puente Piedra los hay a montones. En casi todos los casos, una vía alterna podría ser fácilmente puesta

en funcionamiento si se incluye en el contrato inicial y las partes cumplen sus obligaciones. Seamos realistas para no caer en el genial ejemplo de Federico Salazar, donde las líneas aéreas violarían el derecho al libre tránsito porque toman una hora en llegar a su destino mientras que puede tomar cinco o más horas llegar por la vía alterna.

Como lo admitió en un programa televisivo uno de los magistrados del TC, el fallo del TC no tomó en cuenta que había un contrato finamente balanceado con pagos y costos muy grandes y con formas establecidas de resolver las controversias. Estos contratos quedan mortalmente expuestos ante la actitud del TC de cercenar una parte del contrato, dejando sin solución al todo.

Por ello, lejos de protegernos, nos condenan a todos a que no existan contratos sin los cuales el sector público tardaría cientos de años en suplirnos de la infraestructura que necesitamos. Cualquier empresa que piense invertir en infraestructura en Perú sabrá ahora que cualquier contrato que firme, aunque incluya una cláusula arbitral, puede ser llevado por cualquier tercero ante el Tribunal Constitucional, si es que alguien argumenta que algún derecho constitucional le ha sido afectado, y que el TC podrá decidir según su criterio, si ello afecta su derecho a cobrar los montos acordados o no.

El artículo 62 de la Constitución dice que los contratos son ley entre las partes. Lo primero que debe buscar el TC es que esto se cumpla, con fallos que protejan a quienes estén actuando bien y que castiguen a los que están actuando mal, respetando siempre las formas de resolución de controversias de los mismos contratos. Con esto, sí que velarían por el bien común. ♦



“

Cualquier empresa que piense invertir en infraestructura en Perú sabrá ahora que cualquier contrato que firme, aunque incluya una cláusula arbitral, puede ser llevado por cualquier tercero ante el TC”.

caso. Pase lo que pase en el Perú, la MML le deberá pagar 200 millones de dólares a RDL (que aumentan día a día con los intereses), además de hacerse cargo del pago de millones de dólares en abogados de ambas partes y los subsiguientes laudos conforme el tiempo siga pasando. La MML incluso ahora ha denunciado a los árbitros, cosa de la cual se burla expresamente la jueza americana, por lo jalado de los pelos.

Ante esta realidad y acabado el camino legal internacional, a la MML no le queda más que causar confusión localmente. El TC no puede prestarse a esto. Se puede entender su preocupación por los habitantes de Puente Piedra, pero hay formas mucho más eficientes de ayudarlos que la que han escogido.

Un equipo de periodistas de este mismo diario hace 6 días probó las cuatro rutas alternas que el TC dice que no existen (por causar "un desproporcionado e irrazonable incremento