

**PLENO JURISDICCIONAL**

EXPEDIENTE 0006-2020-PI

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

25 de agosto de 2020

### **Caso de la ley que suspende el cobro de peajes**

PODER EJECUTIVO C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

#### **Asunto**

Demanda de inconstitucionalidad planteada contra el artículo único de la Ley 31018, “Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional, declarado a causa del brote del COVID-19”.

Magistrados firmantes:

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**

**FERRERO COSTA**

**MIRANDA CANALES**

**BLUME FORTINI**

**RAMOS NÚÑEZ**

**SARDÓN DE TABOADA**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

## TABLA DE CONTENIDOS

### I. ANTECEDENTES

#### A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

#### B. DEBATE CONSTITUCIONAL

##### B-1. DEMANDA

##### B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

##### B-3. *AMICUS CURIAE*

##### B-4. TERCEROS

### II. FUNDAMENTOS

#### §1. DELIMITACIÓN DE LA PRESENTE CONTROVERSI

#### §2. APROBACIÓN DE LEYES MEDIANTE SESIONES VIRTUALES

#### §3. EL MODELO ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN

#### §4. LAS APP EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

#### §5. INFRAESTRUCTURA PÚBLICA Y CONTRATOS DE CONCESIÓN

#### §6. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 31018

### III. FALLO

PENDIENTE DE DELIBERACIÓN

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de agosto de 2020, reunido el Tribunal Constitucional, en la sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

### I. ANTECEDENTES

#### A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 2 de junio de 2020, el procurador público especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo interpone demanda de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley 31018, “Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional, declarado a causa del brote del COVID-19”. Alega que la referida norma es inconstitucional por vulnerar los artículos 58, 62 y 137 de la Constitución.

Por su parte, con fecha 24 de julio de 2020, el apoderado especial del Congreso de la República contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

#### B. DEBATE CONSTITUCIONAL

##### B-1. DEMANDA

Los argumentos de la demanda son los siguientes:

- El Poder Ejecutivo sostiene que la presente controversia sobre la suspensión del cobro de peajes se debe analizar desde una perspectiva constitucional; dado que lo recaudado por dicho cobro se relaciona con el mantenimiento de las vías nacionales, lo cual permite garantizar el tránsito de las personas en el territorio nacional. Así, la existencia de vías para el tránsito y su debido mantenimiento permite el ejercicio de la libertad de circulación en condiciones que garanticen la vida y la integridad personal de conductores y pasajeros.
- Argumenta que, de conformidad con la normativa vigente, el acondicionamiento de las vías para la prevención de riesgos y la supresión de situaciones que puedan significar un peligro para la vida e integridad de los usuarios se encuentra a cargo de las empresas concesionarias. Estas deben garantizar la existencia de una vía en óptimas condiciones que cumpla los niveles de servicio señalados en el contrato y, de esa forma, permitir el adecuado desplazamiento de usuarios en condiciones de seguridad.

- El Poder Ejecutivo alega que el peaje es el monto que el usuario paga por el derecho de utilizar la infraestructura vial. Su finalidad principal se orienta al mantenimiento de dichas vías, por lo que el cobro de peaje está relacionado con el deber de mantener una infraestructura adecuada para el tránsito de vehículos. De lo anterior, la parte demandante deduce que, cuando la Ley 31018 suspende el cobro de peajes, compromete seriamente el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios de las redes viales.
- La demanda precisa que en el Perú existen dos modalidades de administración de la infraestructura vial: la primera es a través de Provías del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), y la segunda es mediante empresas concesionarias en el marco del Decreto Legislativo 1362 y su reglamento. Esta última modalidad se efectuará conforme a las condiciones establecidas en los contratos de concesión. Concluye que, en la presente controversia, se cuestiona que la Ley 31018 establezca una suspensión en el cobro de peajes al margen de lo estipulado en los contratos de concesión.
- Argumenta que la ley cuestionada suspende el cobro de peajes en todas las unidades de la red de vía nacional, departamental y local que se hayan concesionado y, por lo tanto, su aplicación no alcanza al ámbito del cobro de peaje en la red vial no concesionada.
- Además, señala que las redes viales concesionadas se pueden cofinanciar o autofinanciar. En el primer caso, el riesgo de la demanda recae en el Estado, de ahí que una afectación en el cobro de la tarifa no repercute en el concesionario, toda vez que los pagos a los que está obligado el concedente se deben seguir realizando. En el segundo caso, el riesgo de la demanda recae en el concesionario. Así, cualquier tipo de afectación en el cobro de la tarifa que incida en la recaudación de cada concesión vial puede generar que se activen los mecanismos de compensación previstos en cada contrato.
- Sostiene que, en el ordenamiento jurídico, existen ciertas exoneraciones para el cobro de peajes. En tal sentido, precisa que los vehículos de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, el Instituto Nacional Penitenciario, las compañías de bomberos y las ambulancias están exentos del pago de peaje en las redes viales, en el marco del Decreto Legislativo 1328. Esta medida rige tanto para las carreteras concesionadas como para las no concesionadas.
- Por otro lado, destaca que, el 29 de marzo de 2020, la Dirección Ejecutiva de Provías Nacional del MTC autorizó, mediante la Resolución Directoral 592-2020-MTC/20, la suspensión temporal del cobro de peaje en la red vial nacional no concesionada desde el 30 de marzo de 2020 y mientras dure el estado de emergencia nacional. En los fundamentos de la referida resolución, esta medida no se sustenta en evitar el contagio de COVID-19 o fortalecer el aislamiento social

obligatorio, sino en problemas logísticos para el cobro de peaje y la necesidad de garantizar las actividades permitidas durante el estado de emergencia.

- Precisa que, a diferencia del caso de las redes viales no concesionadas, la suspensión del cobro de peajes en las redes viales concesionadas se debe analizar teniendo en cuenta lo estipulado en los contratos de concesión. De esta forma, en el marco de las concesiones viales cofinanciadas, destaca que, en virtud del Oficio Múltiple 0014-2020-MTC/19, treinta y dos unidades de peaje de las diez concesiones viales cofinanciadas suspendieron temporalmente el cobro de la tarifa de peajes. Señala que esta suspensión se ha realizado respetando la naturaleza de la concesión y el procedimiento establecido en cada contrato.
- Alega que, por tratarse de una concesión cofinanciada, la suspensión no afecta las obligaciones relacionadas con la operación y conservación de la infraestructura. Así, el cumplimiento de los niveles de servicio y seguridad de los usuarios de la vía no se vincula directamente al monto recaudado por la tarifa del peaje, dado que el riesgo de la demanda recae en el Estado. De ahí que, en las coordinaciones con las concesionarias autofinanciadas, no se haya concluido con un acuerdo de suspensión temporal del cobro de peaje, debido a que esto generaría contingencias económicas a la concesión como el incumplimiento en sus obligaciones de operación y mantenimiento.
- Por otro lado, en virtud del artículo 137 de la Constitución, refiere que el Poder Ejecutivo tiene competencia para declarar el estado de emergencia, lo cual implica la facultad de dictar medidas para enfrentar la emergencia presentada y que deben ser acatadas por todas las personas e instituciones. Sin embargo, precisa que el Gobierno no ha prohibido el cobro de peajes como una medida para evitar el contagio del COVID-19. Por el contrario, considera necesario el mantenimiento de las redes viales para el tránsito de las personas y de los vehículos a fin de asegurar los bienes y servicios esenciales, lo cual conlleva garantizar sus fuentes de financiamiento.
- En virtud de ello, concluye que la Ley 31018 contraviene las competencias del Poder Ejecutivo establecidas en el artículo 137 de la Constitución, referidas a la potestad de adoptar medidas que sean razonables y proporcionales al objetivo que sustenta la declaración del estado de emergencia.
- Alega, por otro lado, que la Constitución de 1993 reconoce al Estado peruano como un Estado social (artículo 43), cuyo régimen económico es el de economía social de mercado (artículo 58). Una de las características de esta es la intervención del Estado en determinadas áreas de la actividad económica, entre ellas, la de infraestructura y servicios públicos.
- Sostiene, además, que, para cumplir el artículo 58 de la Constitución, el Estado debe adoptar todas aquellas medidas que se orienten al desarrollo del país como la construcción y el mantenimiento de redes viales, que comprende la celebración de

contratos de concesión a través de las Asociaciones Público-Privadas (APP). De ahí que se hayan desarrollado acciones que permitan reconocer al Estado como responsable en el cumplimiento de los contratos que suscribe, otorgando la seguridad jurídica necesaria para que estos acuerdos no sean afectados por decisiones externas a la voluntad de las partes que los suscriben.

- Por ello, la suspensión del pago de peajes establecida por ley implica una irrupción de carácter unilateral respecto del cobro de peajes por los concesionarios. Esta situación limita la posibilidad de exigir que el concesionario cumpla sus deberes de mantenimiento de las obras viales debido a que, en los contratos autofinanciados, el cobro de peaje constituye el mecanismo de recuperación de la inversión. Por ende, su suspensión arriesga la sostenibilidad de la infraestructura, lo cual, a su vez, compromete la seguridad de los usuarios.
- En consecuencia, el procurador de la parte demandante concluye que la Ley 31018 contraviene el artículo 58 de la Constitución, dado que afecta las políticas diseñadas por el Estado para promover el desarrollo del país en el ámbito de la infraestructura vial.
- Por otro lado, el Poder Ejecutivo argumenta que la Ley 31018 vulnera la prohibición constitucional de modificar los contratos mediante una ley y cita la Sentencia 0006-2012-PI/TC, en la que el Tribunal Constitucional señaló que del artículo 62 de la Constitución se desprende que la libertad de contratar es una garantía frente a la intervención del Estado.
- En tal sentido, subraya que el contrato de concesión vial establece un régimen económico que comprende un mecanismo por el cual el concesionario recuperará la inversión realizada. Señala que los propios contratos de las APP regulan las condiciones, los requisitos y las formalidades, así como el trámite que se debe seguir para la suspensión de obligaciones por motivos de fuerza mayor, los acuerdos de las partes y otros allí establecidos. Esta suspensión genera diversos efectos, entre los que se encuentra la inexigibilidad de las obligaciones y la ampliación del plazo de contrato.
- Por otro lado, el demandante agrega que los mecanismos de compensación constituyen compromisos que el Estado asume, y que comprenden potenciales obligaciones de pago a favor del concesionario por la ocurrencia de uno o más eventos correspondientes a riesgos propios del proyecto de las APP. Refiere que estos pueden ser, de acuerdo con el MTC, el ingreso mínimo anual garantizado, la garantía tarifaria o el restablecimiento del equilibrio económico financiero.
- Finalmente, señala que la Ley 31018 desconoce el contenido contractual pactado por las partes debido a la suspensión de los derechos y las obligaciones del concesionario vinculados al cobro de peajes, y a la prohibición de otorgar la compensación correspondiente al concesionario por la afectación causada. Con ello, se están desconociendo los derechos, las obligaciones y los mecanismos de

compensación estipulados en los contratos de concesión suscritos por el Estado peruano y los concesionarios.

## **B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En la contestación de la demanda, se exponen los siguientes argumentos:

- El apoderado especial del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que se declare infundada. Sostiene que, de acuerdo con el artículo 137, inciso 1, de la Constitución, el Poder Ejecutivo puede dictar medidas restrictivas de las libertades de reunión y tránsito, así como de la inviolabilidad de domicilio. Argumenta que la restricción contenida en la Ley 31018 (esto es, la suspensión del cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada) no es una materia de regulación exclusiva del Poder Ejecutivo.
- Señala también que la Ley 31018 se debe interpretar a la luz de los principios que orientan la separación de poderes, especialmente el principio de cooperación entre poderes. Dado el actual contexto, los órganos constitucionales y los poderes del Estado deben adoptar decisiones orientadas a la reducción del incremento del número de afectados por el COVID-19 y así proteger eficientemente la vida y la salud de la población.
- Por otro lado, sostiene que, si bien la Constitución consagra en su artículo 58 que la iniciativa privada se puede desplegar libremente, esta se debe enmarcar en el modelo económico adoptado por la Constitución, es decir, el de economía social de mercado. Por ello, argumenta que toda persona natural o jurídica tiene la facultad de realizar actividades de aprovechamiento económico, pero en concordancia con el bien común y el desarrollo social.
- Alega que la Ley 31018 pretende garantizar el equilibrio entre el estímulo a la iniciativa privada y el bienestar general. Sostiene que, a través de la ley cuestionada, se protegen los derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, así como la salud y seguridad pública, en armonía con el bien común y el bienestar general.
- Argumenta que el límite a las libertades contractuales contenidas en artículo 62 de la Constitución, referido a la garantía de inmodificabilidad de los contratos, se debe interpretar en concordancia con los artículos 2 (inciso 14), 44, 73 y 103 de la Constitución.
- Señala que el derecho a la libre contratación contenido en el artículo 2, inciso 14, de la Constitución no es absoluto. Refiere que el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 0011-2013-PI/TC, ha señalado que, bajo el Estado social y democrático de derecho, el bien común determina de manera inmanente el contenido garantizado constitucionalmente por el derecho fundamental a la libre contratación.

- Para el apoderado del Congreso, el artículo 44 de la Constitución consagra el deber de que el Estado actúe permanentemente con el fin de satisfacer el bien común. Así, en función del contexto actual, todos los órganos del Estado deben cumplir su obligación de promover el bienestar general.
- El demandando sostiene que la Ley 31018 tiene como objetivo garantizar el abastecimiento de alimentos, medicamentos y combustible en el territorio nacional durante el estado de emergencia nacional.
- Por ello, alega que, con la exoneración temporal del pago de peaje, el Estado cumple su deber de defender el interés de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios esenciales durante el estado de emergencia nacional. Además, esto se relaciona con la garantía de los consumidores y usuarios contenida en el artículo 65 de la Constitución.
- Por otro lado, sostiene que, entre los bienes estatales de dominio público, se encuentran aquellos destinados al uso público como la infraestructura vial. Argumenta que dichos bienes se encuentran supeditados a un régimen de propiedad especial, lo cual significa que están destinados a la satisfacción de los intereses y finalidades públicas.
- Alega que, en este marco, se pactan concesiones entre el Estado y las empresas para el aprovechamiento económico de la infraestructura vial. Refiere que, en el caso de los contratos de concesión en infraestructura vial, solo se ha contemplado la modificación contractual por acuerdo de las partes. No obstante, para el demandado, la normativa emitida por el Estado referida a la promoción de la inversión privada en infraestructura, habilita la modificación unilateral de las concesiones por razones de interés general como la circunstancia actual producto del brote del COVID-19.
- Sostiene que, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, la ley cuestionada se aplica de conformidad con la teoría de los hechos cumplidos. En virtud de esta, los contratos se rigen por las normas vigentes en cada momento y no, ultractivamente, por las existentes al momento de su suscripción.
- Finalmente, alega que la incidencia en las disposiciones constitucionales 58 y 62 (esto es, la modificación unilateral de los contratos de concesión de infraestructura vial) se justifica en la situación actual producto del brote del COVID-19. Por ello, sostiene que se requiere la suspensión del cobro de peajes para mantener el abastecimiento de alimentos, medicamentos y combustibles en el territorio nacional durante el estado de emergencia nacional.

### **B-3. AMICUS CURIAE**

Con fecha 30 de julio de 2020, este Tribunal admitió el informe presentado por los señores Natale Amprimo Plá, César Ochoa Cardich, Carlos Rodríguez Manrique y Eduardo Joo Garfias, mediante el cual aportan elementos jurídicos que coadyuvan a resolver la presente controversia.

Asimismo, el 13 de agosto de 2020, este Tribunal admitió el informe jurídico del señor César Landa Arroyo.

### **B-4. TERCEROS**

El 13 de agosto de 2020, este Tribunal incorporó como terceros en el presente proceso de inconstitucionalidad a las empresas: Concesionaria Vial del Perú S.A., Concesionaria Vial del Sol S.A., Desarrollo Vial de los Andes S.A. y Concesionaria Peruana de Vías - Covinca S.A.

## **II. FUNDAMENTOS**

### **§1. DELIMITACIÓN DE LA PRESENTE CONTROVERSIA**

1. En el presente caso, el Poder Ejecutivo cuestiona que la Ley 31018 vulnera los artículos 58, 62 y 137 de la Constitución. El artículo único de la ley impugnada dispone lo siguiente:

Suspéndase con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.

2. Como se puede advertir, la suspensión del cobro de peaje que se dispone en la Ley tiene las siguientes características:
  - a. Es aplicable a las redes viales concesionadas.
  - b. Tiene por objeto evitar el contacto con los usuarios y cumplir el aislamiento obligatorio.

- c. Se extiende mientras dure el estado de emergencia.
  - d. No causará ni generará derecho compensatorio alguno.
3. A efectos de comprender la cuestión de fondo, se requiere esbozar el modelo económico de la Constitución, en el cual se desenvuelve la presente controversia, así como el marco de las APP, en cuyo contexto se celebraron los contratos de concesión en los que incide la ley cuestionada.

## §2. APROBACIÓN DE LEYES MEDIANTE SESIONES VIRTUALES

4. Previamente, este Tribunal no puede dejar de considerar que este es el primer caso en el que es materia de un proceso de inconstitucionalidad una ley aprobada mediante “sesiones virtuales” del Pleno del Congreso de la República. Por ello, juzgamos imperativo realizar el control del respectivo procedimiento legislativo y verificar si éste respeta los parámetros establecidos en la Constitución.
5. Para analizar estas interrogantes y verificar si el procedimiento legislativo de la Ley 31018 respeta los derechos de cada congresista a la participación libre, deliberación y voto, así como el principio de democracia representativa, cabe destacar que la citada actividad parlamentaria toma como referencia normativa, entre otras, al artículo 51-A del Reglamento del Congreso de la República, adicionado por Resolución Legislativa del Congreso 002-2020-2021-CR, publicada el 28 de marzo de 2020, que establece lo siguiente:

**Artículo 51-A.** En circunstancias de gravedad que impidan el desarrollo de sesiones presenciales, el presidente del Congreso, con acuerdo de la Junta de Portavoces representativo de tres cuartos del número legal de congresistas, puede disponer el desarrollo de sesiones virtuales del Pleno y de los demás órganos de la organización parlamentaria.

La herramienta digital o tecnológica que se implemente para estos efectos debe garantizar el carácter público de los debates virtuales, salvo que se justificara su carácter reservado o secreto, así como la identificación y el ejercicio pleno de los derechos de los congresistas que integran los órganos parlamentarios, entre los que destacan los derechos de participación, deliberación y voto.

6. Asimismo, el artículo 27-A del mismo Reglamento, también adicionado por la citada Resolución Legislativa del Congreso 002-2020-2021-CR, dice:

**Artículo 27-A.** Cuando ocurran circunstancias de gravedad que impidan el normal funcionamiento del Congreso, los órganos mencionados en el artículo precedente podrán sesionar virtualmente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51-A.

Asimismo, los despachos congresales y los grupos parlamentarios podrán funcionar de manera virtual o remota, utilizando las herramientas tecnológicas que les facilitará la administración del Congreso.

Para efectos de la verificación del quórum y de la votación, se podrá considerar, salvo previsión contraria, que el portavoz traslade el voto nominal de los miembros que componen su grupo parlamentario.

7. Al respecto, el Tribunal Constitucional estima necesario destacar, en primer término, que la actual emergencia sanitaria que afronta nuestro país, no sólo ha obligado a cambiar diferentes formas de vivir, sino también que ha obligado a las instituciones públicas a redimensionar sus procedimientos para así cumplir con los fines constitucionales y legales que se les ha asignado. He ahí un gran reto para el Estado: cómo lograr compatibilizar el efectivo cumplimiento de la función pública y el correcto uso de la tecnología para cumplir dicha función. La tecnología debe servir siempre como un medio al servicio de la función pública y no al revés.
8. Dado el desarrollo tecnológico de los últimos tiempos, es claro que existen diferentes opciones al alcance de las instituciones públicas para que éstas cumplan sus fines constitucionales y legales. Así, hay diferentes plataformas, sistemas o medios informáticos, entornos virtuales, etc., que pueden ser idóneos y eficaces en la labor parlamentaria. El uso de dichos medios, de ninguna forma puede desnaturalizar los mandatos constitucionales que rigen la actividad parlamentaria: no pueden reducir o eliminar la deliberación pública, no puede impedir la participación libre de cada congresista en el debate de una ley, reforma constitucional, antejudio político, etc., no puede impedir la publicidad de la argumentación y del voto de cada congresista.
9. Si bien es conforme con la Constitución que, en ejercicio de su autonomía, el Poder Legislativo pueda realizar sesiones virtuales, éstas deben garantizar el debate público, así como los derechos de cada uno de los congresistas a la participación libre, deliberación y voto, debiendo destacar que al participar, deliberar y votar no sólo se está ejerciendo un derecho sino también la representación de la Nación por parte de cada congresista. En otras palabras, la ciudadanía también tiene el derecho a verificar cómo se está ejerciendo la representación otorgada y a controlar la actuación de sus representantes. Cabe destacar que el artículo 45 de la Constitución establece que “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”.

10. En cuanto a la importancia del debate público en el sistema democrático, ha sostenido el Tribunal Constitucional que la democracia no puede ser concebida como un agregado de preferencias de aquellos que ejercen el poder. Antes bien, la adopción de decisiones (particularmente aquellas que emanan del Congreso, que es el órgano deliberante por antonomasia) debe fundamentarse en un constante y nutrido intercambio de argumentos, lo cual requiere que todos los que intervengan en ella cuenten con los datos necesarios que les permitan emitir una opinión informada que se oriente al bien público (cfr. STC 00001-2018-PI/TC, fundamento 23).
11. Asimismo, este Tribunal ha dicho que “la democracia, bien entendida, implica que los que participan en el proceso deliberativo sean parte de un compromiso según el cual no deben existir preferencias inmutables fijadas de antemano, sino que, en el desarrollo del debate público, ellos puedan ratificar o modificar sus respectivos planteamientos iniciales” (STC 00012-2018-PI/TC, fundamento 21).
12. De otro lado, conviene precisar que la tecnología actual posibilita una mayor publicidad de la deliberación parlamentaria, así como de la representación que ejerce cada congresista. Desde cualquier parte del país un congresista que no puede asistir presencialmente, ya sea para proteger su salud, por razones de representación u otra que imposibilite su presencia física, podría participar, deliberar y votar públicamente con la ayuda de los medios tecnológicos que el Parlamento ponga a su alcance. Lo que no puede hacerse, por resultar contrario a los derechos de cada congresista y al principio de democracia representativa, es que no se haga pública dicha participación, deliberación y voto.
13. Conforme a lo expuesto, el Poder Legislativo ha aprobado el mencionado segundo párrafo del artículo 51-A del Reglamento del Congreso, el que expresa, en gran medida, cómo se compatibiliza el efectivo cumplimiento de la función pública y el correcto uso de la tecnología para cumplir esta función. Así, dicho párrafo establece que “la herramienta digital o tecnológica que se implemente para estos efectos debe garantizar el carácter público de los debates virtuales, salvo que se justificara su carácter reservado o secreto, así como la identificación y el ejercicio pleno de los derechos de los congresistas que integran los órganos parlamentarios, entre los que destacan los derechos de participación libre, deliberación y voto”.
14. No sucede lo mismo con el último párrafo del artículo 27-A del Reglamento del Congreso, que le otorga al portavoz de un grupo parlamentario la potestad de “trasladar” la “votación nominal” de los congresistas de dicho grupo a efectos de la verificación del quórum y de la votación, sin que se haga pública la participación libre, deliberación y voto de cada congresista del grupo parlamentario.

15. Sin embargo, este Tribunal considera que existe un sentido interpretativo que hace compatible el citado último párrafo del artículo 27-A con los derechos de cada congresista a la participación libre, deliberación y voto, así como las disposiciones constitucionales sobre democracia representativa. Conforme a este sentido interpretativo, el portavoz de un grupo parlamentario podrá “trasladar” la “votación nominal” de los congresistas de dicho grupo, sólo cuando se haya garantizado el carácter público de los debates virtuales, salvo en los casos que se justifique su carácter reservado o secreto, así como cuando se haya identificado y permitido el ejercicio pleno de los derechos de cada congresista a la participación libre, deliberación y voto, tal como se desprende del segundo párrafo del artículo 51-A del Reglamento del Congreso.
16. Asimismo, el primer párrafo del artículo 51-A del Reglamento del Congreso debe interpretarse en el sentido de que se podrán desarrollar sesiones virtuales siempre y cuando se garantice el carácter público de los debates virtuales, salvo en los casos que se justifique su carácter reservado o secreto, así como cuando se haya permita el ejercicio pleno de los derechos de cada congresista a la participación libre, deliberación y voto, tal como se desprende del segundo párrafo del citado artículo 51-A.
17. Por tanto, el Tribunal Constitucional considera que las sesiones virtuales del Congreso de la República serán conformes con la Constitución siempre y cuando se interpreten los artículos 51-A y 27-A, entre otros, del Reglamento del Congreso en el sentido de que se garantice: i) el carácter público de los debates virtuales; y ii) la participación libre, deliberación y voto públicos de cada congresista

### **§3. EL MODELO ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN**

18. Se denomina “Constitución económica” al conjunto de disposiciones constitucionales que emanan del régimen económico de la ley fundamental, las cuales suponen el establecimiento de un plexo normativo que tiene como finalidad configurar el ámbito jurídico en el cual se desarrollará la actividad económica del país.
19. Nuestra Constitución adopta un modelo de economía social de mercado, según lo dispuesto por el artículo 58 de la Constitución. Además, este régimen limita la participación del Estado, reservándole una actuación subsidiaria en la actividad empresarial, sólo autorizada por ley expresa y por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional (artículo 60 de la Constitución).
20. En concordancia con los principios orientadores de la economía social de mercado, la Constitución encarga al Estado que actúe principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura (artículo 58 de la Constitución).

21. En dicho artículo, se incluye, además, el principio de libre iniciativa privada que informa el régimen económico de la Constitución y se relaciona con el inciso 17 del artículo 2 de la norma fundamental. En este se reconoce a toda persona natural o jurídica el derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia.
22. Por otra parte, el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho a contratar con fines lícitos, el cual se concibe como el acuerdo entre dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial (artículo 1351 del Código Civil). Dicho acuerdo no debe contravenir las leyes de orden público. Este derecho garantiza lo siguiente:
  - a) Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir a la contraparte.
  - b) Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.
23. En concordancia con los principios orientadores de la economía social de mercado expuestos, la Constitución impone al Estado, como ya hemos dicho, el deber de actuar en las áreas de promoción de la infraestructura y los servicios públicos (artículo 58 de la Constitución). Pero esto no implica que su actuación sea llevada a cabo necesariamente de manera directa. En nuestro ordenamiento jurídico, existe todo un conglomerado de normas destinadas a regular la participación de los sectores público y privado en dichos ámbitos.

#### **§4. LAS APP EN EL MARCO CONSTITUCIONAL**

24. La realización de los fines estatales se puede lograr mediante la inversión directa de los recursos públicos o con la cooperación de las empresas privadas. Esta segunda opción ha generado el desarrollo de un marco normativo orientado a regular esas relaciones entre los sectores público y privado.
25. Efectivamente, mediante el Decreto Legislativo 662, se otorgó un régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras.
26. Posteriormente, el Decreto Legislativo 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado, dispuso, en su artículo 1: “Declárese de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado”.
27. A lo anterior se sumó el Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, cuyo artículo 39 establece lo siguiente:

Los convenios de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil y tienen la calidad de contratos con fuerza de Ley, de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto

unilateralmente por el Estado. Tales contratos tienen carácter civil y no administrativo, y sólo podrán modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes.

28. La finalidad de dicho Decreto Legislativo es la siguiente (artículo 1):

garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, efectuadas o por efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución y las Leyes.

Establece derechos, garantías y obligaciones que se aplican a todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que sean titulares de inversiones en el país. Sus normas son de observancia obligatoria por todos los organismos del Estado, ya sean del Gobierno Central, Gobierno Regionales o Locales, a todo nivel.

29. Así, por ejemplo, en el caso de los servicios públicos, en su artículo 11 este Decreto dispone que “el Estado asegura la prestación de servicios públicos básicos promoviendo la participación del sector privado, a fin de mejorar la calidad de los servicios”.
30. Mediante el Decreto Legislativo 758, se dictaron normas para la promoción de las inversiones privadas en la infraestructura de servicios públicos.
31. Así, con la entrada en vigor de la Constitución de 1993, y la incorporación del ya descrito modelo de economía social de mercado, se fomenta la participación de los agentes privados en el desarrollo del país. Al Estado le corresponde el establecimiento del marco normativo que regule las condiciones de dicha participación.
32. A fin de garantizar la estabilidad de los contratos, se incluyó en la propia Constitución la prohibición de que las leyes modifiquen las condiciones pactadas por los agentes económicos. El artículo 62 expresamente establece que “los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”.
33. Se supera, de esta manera, la práctica frecuente de modificar los contratos por medio de normas que alteran las condiciones que tuvieron en cuenta las partes al contratar.
34. Concordante con el modelo constitucional descrito, el artículo 73 de la Constitución establece también que los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares, conforme a ley, para su aprovechamiento económico.
35. En este marco, se dio el Decreto Legislativo 839, Ley de la Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos. Con posterioridad, se expidió el Decreto Legislativo 1012, que aprueba la “ley marco de

Asociaciones Público-Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada”.

36. El Decreto Legislativo 1012 fue derogado por el Decreto Legislativo 1224 sobre el “marco de la promoción de la inversión privada mediante las Asociaciones Público-Privadas y los proyectos en activos”.
37. El Decreto Legislativo 1224 quedó derogado por el Decreto Legislativo 1362, a través del cual se regula la promoción de la inversión privada mediante las APP y los proyectos en activos.

#### §5. INFRAESTRUCTURA PÚBLICA Y CONTRATOS DE CONCESIÓN

38. La administración de la infraestructura de la red vial en el país puede darse de dos formas: la primera de manera directa, a través de Provías del MTC, y la segunda mediante las concesiones, cofinanciadas o autofinanciadas, que se desenvuelven en el marco del Decreto Legislativo 1362 y su Reglamento (Decreto Supremo 240-2018-EF), conforme a las cláusulas establecidas en los respectivos contratos.
39. Como se reseñó *supra*, la Ley 31018 dispuso la suspensión del cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada. Por tal motivo, no incide en el ámbito de la administración de la infraestructura vial no concesionada.
40. El mencionado Decreto Legislativo 1362 dispone que, mediante el contrato de APP, el inversionista puede explotar los bienes objetos del contrato (artículo 21.2). Asimismo, establece lo siguiente:

El contrato que se celebra para desarrollar un proyecto bajo la modalidad de Asociación Público-Privada constituye título suficiente para que el inversionista haga valer los derechos que dicho instrumento le otorga frente a terceros; en especial, los mecanismos de recuperación de las inversiones y los beneficios adicionales expresamente convenidos, pudiendo incluir servicios complementarios (artículo 21.1).

41. Por su parte, el artículo 3.1 del referido Decreto Legislativo declaró de interés nacional la promoción de la inversión privada mediante las APP y los proyectos en activos, para contribuir al crecimiento de la economía nacional, y al cierre de brechas en infraestructura o servicios públicos, entre otros.
42. Asimismo, en el artículo 22 de este Decreto Legislativo, se establece que el régimen económico-financiero de las APP presenta la siguiente clasificación:

1. Cofinanciadas: son aquellas que requieren cofinanciamiento, u otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no

financieras que tienen probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento.

2. Autofinanciadas: son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento y cumplen con las siguientes condiciones:

- a. Demanda mínima o nula de garantía financiera por parte del Estado, conforme lo establece el Reglamento.
- b. Las garantías no financieras tienen una probabilidad nula o mínima de demandar cofinanciamiento, conforme lo establece el Reglamento.

43. Por su parte, los artículos 111 y 112 del ya citado Reglamento del Decreto Legislativo 1362 establecen las causales de suspensión y terminación del contrato de APP:

#### **Artículo 111. Suspensión del Contrato**

111.1 El Contrato de APP se suspende por las siguientes causales:

1. En caso de guerra externa, guerra civil o fuerza mayor que impidan la ejecución del Contrato o prestación de servicios.
2. Cuando se produzca una destrucción parcial de la infraestructura pública o de sus elementos, de modo que resulte imposible su utilización por un determinado período en los términos señalados en el Contrato correspondiente.
3. Por cualquier otra causal convenida en el Contrato.

111.2 La suspensión extiende el plazo del Contrato de APP por un período equivalente al de la causa que la originó, salvo disposición contraria en el Contrato.

111.3 Durante el período de suspensión del Contrato de APP se interrumpe el cómputo del plazo de vigencia del Contrato. El Contrato debe incluir los mecanismos para establecer la continuidad del proyecto.

#### **Artículo 112. Terminación**

112.1 La terminación del Contrato de APP consiste en la extinción de la APP por las causales previstas en el presente Reglamento o en el Contrato.

112.2 La terminación del Contrato de APP se da por:

1. Cumplimiento de plazo del Contrato.
2. Incumplimiento grave del Inversionista, según lo establecido en el Contrato.
3. Incumplimiento grave del Estado, según lo establecido en el Contrato.
4. Acuerdo de las partes.
5. Resolución por parte del Estado por razones de interés público.
6. Destrucción total de la infraestructura pública.
7. Otras causales que se estipulen en el Contrato.

112.3 Cuando el Contrato termine por causa imputable al Inversionista, incluyendo la aplicación de la cláusula anticorrupción establecida en el respectivo Contrato, el Contrato debe establecer que

no procede indemnización a favor del Inversionista, por concepto de daños y perjuicios.

44. La concesión es una modalidad de participación de la inversión privada. El contrato de concesión posee ciertas particularidades: por un lado, se encuentra el interés público, canalizado por la oferta del Estado respecto a un bien o servicio; y, por otro lado, está el interés privado en busca de beneficio económico. En ese sentido, las obligaciones referidas al deber de continuidad del servicio, su mantenimiento y la contraprestación económica (cobro de tarifas) en los contratos de concesión otorgan incentivos para que ambas partes cumplan sus obligaciones. De esta manera, la interacción de ambos intereses beneficia a los usuarios.
45. De ahí que se puede afirmar que el cobro de la tarifa de peaje en los contratos de concesión de infraestructura vial permite a las empresas concesionarias recuperar las inversiones ejecutadas como parte de sus obligaciones contractuales, así como ejecutar las disposiciones relacionadas con la operación de mantenimiento de las vías de acuerdo con los niveles de servicio establecido en el contrato de concesión.
46. En esta relación, las reglas y cláusulas aplicables son determinadas por el Estado, en parte por la naturaleza de los bienes y servicios sobre los que se acuerda. Esta situación guarda sentido con los fundamentos precedentes, en tanto que la propia Constitución (artículo 58) encomendó al Estado su actuación en el área de promoción de la infraestructura.
47. En el marco de esta promoción e incentivo de la inversión privada, además, se reconoce la posibilidad de firmar convenios de estabilidad jurídica, que representan seguridades que otorga la administración pública a la inversión privada. Así, el artículo 25 del Decreto Legislativo 1362 dispone lo siguiente:
- 25.1** De acuerdo con lo señalado en el artículo 1357 del Código Civil, el Estado queda autorizado para otorgar mediante contrato, a las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que realicen inversiones al amparo del presente Decreto Legislativo, las seguridades y garantías que, mediante decreto supremo, en cada caso, se consideren necesarias para proteger sus inversiones, de acuerdo con la legislación vigente.
- 25.2** Tratándose de contratos de Asociación Público-Privada, resulta aplicable lo previsto en el artículo 19 del Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-96-PCM.
48. La firma de estos convenios de estabilidad jurídica tiene sustento en el artículo 62 de la Constitución, el cual dispone que “mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”.

49. Este Tribunal ha precisado que el contrato-ley “es un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado en los casos y sobre las materias que mediante ley se autorice. Por medio de él, el Estado puede crear garantías y otorgar seguridades, concediéndoles a ambas el carácter de intangibles. Es decir, mediante contratos-ley, el Estado, en ejercicio de su *ius imperium*, crea garantías y brinda seguridades; y, al suscribir el contrato-ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió éste” (STC 0005-2003-AI/TC, fundamento 33).

50. Estos convenios se sustentan en la necesidad del Estado de promover las inversiones privadas en determinadas áreas. Al analizar los contratos-ley, este Tribunal sostuvo, en la STC 0005-2003-AI/TC, lo siguiente:

(...) el contenido de los contrato-ley puede y debe sustentarse en razones de interés social, nacional o público. (...) Por su propia naturaleza, a través del contrato-ley, el Estado busca atraer inversiones privadas (de capital) a fin de que promuevan aquellas actividades que el Estado considera que vienen siendo insuficientemente desarrolladas, de acuerdo con los planes y objetivos que se pueda haber trazado en el diseño de la política económica del Estado. Tienen como contenido propiciar un marco de seguridad a los inversionistas no sólo en asuntos privados de la administración, sino, también, en la prestación de actividades de derecho público (fundamento 34).

En ese orden de ideas, este Tribunal precisa que no solo gozan de inmodificabilidad las cláusulas que componen el contrato-ley, cuando así se acuerde, sino también el estatuto jurídico particular fijado para su suscripción. Es decir, tanto la legislación a cuyo amparo se suscribe el contrato-ley como las cláusulas de este último.

Ello es producto de una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62° de la Constitución. Por un lado, de conformidad con la primera parte de dicho precepto constitucional, y no sólo respecto a los términos contractuales que contenga el contrato-ley, sino, en general, para todo término contractual, “éstos no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase” (fundamento 35).

## §6. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 31018

51. El artículo 62 de la Constitución señala lo siguiente:

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

52. Este Tribunal entiende el citado artículo del modo siguiente (STC 003-2004-AI/TC, fundamento 13):

(D)e una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62° de la Constitución se establece una regla de carácter general, y es que no sólo los términos contractuales contenidos en un contrato-ley, sino que, en general, todo termino contractual, “no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase” [STC 005-2003-AI/TC: Caso Contrato - Ley con Telefónica].

53. Y haciendo una interpretación teleológica de esta norma constitucional, hemos dicho:

A entender de este Tribunal Constitucional, esta tiene por finalidad garantizar la eficacia del derecho a la libertad contractual dentro de los límites establecidos por la ley. En efecto, el ordenamiento jurídico reconoce a las personas un amplio margen de libertad para realizar pactos que constituyan *ley entre las partes*. Si el Estado interviniera las relaciones contractuales modificando sus términos a través de disposiciones normativas de carácter general —como efectivamente ocurrió en el Perú en décadas pasadas—, la libertad contractual podría quedar disminuida o, inclusive, vaciada por completo de contenido. La parte pertinente del artículo 62 de la Constitución, sin embargo, se configura como una garantía idónea para remover ese riesgo asegurando que sean las partes del contrato y no terceros ajenos a la relación jurídica en cuestión, quienes tengan la última palabra respecto a su contenido (STC 006-2012-PI/TC, fundamento 27).

54. La Ley 31018, objeto del presente proceso de inconstitucionalidad, establece lo siguiente:

Suspéndese con carácter excepcional y provisional del cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial nacional, departamental y local concesionada, con el objeto de evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19.

La suspensión establecida en el presente artículo no causará ni generará derecho compensatorio.

55. Un primer problema que advierte este Tribunal es el referido a la finalidad de la ley, pues uno es el señalado en su texto y otro distinto el que indican sus autores y defensores.

56. En efecto, la ley impugnada dice que su finalidad es “evitar el contacto con los usuarios y cumplir con el aislamiento obligatorio mientras dure el estado de emergencia nacional dispuesto por el Poder Ejecutivo ante los riesgos de propagación del COVID-19”. Sin embargo, las exposiciones de motivos de los proyectos de ley que le dan origen, señalan objetivos distintos.

57. Así, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 4951/2020-CR dice:

(...) es de imperiosa necesidad legislar, con el objetivo de **asegurar el tránsito, sin restricciones**, a nivel nacional, de los profesionales comprometidos con la emergencia sanitaria, así como aquellos que velan por el orden, la seguridad y la higiene de la población (énfasis añadido).

58. Por su parte, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 4985/2020-CR indica lo siguiente:

Ante la emergencia sanitaria la suspensión del cobro de peajes es una medida que permite contribuir y **facilitar el paso de las personas** que prestan algún servicio al Estado, o a las que están obligadas a asistir a sus centros de labores, siempre y cuando estén autorizadas. La iniciativa permitirá el **tránsito de los vehículos** de instituciones y empresas responsables de transportar alimentos, medicinas, combustible, carga y mercancías, sin hacer pagado alguno por concepto de peaje (énfasis añadido).

59. A su turno, el apoderado del Congreso de la República, en el punto 127 de la contestación de la demanda de autos, dijo que la suspensión temporal del pago de peaje en la red nacional concesionada tiene por objeto garantizar el abastecimiento de alimentos, medicamentos y combustible dentro del territorio nacional. Consultado en la audiencia pública, del 12 de agosto de 2020, si esto quiere decir que sin la suspensión del cobro del peaje dicho abastecimiento corría el peligro de interrumpirse, el Procurador del Congreso respondió afirmativamente, pues con esta medida se facilita la “transitabilidad de la vía”, promoviendo el transporte de alimentos, medicamentos y otro tipo de productos indispensables durante el estado de emergencia (cfr. minuto 108 a 109 de la audiencia pública).

60. Este Tribunal no podría, en un exceso de formalismo, limitarse a aceptar lo que la ley impugnada señala como su finalidad, pues, más allá de su texto, esta ley tiene una finalidad real o material, como se evidencia en la citas que venimos de hacer: “asegurar el tránsito, sin restricciones” (Proyecto de Ley 4951/2020-CR), “facilitar el paso de las personas” y “permitir el tránsito de los vehículos de instituciones y empresas” (Proyecto de Ley 4985/2020-CR) y facilitar la “transitabilidad de la vía” (apoderado del Congreso de la República).

61. Esto nos lleva concluir que la ley impugnada busca, en realidad, otorgar un beneficio económico a las actividades de transporte –las cuales no se ha detenido durante el estado de emergencia–, consistente en eximir las del pago de peaje no obstante el uso de la red vial concesionada.
62. Este Tribunal aprecia que en ninguno de los proyectos de ley que da origen a la ley impugnada, existe algún sustento de cómo la medida de suspensión del cobro de peaje coadyuvará a la mitigación de la pandemia del COVID-19.
63. En cualquier caso, el cobro de peaje durante la pandemia representa un “riesgo moderado de exposición”, según el Ministerio de Salud en su Informe 403-2020-OGAJ-MINSA, del 19 de mayo de 2020, donde se indica lo siguiente (Anexo 1-I de la demanda):

(...) el nivel de riesgo para los cobradores de peaje es similar al de los cajeros de un supermercado (...). Sin embargo, a diferencia de estos, el chofer y el cobrador de peaje están en dos ambientes separados por un espacio abierto y ventilado, que en buena medida protege a ambos contra el intercambio directo de secreciones. El riesgo por contacto físico directo o través del dinero persiste.

Tomando en cuenta las características de su trabajo y de acuerdo a los Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19 del Ministerio de Salud, los cobradores de peaje son considerados como trabajadores con “Riesgo mediano de exposición”. Los mencionados lineamientos también especifican el tipo de medidas de protección que estos trabajadores deben usar, el que consta únicamente de mascarilla quirúrgica. Esto no excluye la posibilidad de que los cobradores de peaje usen medidas adicionales de protección, tales como, protectores de ojos, escudos faciales o láminas transparentes rígidas que sirvan de barrera entre ellos y los choferes. Adicionalmente, la desinfección frecuente de manos y dinero reducirá el riesgo de que estos transmitan el virus entre choferes y al cobrador. Estas medidas ya se vienen utilizando con eficiencia en algunos supermercados.

64. Corresponde ahora analizar la parte dispositiva de la ley impugnada, que comprende los siguientes puntos:
  - a) Suspender el cobro de peaje en todas las unidades de peaje de la red vial concesionada nacional, departamental y local.
  - b) Esta suspensión no causará ni generará derecho compensatorio.
65. Respecto a los peajes de las redes viales concesionadas, indica el demandante que “actualmente se encuentran en operación dieciséis (16) concesiones viales, de las cuales seis (6) son autofinanciadas y diez (10) cofinanciadas (...)”.

66. El demandante ha precisado que, desde 1979 y actualmente por el Decreto Legislativo 1328 (artículo 1), “los vehículos de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, el Instituto Nacional Penitenciario, las compañías de bomberos y las ambulancias están exoneradas del pago de peaje en las redes viales. Esta exoneración rige tanto para las carreteras concesionadas como no concesionadas. Se trata, asimismo, de exoneraciones que no son transitorias sino de carácter permanente y que cuentan con una justificación expresa en la norma que las establece”.
67. Pero, señala también el demandante, “un supuesto distinto al de la exoneración permanente en el cobro de peajes es la suspensión temporal del mismo. Sobre esta materia no existe un marco legal específico que lo regule de forma general. En el caso de las vías no concesionadas esta materia es abordada a partir de las disposiciones que emite el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mientras que **en el caso de las vías concesionadas corresponde acudir al contenido de los contratos de concesión para identificar los supuestos en los cuales puede producirse y los procedimientos a seguir para tal efecto**” (énfasis añadido).
68. Conforme a ello, en el caso de las concesiones viales autofinanciadas, señala el demandante que el 31 de marzo de 2020 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones remitió sendas comunicaciones a los seis concesionarios autofinanciados “solicitándoles alguna acción frente al pedido de los transportistas de carga de no cobrar la tarifa del peaje, recibiendo una respuesta negativa. Dichos concesionarios señalaron que ya se estaban viendo afectados con el tráfico disminuido por las medidas del Estado frente a aislamiento social y una suspensión total del peaje durante el Estado de Emergencia Nacional, por más que sea temporal, generaría contingencias económicas a la concesión, como incumplimiento en la cadena de pagos a sus trabajadores, pagos de financiamiento, así como incumplimientos en sus obligaciones de operación y mantenimiento”. Y el demandante puntualiza: “Como se aprecia, en el diálogo para la suspensión del cobro de peaje en las concesiones autofinanciadas tampoco se consideró que la misma fuera para evitar el contagio del Covid-19 o fortalecer el aislamiento obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo”.
69. Todo esto lleva al demandante a la conclusión siguiente:
- (...) la suspensión del pago del peaje establecida por la Ley implica una irrupción de carácter unilateral respecto del cobro de peajes por los concesionarios, es decir, un incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Estado peruano. El mencionado incumplimiento limita al concesionario para cumplir con sus deberes de mantenimiento de las obras viales, en tanto que se trata de un contrato de prestaciones recíprocas. En el caso de los contratos autofinanciados, el cobro de peaje constituye el mecanismo de recuperación de la inversión, por lo que su suspensión pone en peligro la sostenibilidad de la infraestructura; es decir el mantenimiento, la operatividad, conservación y transitabilidad en las vías concesionadas

no estaría garantizada, lo cual compromete la seguridad de los usuarios y el cumplimiento de los niveles de servicio aplicables.

70. Respecto al mandato de la ley impugnada, de que la suspensión del cobro de peaje “no causará ni generará derecho compensatorio”, el demandante dice lo siguiente:

(La) afectación al artículo 62 de la Constitución Política del Perú se materializa por cuanto la Ley 31018 desconoce que cada contrato de concesión regula distintos mecanismos compensatorios que los concesionarios pueden activar, pues se estaría dejando de lado los términos ya estipulados en los contratos de concesión que permiten afrontar los riesgos ocurridos en la ejecución del contrato, tales como las garantías tarifarias o el restablecimiento del equilibrio económico financiero.

Sobre esto último, el Equilibrio Económico Financiero es particularmente relevante en los contratos de APP, en la medida que persigue una doble finalidad: (i) se busca otorgar una protección adecuada al inversionista en caso de daños ocasionados por cambios normativos (es decir tendrá un fin compensatorio) y (ii) se garantiza la continuidad del proyecto de infraestructura o servicios públicos, dado que, al existir una compensación adecuada, se preserva la finalidad económica del contrato y se suprime cualquier incentivo para promover su resolución”.

71. En relación a las medidas de equilibrio económico financiero, afectadas por la ley impugnada, los señores Natale Amprimo Plá, César Ochoa Cardich, Carlos Rodríguez Manrique y Eduardo Joo Garfias (*amicus curiae*), han señalado lo siguiente:

Incluso en el supuesto negado que el legislador hubiera pensado en (la) protección sanitaria (...), **ello tampoco explicaría el PORQUÉ SE LES IMPIDE A LOS CONCESIONARIOS PODER ACTIVAR LAS MEDIDAS DE EQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO que prevén sus contratos**, actuaciones económicas que, como resulta evidente, **NADA TIENEN QUE VER CON LA ACTIVIDAD FÍSICA DE COBRAR UN PEAJE**; actividad que se habría querido restringir en una SUPUESTA salvaguarda de la salud de las personas involucradas en la misma.

72. A ello hay que sumar que el Presidente de la República, en el punto 18 de su observación a la autógrafa de la ley impugnada (Oficio 043-2020-PR, del 29 de abril de 2020), se refiere a los contratos de la red vial concesionada como “contratos ley”, “por los cuales –dice– el Estado otorga a un particular garantías o seguridades que no pueden ser modificadas legislativamente”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>[http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Observacion\\_a\\_la\\_Autografa/AUOB04951-20200429.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/AUOB04951-20200429.pdf). Consulta: 19-VIII-2020.

73. Así lo han señalado también los terceros del presente proceso de inconstitucionalidad. En efecto, las cuatro empresas concesionarias recurrentes señalan tener contratos-ley con el Estado, en virtud del Decreto Ley 25570 (artículo 2) y, respectivamente, los Decreto Supremos 124-2005-EF, 180-2009-EF, 192-2010-EF y 008-2013-EF (cfr. pp. 67-71 de su escrito). Por ello concluyen lo siguiente:

(...) en el caso de todos y cada uno de los Concesionarios Recurrentes, el alcance de las garantías que nos fueron otorgadas por el Estado Peruano mediante los respectivos Contratos de Garantías (Contrato-Ley) es el de todas las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente establecidas en nuestros respectivos Contratos de Concesión. En consecuencia y en aplicación de la naturaleza de Contrato-Ley que corresponde a cada uno de nuestros Contratos de Garantías, ninguna de las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente pueden ser modificadas (suspendidas, inaplicadas o, de cualquier forma, alteradas) por lo que disponga una ley posterior.

74. Con todo lo revisado hasta aquí, este Tribunal debe concluir que la Ley 31018 vulnera el artículo 62 de la Constitución. Esta ley viola la libertad de contratar, al suspender el contenido contractual pactado por las partes relativo al cobro de peajes, pese a que los vehículos usan las carreteras concesionadas, y lo han hecho aun en los momentos más estrictos del estado de emergencia por la pandemia del COVID-19.

75. Como ya hemos visto, la ley impugnada es, en realidad, un beneficio económico dado a las actividades de transporte, consistente en eximir las del pago de peaje. Sin embargo, la ley conceder tal beneficio, viola el mandato del artículo 62 de la Constitución, conforme al cual los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

76. A ello debemos sumar que la ley impugnada infringe también la Constitución al prohibir la compensación correspondiente al concesionario por la afectación causada, desconociendo los derechos, obligaciones y mecanismos de compensación estipulados en los contratos de concesión.

77. Por último, este Tribunal aprecia que la Ley 31018 interviene en contratos de concesión que son contratos-ley, con lo cual desacata el mandato del segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución, según el cual éstos “no pueden ser modificados legislativamente”.

78. En consecuencia, para este Tribunal, la ley cuestionada vulnera no solo las garantías contractuales de los concesionarios, actuando de modo expresamente prohibido por el artículo 62 de la Constitución, sino también afectaría la continuidad de los servicios vinculados al mantenimiento y desarrollo de la infraestructura vial, en perjuicio de los usuarios del servicio.

### III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad; y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** la Ley 31018, “Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional, declarado a causa del brote del COVID-19”.
2. **ESTABLECER**, como interpretación constitucional de obligatoria aplicación, que las sesiones virtuales que realice el Congreso de la República serán conformes con la Constitución siempre y cuando se interpreten los artículos 51-A, 27-A y demás relacionados con las sesiones, deliberaciones y votaciones comprendidas en los procedimientos parlamentarios del Reglamento del Congreso en el sentido de que se garantice:
  - i) El carácter público, abierto y transparente de los debates virtuales; y
  - ii) La participación sin restricciones; la libre deliberación; y el voto personal, directo y público de cada congresista.

Dado el carácter no retroactivo de las sentencias del Tribunal Constitucional, la interpretación mencionada será obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

Publíquese y notifíquese.