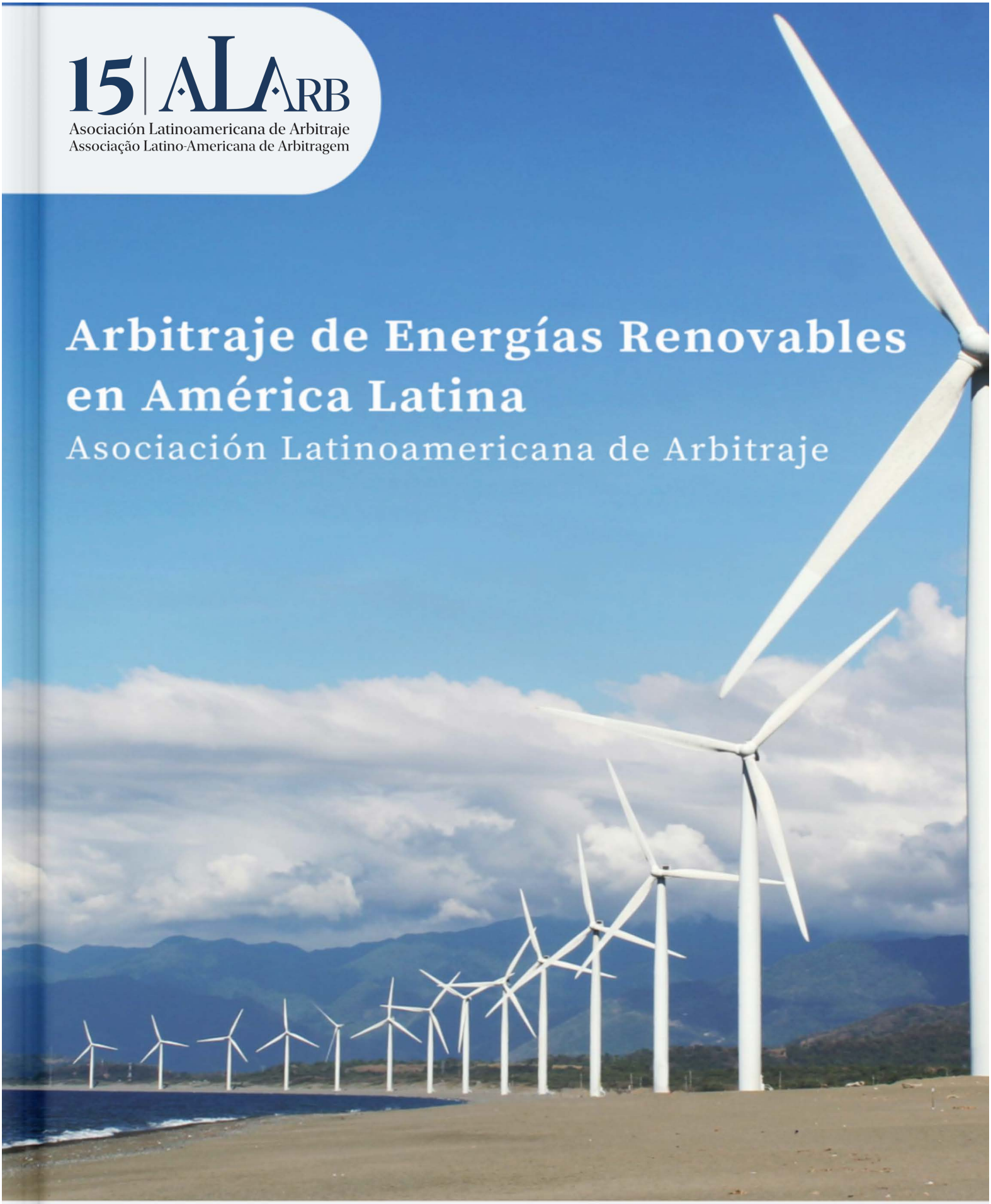
15 | ALARB
Asociación Latinoamericana de Arbitraje
Associação Latino-Americana de Arbitragem

Arbitraje de Energías Renovables en América Latina

Asociación Latinoamericana de Arbitraje



Junio de 2026
Derechos Reservados

Comité de Energía y Recursos Naturales
Asociación Latinoamericana de Arbitraje

15 | ALARB
Asociación Latinoamericana de Arbitraje
Associação Latino-Americana de Arbitragem

ARBITRAJE DE ENERGÍAS
RENOVABLES EN AMÉRICA LATINA
Asociación Latinoamericana de Arbitraje

Marcos Carrillo / Julio Olortegui
Coordinadores

Comité de Energía y Recursos Naturales
Asociación Latinoamericana de Arbitraje

Junio de 2026
Derechos reservados

15 | ALARB
Asociación Latinoamericana de Arbitraje
Associação Latino-Americana de Arbitragem

COMITÉ DE ENERGÍA Y RECURSOS NATURALES DE ALARB
Co-presidente – Elisabeth Eljuri
Co-presidente – Eric Franco
Secretaria – Salomé Reynoso

SUBCOMITÉ DE INVESTIGACIÓN Y PUBLICACIONES
Coordinador - Marcos Carrillo
Coordinador - Julio Olortegui

Claudia Benavides
Pedro Claros
Jaime Gallego
Sandra González
Dyalá Jiménez
Adrián Magallanes
Aníbal Sabater

COMITÉ EJECUTIVO DE ALARB 2024-2028
Presidente - María Inés Corrá
Vicepresidente - Eduardo Silva Romero
Vicepresidente - Alfredo Bullard
Vicepresidente - José Ricardo Feris
Vicepresidente - Eleonora Coelho
Secretario - Juan Manuel Marchán
Secretaria Adjunta - Laura Sinisterra
Tesorera - María del Carmen Tovar
Tesorera Adjunta - Elsa Ortega
Directora Ejecutiva - Andrea Santacoloma

CONSEJO DIRECTIVO DE ALARB 2024-2028
Presidente - María Inés Corrá
Vicepresidente - Eduardo Silva Romero
Vicepresidente - Alfredo Bullard
Vicepresidente - José Ricardo Feris
Vicepresidente - Eleonora Coelho
Secretario - Juan Manuel Marchán
Secretaria Adjunta - Laura Sinisterra
Tesorera - María del Carmen Tovar
Tesorera Adjunta - Elsa Ortega
Vocal - Silvia Marchili
Vocal - Eduardo Damião Gonçalves
Vocal - Andrés Jana
Vocal - Katherine González Arrocha
Vocal / Miembro Ex Oficio - Guido Tawil
Vocal / Miembro Ex Oficio - Eduardo Zuleta
Vocal / Miembro Ex Oficio - Claus von Wobeser

CONTENIDO

Mensaje de la Presidente de ALARB
María Inés Corrá 5

Prólogo
La transición energética y el arbitraje en América Latina: tensiones, equilibrios y futuro
Marcos Carrillo/Julio Olortegui 6

ARTÍCULOS

La transición energética y su impacto en el arbitraje comercial y de inversión
Sofía de Sampaio Jalles 12

Hacia un marco regulatorio para el aprovechamiento del potencial renovable en América Latina
María Teresa Quiñones / Valeria Solís 38

Arbitraje de Energías Renovables en América Latina
Agustina Álvarez 73

Proyectos de Energía Renovable en América Latina: del desarrollo al arbitraje
Diana Pineda / Pedro Lladó 100

Mejor prevenir que lamentar: El régimen de arbitraje de inversión en el ámbito de las disputas de Energías Renovables
Nicolás de la Flor Puccinelli / Brisney David Molina Coello 121

El tratado sobre la carta de la energía: orígenes, características y desafíos
Diego Duran de la Vega / Ezequiel Vetulli / Lennart Vazzoler 141

Origen de los arbitrajes en el sector de Energía Renovable en América Latina: principales detonantes
Laura Sinisterra 160

"¿Esquizofrenia renovable?" Un análisis de los resultados de las subastas RER en el Perú
Carolina de Trazegnies 176

Cuestiones de ESG asociadas a proyectos de Energías Renovables, incluyendo la extracción de minerales críticos necesarios para generar energías renovables
Jonathan Hamilton / Alejandro Martínez de Hoz 205

"¿ESQUIZOFRENIA RENOVABLE?" UN ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS SUBASTAS RER EN EL PERÚ

Carolina de Trazegnies

8

Resumen

El artículo examina el marco regulatorio y los desafíos de la promoción de las energías renovables no convencionales (RER) tomando como caso de estudio la implementación de subastas RER en la experiencia peruana, en las que, si bien el diseño legal inicial logró atraer inversiones y asegurar la bancabilidad financiera de los proyectos de energía limpia, la fuente destaca una brecha significativa entre la política oficial y su ejecución real. Esta desconexión se atribuye en gran medida a una "esquizofrenia estatal" donde, pese al establecimiento de un régimen de promoción a la inversión en energía verde, la falta de coordinación interinstitucional y la burocracia, así como los retrasos excesivos en la tramitación de permisos, entorpecieron o frustraron la finalización de numerosos proyectos. Así, se concluye que, para lograr una transición energética exitosa, se debe ir más allá de la mera promoción legislativa y adoptar un enfoque administrativo integrado y eficiente que respalde la inversión privada durante todo el ciclo de vida del proyecto.

Palabras Clave
Fomento de energías renovables | permisología | Project finance

Abstract

The article examines real-world challenges of promoting non-conventional renewable energy (RER), using as case study Peru's implementation of clean energy auctions. On paper, the plan was a success: the initial laws were well-designed, easily attracted investors, and guaranteed securing project funding. But sources highlight a significant gap between official policy and actual execution. This disconnect is largely attributed to a "state schizophrenia" where, despite the establishment of a promotional legal framework, a lack of agency coordination and bureaucracy, along with excessive delays in permit processing, delayed or frustrated the completion of numerous projects. Thus, it concludes that to achieve a successful energy transition, it is necessary to go beyond mere legislative promotion and adopt an integrated and efficient administrative approach that supports private investment throughout the entire project lifecycle.

Keywords
Promotion of renewable energies | licenses and permitting | Project Finance

Introducción

La comunidad internacional ha reconocido la urgencia de fomentar la inversión en fuentes de energía renovable no convencionales como una estrategia esencial para mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero[1].

Este artículo analiza el papel del Estado en la promoción de tecnologías energéticas renovables, tomando como caso de estudio la experiencia peruana. A través de este análisis, se busca demostrar que, como cualquier inversión de gran envergadura, para el incremento de la participación de las energías renovables no convencionales (RER) no basta de un marco legal promotor de dicha inversión sino también que las políticas públicas deben integrar objetivos transversales en todas las etapas: diseño, implementación y evaluación.

Para ello, se describen brevemente las políticas de fomento de la generación con recursos energéticos renovables (RER) aplicables en el Perú para luego exponer los principales problemas identificados en el desarrollo de estos proyectos y el rol del Estado peruano, y finalizar con una breve reflexión sobre lo que requiere del Estado el futuro de las energías RER en el Perú.

1. Las políticas de fomento de generación RER en el Perú

Perú es históricamente un país de una predominancia claramente hidrológica en su matriz de generación de electricidad[2]. Sin embargo, desde 2008, con la promulgación del Decreto Legislativo N°. 1002[3], asumió formalmente como política regulatoria el compromiso de impulsar el desarrollo de la generación renovable no convencional[4].

Este Decreto Legislativo fue emitido en virtud de una habilitación legal otorgada por el Congreso de la República mediante la Ley N.º 29157, en el contexto de la implementación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y como parte del cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano en el marco del Protocolo de Kioto. El objetivo fue declarado por el Estado como uno de interés nacional y necesidad pública, ligado a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero mediante una transición progresiva, reconociendo que ello contribuiría significativamente a diversificar la oferta energética, reducir la dependencia de hidrocarburos importados, mitigar los impactos ambientales y fomentar el desarrollo regional a través del acceso ampliado a servicios energéticos básicos.

En los considerandos del Decreto Legislativo N.º 1002 se explicó que la aprobación de un régimen particular para la energía RER se justificaba frente al incremento sostenido de la demanda de energía eléctrica, ante lo cual "la opción más limpia y beneficiosa es promover que una parte importante de dicha oferta sea con energías renovables, en lugar

1 Naciones Unidas. (s. f.). Energías renovables: energías para un futuro más seguro. https://www.un.org/es/climatechange/raising-ambition/renewable-energy

2 Hasta inicios de los 2000, más del 70%–80% de la generación eléctrica en el Perú era de origen hidroeléctrico. Actualmente, la generación hidroeléctrica representa el 63% de GWh del total nacional.

3 Decreto Legislativo N°. 1002, publicado el 2 de mayo de 2008

4 Cabe señalar que el Decreto Legislativo N°. 1002, (artículos 1 y 3) definió como recursos energéticos renovables - RER- a la energía solar, eólica, biomasa, geotérmica, pero también la tecnología hidroeléctrica siempre y cuando se trate de plantas que no superen los 20MW y se aplicó a las nuevas operaciones de empresas que utilicen RER como energía primaria.

de la generación de electricidad con derivados del petróleo y gas natural, por ser estas fuentes no renovables y contaminantes" y que "el fomento de las energías renovables, eliminando cualquier barrera u obstáculo para su desarrollo, implica fomentar la diversificación de la matriz energética, constituyendo un avance hacia una política de seguridad energética y de protección del medio ambiente".

Asimismo, en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N.º 1002[5] se señaló expresamente que el régimen RER proporcionaría los siguientes beneficios: (a) promoción de la inversión privada en generación RER, (b) crear las condiciones para continuar diversificando la oferta de energía, hacia la seguridad en el suministro y el uso racional de recursos disponibles utilizando energías "limpias", (c) disminución de impactos ambientales y de balanza de hidrocarburos negativa, (d) mayor acceso a la población de servicios básicos y (e) posibilidad de generar desarrollos regionales.

Esta declaración del Estado fue posteriormente reforzada por las Políticas Energéticas Nacionales 2010-2040, aprobadas mediante Decreto Supremo N.º 064-2010-EM, cuyo Objetivo N°**.** 6 consiste en "el desarrollo de un sector energético con mínimo impacto ambiental y bajas emisiones de carbono en un marco de Desarrollo Sostenible" estableciéndose como lineamientos de esta política "Impulsar el desarrollo y uso de energías limpias y de tecnologías con bajas emisiones contaminantes y que eviten la biodegradación de los recursos (…)"[6].

El régimen RER, compuesto principalmente por el Decreto Legislativo N.º 1002 y su reglamento[7], incorporó diversos mecanismos de promoción orientados a incentivar la inversión y eliminar barreras estructurales para el desarrollo de la actividad.

Los generadores RER tienen prioridad para producir e inyectar su energía en el sistema eléctrico nacional[8]. Este mecanismo no solo garantiza la comercialización de la energía generada en el Mercado de Corto Plazo[9], sino que también asegura que las fuentes renovables sean las principales abastecedoras de la demanda eléctrica[10]. Como resultado,

5 Exposición de Motivos de la Ley de Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad en Energías Renovables. Documento enviado por la Presidencia del Consejo de Ministros mediante Oficio N.º 650-2008-DP-SCM de fecha 24 de noviembre de 2008. Sección II., página 5.

6 Políticas Energéticas Nacionales 2010-2040, aprobadas mediante Decreto Supremo N.º 064-2010-EM de fecha 23 de noviembre de 2010.

7 Inicialmente, el Reglamento de la Generación de Electricidad con energías Renovables, fue aprobado por el Decreto Supremo N.º 050-2008-EM. Este fue posteriormente derogado por el Decreto Supremo N.º 012-2011-EM "que aprobó el reglamento actualmente vigente".

8 En Perú denominado, "Sistema Eléctrico Interconectado Nacional" o "SEIN" por su acrónimo en español.

9 El mercado peruano de generación, desde su configuración en la Ley de Concesiones Eléctricas de 1992 tiene entre sus características la existencia de un despacho económico obligatorio centralizado, organizado a través de un ente coordinador del sistema creado para tal efecto (en el caso peruano, el Comité de Operación Económica del Sistema Eléctrico Nacional o "COES-SINAC"). En este modelo, las empresas de generación compiten para que sus centrales sean ordenadas por el COES a despachar (y de esta forma vender) su energía en el pool. El Mercado de Corto Plazo es el "pool" obligatorio que consolida todas las compras y ventas de generación eléctrica en el mercado mayorista. No todas las plantas producen electricidad en todo momento pues, sin perjuicio de su capacidad instalada, la producción en un determinado momento depende de la demanda y de las órdenes del operador del sistema, por su acrónimo en español) quien evalúa la oferta que se requiere en cada momento para cubrir la demanda y decide el despacho de las centrales disponibles en función a sus costos variables. El COES determina el despacho económico de las centrales de generación, procurando el mínimo costo de operación, utilizando el modelo marginalista. El COES también determina y valoriza las Transferencias de potencia y energía generadores.

10 Los generadores que producen a través de centrales RER tienen prioridad en el despacho diario de carga efectuado por el COES, pues el régimen RER dispone que sus inyecciones se considerarán con costo variable de producción igual a cero, lo que quiere decir que la

el sistema eléctrico se beneficia de una mayor integración de energía limpia, contribuyendo a la reducción de la huella de carbono del sector.

Además, los proyectos RER cuentan con prioridad para conectarse a las redes de transmisión y distribución del SEIN[11]. En situaciones en las que exista competencia entre un proyecto convencional y uno RER para acceder a una determinada instalación, la normativa establece que se debe favorecer la conexión del proyecto renovable. Esta disposición facilita la integración de más fuentes limpias al sistema y refuerza el compromiso del país con la transición energética.

Desde el punto de vista tributario, los generadores RER pueden acogerse al beneficio de la depreciación acelerada de sus activos fijos. Esta medida permite recuperar la inversión en menor tiempo, mejorando la viabilidad financiera de los proyectos y estimulando nuevas inversiones en el sector renovable[12].

Ahora bien, el principal beneficio previsto por el Decreto Legislativo N°.1002 fue la posibilidad de suscribir contratos de suministro de largo plazo con el Estado peruano, a través de los cuales se concede al inversionista el derecho de inyectar y vender su energía al sistema bajo condiciones estables de precio y cantidad. Este beneficio es adjudicado mediante un mecanismo competitivo de subastas[13]. Adjudicada la subasta, las empresas adjudicatarias firman con el Estado Peruano un contrato de "concesión de suministro RER" que les asegura un ingreso mínimo anual basado en la compra de una porción de la energía generada a una tarifa fija.

Cabe señalar sin embargo que, en estos contratos, el Estado, pese a ser la parte contratante, no es el comprador de la energía ni asume el costo del subsidio. La energía sería inyectada al sistema, donde se paga en base la energía inyectada al mercado spot, la cual se valora a costo marginal[14]. Es decir que los titulares de instalaciones RER colocan, como los demás generadores, su producción física en el Mercado de Corto Plazo al precio que resulte de dicho mercado. Sin em-

---

energía renovable generada es programada para ser entregada al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional – SEIN) antes que plantas de otras tecnologías asegurándosele que inyectará la energía al sistema.
Decreto Legislativo N°. 1002. Artículo 5.- Comercialización de energía y potencia generada con RER
La generación de electricidad a partir de RER tiene prioridad para el despacho diario de carga efectuado por el Comité de Operación Económica del Sistema (COES), para lo cual se le considerará con costo variable de producción igual a cero (0).

11 Decreto Legislativo N°. 1002. Artículo 8.- Despacho y acceso a las redes eléctricas de transmisión y distribución
En caso de existir capacidad en los sistemas de transmisión y/o distribución del SEIN, los generadores cuya producción se basa sobre RER tendrán prioridad para conectarse, hasta el límite máximo del porcentaje anual objetivo que el Ministerio de Energía y Minas determine conforme al artículo 2 de este Decreto Legislativo.

12 Decreto Legislativo N.º 1058. El artículo único del Decreto Legislativo N.º 1058 establece que las actividades de generación de energía eléctrica a base de recursos hídricos o a base de otros recursos renovables, tales como el eólico, el solar, el geotérmico, la biomasa o mareomotriz, gozarán del régimen de depreciación acelerada para efectos del Impuesto a la Renta. La norma indica también que este régimen es aplicable a las centrales que entren en operación comercial a partir de su vigencia, 29 de junio de 2008 y estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2020.

13 Estos procesos de subastas se conducen por un Comité integrado por tres (3) miembros, dos designados por el Consejo Directivo del Regulador del sector (el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN), uno de los cuales lo presidirá, y uno por el Ministerio de Energía y Minas.

14 Decreto Legislativo N°. 1002. Artículo 5.- Comercialización de energía y potencia generada con RER: "(...)Para vender, total o parcialmente, la producción de energía eléctrica, los titulares de las instalaciones a los que resulte de aplicación el presente Decreto Legislativo deberán colocar su energía en el Mercado de Corto Plazo, al precio que resulte en dicho mercado, complementado con la prima fijada por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) en caso de que el costo marginal resulte menor que la tarifa determinada por el OSINERGMIN".

bargo, el pago recibido en dicho mercado es complementado con una prima que se traslada a los usuarios mediante un cargo regulatorio añadido a las tarifas eléctricas cuya aplicación garantiza que las empresas reciban el ingreso mínimo anual pactado incluso en situaciones donde el costo marginal no cubra dicho monto.

La suscripción de estos contratos otorgó a los adjudicatarios dos importantes ventajas. En primer lugar, los adjudicatarios no tienen, durante la duración de sus contratos, la necesidad de competir con otros generadores para comercializar la energía que producen pues su compra está previamente asegurada. Esto resultaba especialmente relevante pues los generadores RER enfrentaban importantes barreras para competir en el mercado de contratos[15]. En segundo lugar, se les asegura una remuneración a "precios firmes", es decir, precios que no varían a lo largo de la vida del contrato, lo que quiere decir que no están sujetos al riesgo de variación del precio Spot (precio al que están sujetas las transferencias de energía entre generadores en el Mercado de Corto Plazo). Esto no es otra cosa que un "Ingreso Garantizado" aplicable durante la vigencia del Contrato en un momento en que los precios y condiciones del mercado no les hubieran permitido obtener dicha situación de manera competitiva.

La vinculación entre este beneficio y la facilitación de la bancabilidad de estos proyectos es innegable. Usher explica que la clave para levantar capital mediante el *Project Finance*, que no es otra cosa que el financiamiento de infraestructura sobre la base de expectativas de flujos de caja estables y de largo plazo[16], es precisamente demostrar que los proyectos renovables pueden generar flujos de caja predecibles durante muchos años. Ello puede hacerse con facilidad para un proyecto eléctrico si es que cuenta con precios firmes para vender cierta cantidad electricidad teniendo en cuenta además que, mientras que se requiere mucho capital de inicio, los costos de operación y mantenimiento suelen ser bajos o cercanos a cero. Es por ello por lo que las subastas, tal y como fueron implementadas en Perú, al garantizar ingresos para asegurar la rentabilidad, convirtieron a los proyectos adjudicados en "ideales para el levantamiento de capital utilizando la estructura de *Project Finance*, pues los prestamistas pueden confiar que existirán fondos para el repago a lo largo de la vida del proyecto"[17].

En el mismo sentido, a nivel nacional, explican Noya y de los Heros que el establecimiento de tarifas estables en largo plazo es indispensable para la viabilidad del *Project Finance* pues "el flujo de fondos proyectado a lo largo del plazo del proyecto debe alcanzar para el repago del financiamiento, para el pago de los costos operativos del proyecto y para dar a sus patrocinadores un rendimiento adecuado sobre el capital invertido"[18]. Mattar explica también que al levantar fondos para financiar un proyecto que no cuenta con historial crediticio, los prestamistas se fijarán en los flujos

15 En el Perú, el mercado de contratos desde 1992 ha venido funcionando en referencia a una potencia contratada que está asociada a la energía que se consuma en el suministro. El marco regulatorio vigente desde 1992 dispone que los generadores de energía eléctrica no podrán contratar con distribuidores o clientes libres más allá de su potencia firme y energía firme, o las que adquieran de terceros. Así, si una central generadora no dispone de potencia firme, como suele ser el caso de los generadores RER no convencionales debido a la intermitencia que es intrínseca a su naturaleza, no se podrá suscribir contratos de suministro. Al respecto, fue recién en el 2019 que se publicó la modificación al Procedimiento Técnico N° 26 del COES-SINAC sobre el reconocimiento de potencia firme de las centrales de generación RER con el objeto de posibilitar que las empresas de generación RER no convencionales pudieran suscribir contratos de electricidad. Sin embargo, la formula adoptada no logró promover la mayor competitividad en la generación eléctrica esperada. En diciembre de 2024, la Ley N°. 32249 que modificó la Ley N°. 28832, Ley para Asegurar la Generación Eficiente, flexibilizó la contratación, concretamente en lo referido a las formas de contratación y sus limitaciones, permitiéndose la contratación de potencia firme o energía firme, así como permitiendo la realización de licitaciones por bloques horarios. Está aún por verse los beneficios que traerán al mercado estas nuevas reglas, pendientes de reglamentación a la fecha de elaboración de este artículo.

16 Bruce Usher, Renewable Energy Finance: Theory and Practice (New York: Columbia University Press, 2019

17 Bruce Usher. Op. cit. p. 58

18 Ismael Noya de la Piedra y Juan Heros Echecopar, "Para entender el project finance", THEMIS Revista de Derecho, n.º 54 (2007): 39.

del proyecto como fuente del repago de la inversión, confiando en la futura rentabilidad de proyecto[19]. El Mecanismo de Ingresos Garantizados tuvo así por objeto asegurar a los financistas que una vez que se inicie la operación comercial existiría un flujo permanente para el repago de las obligaciones dinerarias y permitir la entrada de nuevos entrantes[20].

El Decreto Legislativo N.º 1002 se cuidó de precisar que los titulares de concesiones de generación RER tendrían los mismos derechos que otros generadores eléctricos para desarrollar la actividad[21]. Asimismo, la obtención de los derechos eléctricos se regiría por el régimen general regulado por la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Ley N°**.** 25844, y sus normas reglamentarias.

Ahora bien, para fomentar la competencia y facilitar el desarrollo de estos proyectos, el régimen RER redujo también barreras de entrada mediante reglas simplificadas y requisitos técnicos flexibles, priorizando garantías y declaraciones juradas para incentivar la participación[22]. La difusión de la convocatoria en medios especializados y de circulación nacional, junto con la flexibilidad en los requerimientos técnicos, hizo que las subastas sean particularmente atractivas para nuevos entrantes, como podrían ser inversionistas extranjeros provenientes de mercados donde las tecnologías RER han alcanzado un mayor desarrollo[23].

La eliminación de barreras u obstáculos para el desarrollo de estos proyectos no fue un aspecto poco relevante en el marco normativo RER. Por el contrario, en los considerandos y Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N°. 1002 se hizo expresa referencia a este objetivo al referirse a la necesidad de eliminar las barreras u obstáculos para su desarrollo[24]. Estas referencias constituyen una manifestación de voluntad explícita y declarada del Estado Peruano.

---

19 Mohamed Mattar, Risk in Global Infrastructure Project Financing (Boston: MIT, 1998), 6.

20 Bravo Orellana explica que un flujo de caja de largo plazo en un proyecto de generación de electricidad tiene precisamente dos presupuestos, la cantidad y el precio. Respecto del primer elemento explica que "… es necesario considerar que, para concretar el financiamiento de la inversión, aún si la inversión sea rentable, se debe asegurar la venta de al menos un porcentaje de la potencia y energía de esta central. La razón es que se pueda tener flujos económicos estables -seguros y uniformes- que permitan pagar un determinado nivel de endeudamiento. En consecuencia, un Estado promotor debe ser un articulador de contratos de compra y venta de energía, de modo que estos se conviertan en las herramientas financieras para lograr el nivel de endeudamiento que permita impulsar centrales hidroeléctricas menores a 20 MW". Al respecto, ver BRAVO ORELLANA, S. (2022). Análisis de Beneficio/Costo de la Promoción de Inversiones en Energías Renovables (Parte I) En: https://gestion.pe/blog/inversioneinfraestructura/2022/05/analisis-de-beneficiocosto-de-la- promocion-de-inversiones-en-energias-renovables-parte-i-2.html?ref=gesrBravo Orellana, Sergio. "Análisis de beneficio/costo de la promoción de inversiones en energías renovables (parte I)". Gestión, 10 de mayo de 2022. https://gestion.pe/blog/inversioneinfraestructura/2022/05/analisis-de-beneficioc
En cuanto al segundo elemento (el precio), Viscindi y Yepez complementan que: "Para los inversionistas, los PPA a largo plazo que se ofrecen en las subastas de electricidad reducen la dependencia de los mercados a corto plazo, en los que la tasa de rentabilidad de las grandes inversiones de capital es incierta (…).Lisa Viscidi y Ariel Yépez, "Subastas de energía limpia en América Latina", Banco Interamericano de Desarrollo, 2019, 8.

21 Decreto Legislativo N°. 1002. Artículo 9.- Servidumbres. Los titulares de concesiones de generación de energía eléctrica con RER tendrán el derecho de solicitar al Ministerio de Energía y Minas la imposición de servidumbres de conformidad con la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento.

22 Riquel Mitma Ramírez, "Análisis de la regulación de energías renovables en el Perú", Revista Derecho & Sociedad, n.º 45 (2015): 171

23 Riquel Mitma Ramírez. (2015), loc. Cit.

24 Decreto Legislativo N.º 1002,
Exposición de Motivos: "El fomento de las energías renovables, eliminando cualquier barrera u obstáculo para su desarrollo, implica fomentar la diversificación de la matriz energética, constituyendo un avance hacia una política de seguridad energética y de protección del medio ambiente, siendo de interés público dar un marco legal en el cual se desarrollen estas energías que alienten estas inversiones y modifique las normas vigentes que no han sido efectivas al carecer de alicientes mínimos previstos en la legislación comparada".

Con la emisión del Decreto Legislativo N°. 1002 no solo se buscó crear un régimen especial, sino que este régimen tenía un objetivo muy específico: no solo promover sino facilitar la inversión en proyectos RER.

Así, el modelo peruano intentó fundamentarse en principios de simplicidad, reducción de barreras de entrada y credibilidad en las reglas y en la estructura de mercado, considerando que un diseño eficiente debía de garantizar credibilidad y generar precedentes que fortalezcan futuras subastas[25].

2. Buenas políticas, escasos resultados

Las subastas RER fueron procesos mediante los cuales el Estado peruano invitó a inversionistas para que apoyen la realización de uno de sus fines bajo ciertas reglas específicas y con ciertos incentivos, aspirando a promover a gran escala de la generación RER en la matriz de generación del sistema eléctrico interconectado nacional.

Las subastas representan un mecanismo competitivo que permite identificar la disposición máxima de pago de los participantes por un bien subastado, contribuyendo así a la formación de un mercado eficiente. En América Latina, este instrumento se ha consolidado como el más utilizado para fomentar las energías renovables, debido a su flexibilidad en el diseño, su capacidad para revelar precios reales, la seguridad que brinda a los inversionistas y la transparencia que garantiza en el proceso. Estas subastas suelen adjudicar contratos de compra de energía a largo plazo, con duraciones que oscilan entre 10 y 30 años, los cuales pueden estructurarse en función de la capacidad instalada (Uruguay), de la generación de energía (Perú) o mediante una combinación de ambos (Guatemala)[26].

Mitma explica que el diseño de las subastas RER fue elaborado en atención a dos puntos clave: primero, a la eficiencia de la subasta y, segundo, a la maximización de los beneficios. Para que la subasta genere resultados eficientes, los contratos debía ser adjudicados a los participantes con mayor capacidad de ejecución de proyectos de generación RER. Al mismo tiempo, la maximización del bienestar social exige que el proceso derive en un costo mínimo para los consumidores, sin desincentivar la participación de nuevos actores. La clave para lograr estos objetivos radicó en fomentar altos niveles de competencia, lo que implicó la implementación de reglas que prevengan estrategias anticompetitivas y posibles distorsiones en el mercado. Asimismo, para mitigar riesgos de colusión, se estableció que se resguardarían la confidencialidad de los proyectos y de los precios base. Para maximizar el beneficio del consumidor, la subasta RER estableció cuotas de energía por tecnología y precios máximos fijados por el regulador, asegurando que los sobrecostos sean razonables para los usuarios[27].

El Decreto Legislativo N°. 1002 fue pionero en la región[28]. Al amparo de este régimen, el Estado Peruano ha convocado un total de cuatro subastas RER[29].

25 Art 37-B del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, incorporado por el Artículo 2 del Decreto Supremo N.º 018-2016-EM, publicado el 24 julio 2016.

26 International Renewable Energy Agency, Irena (2014a). Renewable Power Generation Costs in 2014. Disponible en: https://www.irena.org/DocumentDownloads/Publications/IRENA_RE_Power_Costs_2014_report.pdf

27 Riquel Mitma Ramírez. (2015), Op. Cit. p. 170.

28 Urphy Vásquez Baca y Pedro Gamio Aita, "Transición energética con energías renovables para la seguridad energética en el Perú: una propuesta de política pública resiliente al clima", Espacio y Desarrollo, n.º 31 (2018): 202, https://doi.org/10.18800/espacioydesarrollo.201801.008.

29 Las dos primeras se realizaron en los años 2009 y 2011. Las tercera y cuarta subastas se llevaron a cabo en los años 2013 y 2015. Los resultados, luego de cuatro ediciones de subasta, son 64 proyectos adjudicados que añaden 1274 MW de capacidad instalada para la generación de energía eléctrica adjudicándose 6031 GWh/año.

Sin embargo, si bien se esperaba que la demanda anual se incrementara en un promedio de 7-8% anual lo que se esperaba pueda ser cubierto principalmente por tecnologías limpias[30], al 2017, la penetración de los proyectos RER representaba un avance de sólo 4.8% respecto del 2008. En contraste, otros países latinoamericanos han visto un crecimiento exponencial[31].

El problema no fue uno de diseño regulatorio. En condiciones donde el propio mercado no otorgaba los incentivos necesarios para que la inversión en generación RER se desarrolle por sí sola, se logró una buena aceptación del modelo regulatorio y resultados competitivos en las subastas, constatándose que los flujos de pagos funcionaron como se esperaba, lo cual a su vez permitió la bancabilidad de los proyectos. Las subastas RER se establecieron como un proceso transparente y competitivo, aspirando a promover a gran escala de la generación RER en el mix eléctrico del sistema interconectado nacional[32].

Sin embargo, un gran número de proyectos no llegó a ejecutarse dentro de los plazos previstos. Ya durante la Primera y Segunda Subasta RER se verificó la existencia de retrasos significativos en el inicio de la operación comercial de los proyectos adjudicados. Así, por ejemplo, la puesta de operación comercial de todas las centrales de generación adjudicadas en la primera convocatoria de la Primera Subasta RER debió ocurrir con anterioridad al año 2013, sin embargo, a la fecha de emisión de dicha norma existía un retraso en el inicio de operación comercial de 16 de los 26 proyectos adjudicados en dicha subasta[33].

En este contexto, el Estado peruano aprobó el Decreto Supremo N.º 024-2013-EM, mediante el cual modificó el Reglamento del Decreto Legislativo N°**.** 1002. A efectos de abordar esta situación y, con el fin de evitar los retrasos en la entrada de operación comercial de los proyectos adjudicados, esta norma, entre otros, introdujo el concepto de "Fecha Referencial" de puesta en operación comercial estableciendo que la fecha real no podría exceder en dos (2) años de la fecha referencial establecida en cada subasta, así como que la fecha término del subsidio sería fija y no modificable.

El Decreto Supremo N.º 024-2013-EM no buscó establecer requisitos más rigurosos, ni menos aún limitar el otorgamiento de los beneficios RER. Por el contrario, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N.º 024-2013-EM explicó que:

30 Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N°. 1002

31 Así, por ejemplo, en Chile, en el 2016, esta cifra era muy baja (cercana al 6,6 %) para viento y solar combinados. Sin embargo, En el 2022 habían sobrepasado la producción a carbón y para finales del 2024, la generación RER cubren cerca del 70% de la demanda eléctrica nacional, con la tecnología fotovoltaica mostrando el mayor incremento. Explican TAMAYO y OLIVERA que, en el caso de Chile, su capacidad para incorporar masivamente la RER No Convencional, así como el almacenamiento eléctrico en su desarrollo energético, sus múltiples usos y beneficios le ha permitido mejorar la calidad del servicio eléctrico, contribuir a los sistemas de transmisión, electromovilidad y adaptación del marco regulatorio para enfrentar con éxito el proceso de transición energética que experimenta este país. Así, Chile se encuentra a la vanguardia de del concepto de almacenamiento eléctrico en la región, mientras que en la carrera por avanzar hacia la transición energética Perú se encuentra en último lugar. Roberto Tamayo Pereyra y Arturo Olivera Castañeda, "Análisis de la generación eléctrica renovable no convencional en la cobertura de la demanda del SEIN", Revista Peruana de Energía, n.º 7 (2019), https://santivanez.com.pe/wp-content/uploads/2024/08/TAMAYO-GENERACION-RENOVABLE-NO-CONVENCIONAL-EN-LA-COBERTURA-DE-LA-DEMANDA-DEL-SEIN.pdf.

32 Riquel Mitma Ramírez (2015) Loc. Cit.

33 Reporte sobre Centrales de Generación RER. OSINERGMIN, Unidad de Generación de Fiscalización Eléctrica, julio 2022.

La experiencia recogida de los dos procesos de Subasta de Suministro de Electricidad con Recursos Energéticos Renovables llevados a cabo hasta la fecha, así como la ejecución de los diferentes proyectos derivados de ellas ha permitido identificar a necesidad de introducir algunos cambios en el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1002 con el objeto de facilitar la ejecución de los proyectos atenuando la restricciones innecesarias, en lo posible, e incertidumbre de los administrados ante decisiones administrativas derivadas de constantes solicitudes de modificación de los Cronogramas de Ejecución de Obras, las que a su vez son originadas por exigencias innecesariamente rigurosas, siendo así que los principales interesados en la pronta culminación de cada proyecto son los mismos inversionistas.

Pero la situación no mejoró. De acuerdo con información de OSINERGMIN a julio de 2022, de los diecinueve (19) proyectos adjudicados en la Tercera Subasta, solamente cuatro (4) se encontraban operativos y contaban con contratos vigentes. De la misma manera, a dicha fecha solo cerca del 50% de los proyectos adjudicados en la Cuarta Subasta RER se encontraban operativos y contaban con contratos vigentes[34].

Desde el 2015 en adelante, se han terminado anticipadamente un número importante de contratos RER[35] por no haber llegado los operadores a puesta en operación comercial dentro del plazo límite previsto para estos efectos por el régimen RER y los contratos[36]. Se ha visto también un impacto en la participación de entrantes. Así por ejemplo en la Cuarta Subasta, fue Enel Green Power, subsidiaria del Grupo Enel, quien destacó por su participación[37].

3. El papel del Estado en la demora y frustración de los proyectos

Razones de distinta índole explican este poco éxito, no todas las cuales son atribuibles al Estado Peruano. La historia de cada uno de estos proyectos y sus retrasos tiene sus propias particularidades y responsabilidades.

34 Reporte sobre Centrales de Generación RER. OSINERGMIN, Unidad de Generación de Fiscalización Eléctrica, julio 2022.

35 A la fecha, se han resuelto 10 contratos de concesión RER suscritos con adjudicatarios de la Tercera Subasta y 6 contratos de concesión RER suscritos con adjudicatarios de la Cuarta Subasta, mientras que alrededor de 20 proyectos con Concesión Definitiva de Generación RER han incumplido la fecha de puesta en operación comercial o tienen actividades en atraso de sus respectivos cronogramas según el reporte de Centrales de Generación Eléctrica en Ejecución de OSINERGMIN, 2025. Extraído de: https://www.osinerg.gob.pe/seccion/centro_documental/electricidad/Documentos/generacion/Osinergmin-DSE-Centrales-Generacion-Electrica-Construccion-Concesiones-Autorizaciones.pdf y https://www.osinerg.gob.pe/seccion/centro_documental/electricidad/Documentos/generacion/Osinergmin-DSE-Centrales-Generacion-Electrica-Recursos-Energeticos-Renovables-1-2-3-4-subasta-RER.pdf

36 De acuerdo con el numeral 1.13.C del Reglamento RER se define a la Fecha Real de Puesta en Operación Comercial como la "fecha real de entrada en operación comercial de cada central, certificada por el COES de acuerdo con sus Procedimientos, la cual no podrá exceder en dos (02) años la Fecha Referencial de Puesta en Operación Comercial, caso contrario el Contrato quedará automáticamente resuelto y se ejecutará la Garantía de Fiel Cumplimiento".
Asimismo, Los contratos de la Tercera y Cuarta Subasta contienen en su numeral 8.4 una fecha límite para la Puesta en Operación Comercial de los proyectos que si, por cualquier motivo, no es alcanzada, los Contratos quedan automáticamente resueltos y se ejecutarán las garantías constituidas por las Concesionarias.

37 De acuerdo con el acta de postores de la Cuarta Subasta RER, el gran adjudicatario de la Cuarta Subasta fue Enel Green Power Perú S.A. (actualmente Orygen Perú), quien desarrolló las centrales Rubí (fotovoltaicas, 144.48 MW) y central Wayra I (eólica, 132.3 MW) así como una mini-hidroeléctrica (Her 1, 0.7 MW). Por su parte, Engie Energía Perú S.A. desarrolló la Central Solar Intipampa (40 MW). Seis de los ocho contratos celebrados con entrantes fueron terminados. Extraído de: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/energias-renovables/Subastas/Acta-Postores-29-01-16.pdf

Sin embargo, es necesario poner contexto en que los proyectos RER son proyectos de inversión de gran envergadura, dirigidos a operar en un mercado altamente regulado. El desarrollador de un proyecto RER requiere un gran número de licencias y permisos tanto para la construcción de una planta eléctrica como para su operación[38].

Sin tratar de hacer una lista exhaustiva, podemos mencionar que, bajo el régimen peruano, es indispensable que el inversionista obtenga una Concesión Definitiva de Generación RER. La Concesión Definitiva de Generación RER es el título habilitante para poder desarrollar la actividad de generación eléctrica con recursos energéticos renovables en el Perú[39]. Es otorgada por plazo indefinido, y permite, a quien la adquiere, utilizar bienes de uso público, obtener la imposición de servidumbres para la construcción y operación de centrales de generación y obras conexas, subestaciones y líneas de transmisión. Sin la Concesión Definitiva de Generación RER un desarrollador estaría impedido de operar y despachar energía al SEIN. La competencia para el otorgamiento de la Concesión RER ha sido descentralizada; será otorgada por los Gobiernos Regionales de la zona en la que se encuentre ubicado el proyecto en caso este tenga una potencia instalada menor a 10 MW y en caso la potencia fuese igual o superior a 10 MW la entidad competente para otorgar el título habilitante será el MINEM[40].

Asimismo, dentro de las licencias y permisos que son a su vez requisitos para la obtención de la Concesión RER destaca, principalmente, la resolución aprobatoria del instrumento de gestión ambiental. El instrumento de gestión ambiental es necesario tanto para el otorgamiento de la Concesión RER como para poder iniciar las actividades constructivas del proyecto[41]. El tipo de instrumento dependerá de los impactos ambientales que el proyecto pueda ocasionar[42]. La autoridad ambiental competente para la aprobación de instrumentos de gestión ambiental para centrales RER con una potencia instalada menor a 20 MW es el Gobierno Regional[43].

Desde el punto de vista arqueológico, un tema no menor en un país de vastos recursos arqueológicos como el Perú, se requiere obtener la certificación del Ministerio de Cultura de que no existen evidencias arqueológicas en la zona del Proyecto o, en caso existan, aprobar los respectivos planes de rescate arqueológico previo al inicio de las obras. Asimis-

38 La permisología requerida por un proyecto RER se deriva principalmente de lo establecido por la Ley de Concesiones Eléctricas y su reglamento. De acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Concesiones Eléctricas, la Concesión de Generación RER es el título habilitante para poder desarrollar la actividad de generación RER en el Perú. El artículo 25 de la misma ley establece los requisitos para la obtención de la concesión definitiva que se enumeran a continuación.

39 Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N°. 25844. Artículo 3°, inciso (d).

40 Decreto Supremo N.º 056-2009-EM, Artículo 1°."Precisar que la facultad relativa al otorgamiento de autorizaciones para la generación de energía eléctrica con potencia instalada mayor a 500 kW y menor a 10 MW, prevista en el Anexo que forma parte integrante del Decreto Supremo N.º 052-2005-PCM, comprende tanto el otorgamiento de autorización para la generación de energía eléctrica con potencia instalada mayor a 500 kW y menor a 10 MW, como el otorgamiento de concesiones definitivas para generación con Recursos Energéticos Renovables (RER) con potencia instalada mayor a 500 kW y menor a 10 MW, siempre que se encuentren en la respectiva región".

41 Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N°. 27446, Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental: "No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirlas, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente".

42 De conformidad con el artículo 36° del Reglamento de la Ley del Sistema de Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental aprobado por Decreto Supremo N.º 019-2009-MINAM los instrumentos de gestión ambiental pueden clasificarse en Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"), Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (en adelante, "EIA-SD) y Estudio de Impacto Ambiental Detallado (en adelante, "EIA-D").

43 Resolución N.º 525-2012-MEM/DM de fecha 15 de diciembre de 2012

mo, la remoción de tierra y ejecución de la obra puede requerir un Plan de Monitoreo Arqueológico que acompañe a las mismas[44].

Para conectarse al sistema, se requiere el certificado de conformidad del Estudio de Pre-Operatividad que otorga el ente coordinador del sistema, el Comité de Operación Económica del Sistema Eléctrico Nacional ("COES-SINAC"), una entidad privada que ejerce función pública quien aprueba la posible conexión de la central al SEIN[45] (y posteriormente, para operar el Estudio de Operatividad para aprobando la conexión definitiva).

Para proyectos hidroeléctricos, se requiere además la resolución de aprobación de disponibilidad hídrica certifica la existencia de recursos hídricos en cantidad, oportunidad y calidad apropiadas para un determinado proyecto en un punto de interés y posteriormente la autorización de ejecución de aprovechamiento hídrico y la licencia de uso de aguas[46].

La Concesión Definitiva de Generación RER no otorga derechos superficiarios por lo que el concesionario deberá negociar con los propietarios de la zona los accesos y uso del terreno en donde se instalarán las centrales eléctricas ya sea mediante contratos de compraventa, arrendamiento o establecimiento de servidumbres convencionales. En este sentido, nótese que el concesionario tiene derecho de solicitar al Estado[47] la imposición de servidumbres forzosas sobre bienes públicos o privados[48], así como que se reconozca a nivel administrativo las servidumbres convencionales[49].

La Concesión Definitiva de Generación RER constituye además una medida administrativa dentro del alcance de la Ley al Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas u Originarios, Ley N.º 29785 (en adelante, "Ley de Consulta Previa") por lo que corresponde al concedente identificar si el otorgamiento del derecho eléctrico afectará a un pueblo originario y de ser este el caso efectuar el proceso de consulta previa[50].

De otro lado, para conectarse al SEIN será necesario, generalmente, la construcción de una línea de trasmisión para lo cual deberá obtenerse una concesión de transmisión eléctrica en caso dicha instalación afecte bienes del Estado y/o requieran la imposición de servidumbre por parte de éste, así como los permisos ambientales y servidumbres que correspondan[51]. El desarrollador deberá entonces también negociar con el titular de las instalaciones en las que

44 El Reglamento de Intervenciones Arqueológicas (RIA) actual fue aprobado mediante Decreto Supremo N°. 011-2022-MC

45 Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, Artículo 37°. - "Para el otorgamiento de la concesión definitiva, el peticionario deberá presentar a la entidad competente el certificado de conformidad emitido por el COES, sustentado con un Estudio de Pre-Operatividad. El COES establecerá el procedimiento que se requiera para este efecto, el cual deberá ser aprobado por OSINERGMIN".

46 Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos aprobado por Decreto Supremo N.º 001-2010-AG

47 De conformidad con la Resolución Ministerial N.º 562-2010-MEM-DM los gobiernos regionales son competentes para otorgar servidumbres a favor de concesiones de distribución hasta 30 MW y concesiones de generación RER hasta 10 MW. En los demás casos es competente el Ministerio de Energía y Minas.

48 Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N°.25844, Artículo 111°. - "Es atribución del Ministerio de Energía y Minas imponer con carácter forzoso el establecimiento de las servidumbres que señala esta Ley, así como modificar las establecidas. Para tal efecto, el Ministerio deberá oír al titular del predio sirviente, siguiendo el procedimiento administrativo que establezca el Reglamento".
De conformidad con la Resolución Ministerial N.º 562-2010-MEM-DM los gobiernos regionales son competentes para otorgar servidumbres a favor de concesiones de distribución hasta 30 MW y concesiones de generación RER hasta 10 MW.

49 Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Supremo N°.09-93-EM. Artículo 217°.- Las servidumbres otorgadas en mérito al Artículo 110, (…) Los concesionarios que acrediten la existencia de servidumbre convencional para el desarrollo de las actividades eléctricas pueden solicitar al Ministerio el reconocimiento de la misma. En todo caso, son de aplicación a la servidumbre convencional las normas de seguridad establecidas en la Ley, el Reglamento y en las normas técnicas pertinentes (…)

50 Ley N.º 29785 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 001-2012-MC, Ley de Consulta Previa.

51 Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N°.25844. Artículo 3°, inciso (b).

se conectará al SEIN las condiciones de dicha conexión y en caso de una negativa sin una justificación técnica podrá solicitarse a OSINERGMIN la imposición de un mandato de conexión[52].

Estos permisos preceden a la realización de actividades constructivas y son, por su propia naturaleza, actividades sucesivas[53]. En tal sentido, una demora o atraso en la obtención de ciertos permisos traerá como regla general una demora o atraso en los actos subsiguientes. Así, por ejemplo, un retraso en la obtención de la Certificación Ambiental implicará la imposibilidad de dar inicio al trámite de otorgamiento de la Concesión RER. Algunos de estos permisos tienen además plazos de vencimiento.

Cabe señalar además que, en el caso los proyectos eléctricos en el Perú el cronograma de ejecución de obras -que no es otra cosa que la secuencia de actividades que se prevé para el desarrollo y construcción del proyecto hasta su puesta en operación comercial- y la propia fecha de puesta en operación comercial, se convierte en una obligación vinculante para el concesionario cuyo incumplimiento puede dar lugar a la caducidad de la Concesión[54]. El concesionario se compromete además a la Puesta en Operación Comercial en una fecha específica. Como he señalado, desde el 2013 el régimen aplicable a la generación RER en el Perú establece que ésta no podría exceder en dos (2) años de la fecha establecida por el Estado Peruano en la convocatoria como Fecha de Referencial de Puesta en Operación Comercial (31 de diciembre de 2016, en el caso de la Tercera Subasta, y 31 de diciembre de 2018 en el caso de la Cuarta Subasta)[55].

Sin embargo, es esencial entender que al momento que el concesionario prepara un cronograma de ejecución de obras para la construcción de un proyecto eléctrico, asume el compromiso de realizar ciertas actividades en los plazos previstos bajo ciertas premisas. Una de estas premisas es el tiempo que tomará la actuación del Estado en la aprobación de la distinta permisología requerida por el proyecto.

Entonces, si bien corresponde al desarrollador de un proyecto RER asumir el riesgo de sus decisiones de estructuración del proyecto bajo su propia diligencia[56], para calcular estos tiempos es lógicamente un referente el tiempo con el que legalmente cuentan las distintas dependencias administrativas para pronunciarse en cada caso y el cronograma de ejecución de obras se ve impactado por la demora en la obtención de permisos y licencias o en la toma de otras decisio-

52 Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N°.25844, Artículo 33°. Resolución N.º 091-2003-OS/CD mediante el cual se aprobó el Procedimiento para Fijar las Condiciones de Uso y Acceso Libre a los Sistemas de Transmisión y Distribución Eléctrica.

53 Esto se desprende de la propia Ley de Concesiones Eléctricas ya que, como se explica previamente en el cuerpo del informe, para la obtención de la Concesión Definitiva de Generación RER se requiere obtener previamente la autorización del uso de recursos naturales (ej. hídricos), la aprobación del instrumento ambiental, el certificado de conformidad del Estudio de Pre-Operatividad del COES. Por tanto, el administrado no puede iniciar válidamente un procedimiento sin haber obtenido previamente estos permisos.
Asimismo, el instrumento de gestión ambiental antecede las actividades constructivas y la remoción de tierras requiere la previa obtención del CIRA o Plan de Monitoreo Arqueológico según corresponda, así como por supuesto, asegurar los derechos superficiales sobre el área del proyecto.

54 De acuerdo con el artículo 25 de la Ley de Concesiones Eléctricas, los peticionarios deben presentar en su solicitud un calendario de ejecución de obras, con la indicación del inicio y la puesta en operación comercial, así como una garantía de fiel cumplimiento de ejecución de las obras. Otorgada la concesión correspondiente, el cumplimiento del Cronograma de Ejecución de Obras queda sujeto al otorgamiento de garantías por parte del Concesionario que solo podrán ser liberadas en función al avance de las obras. De acuerdo con el artículo 36 de la misma Ley, la Concesión caduca si el concesionario no cumple con ejecutar las obras conforme al Calendario aprobado salvo que demuestre que la ejecución ha sido impedida por la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor calificada como tal por el Ministerio de Energía y Minas.

55 Decreto Supremo N.º 024-2013-EM, Artículo 1.13.C.

56 Así por ejemplo en Bases Integradas de la Tercera y Cuarta Subasta se estableció que "los postores participaron en el proceso bajo su exclusiva responsabilidad", basando su decisión en sus propias investigaciones" (numeral 1.4.1).

nes del Estado vinculadas a la ejecución del proyecto, tales como responder solicitudes de modificación de cronograma de obras o similares.

Es innegable que la demora en la obtención de la permisología entorpecerá también el cierre financiero[57]. En el ámbito del *Project Finance* resulta ampliamente reconocido que la obtención oportuna de permisos y la prevención de retrasos en el cronograma de ejecución son factores esenciales para garantizar la bancabilidad de un proyecto. Flecther y Pendleton describen el riesgo de permisología como uno de los riesgos principales para los financistas de un proyecto y explican que, si bien una manera de mitigar parcialmente el riesgo de obtención de la permisología es obteniendo opiniones legales apropiadas, como una condición precedente al desembolso suele solicitarse aprobaciones y licencias vigentes y ejecutables[58].

Es así que entre las condiciones precedentes para el primer desembolso de un financiamiento se suele exigir de manera concurrente lo siguiente**:** a) la suscripción de los acuerdos necesarios para el desarrollo del proyecto (Contratos Eléctricos, Contratos de Operación y Mantenimiento etc.); b) la obtención de los permisos requeridos para la construcción y operación del proyecto incluyendo la Concesión RER y c) contar con un Cronograma de Ejecución de Obras al día. Dichos contratos y permisos deben encontrarse vigentes y ser válidos. Todo acto que implique un cambio en las condiciones y tiempo planificado de ciertas actividades y, específicamente, interrumpir la secuencia de obtención de la permisología requerida tiene un potencial impacto disruptivo en el cronograma de ejecución de obras y en la posibilidad del desarrollador de cumplir con los hitos y puesta en Operación Comercial de la manera y fechas que fueron ofertados.

La razonabilidad de estas exigencias es clara. Los financistas necesitan certeza o cuando menos una alta probabilidad de que se generarán los flujos de caja para repagar la deuda. Sobre el particular, Noya y de Los Heros explican que:

Las instituciones financieras detestan las sorpresas, lo impredecible. Ellas no querrán asumir riesgos sobre los que no sean capaces de realizar un cuidadoso análisis o cuyos efectos no puedan ser calculados o mitigados hasta cierto grado. Así, las instituciones financieras pueden asumir el riesgo de una demora razonable en la construcción de la infraestructura porque el contratista está preparado para asumir la responsabilidad de los daños que el retraso genera, pero obviamente no estarán dispuestos a asumir un retraso de tal extensión que ponga en peligro la viabilidad del proyecto[59].

57 Contrato de Concesión de Suministro RER de la Tercera y Cuarta Subasta
Cierre Financiero: Se entiende cumplido cuando el contrato de financiamiento completo del proyecto RER haya sido suscrito por todas las partes que participan en el financiamiento y se han cumplido todas las condiciones establecidas en dicho contrato para que se produzcan los desembolsos.

58 Peter Fletcher y Andrew Pendleton, "Identifying and Managing Project Finance Risks: Overview (UK)", Practical Law, 2015, 6.
"Authorisations risk: The risks associate with these types of governmental supervision may be mitigated in part by requiring the: (•) Delivery of appropriate legal opinions. Typically, counsel to the project company is required to deliver legal opinions about the approvals and licenses necessary to construct and operate the project and the enforceability of these approvals and licenses. (….) • Delivery of approvals and licenses. The project company and its counsel must, as a condition precedent to the initial disbursement of the project debt and any subsequent drawdowns, deliver enforceable and effective approvals".

59 Ismael Noya y Juan Carlo de los Heros (2007). Op cit. p. 39.

El cierre financiero permite a los concesionarios contar con los recursos necesarios para construir los proyectos[60]. Demorar entonces el financiamiento tiene sin duda un impacto sumamente significativo en el desarrollo del Proyecto: sin los fondos que se prevé levantar no podrá ejecutarse el proyecto en los plazos establecidos en el cronograma. Más aún, he explicado que el régimen RER se orientó a asegurar la bancabilidad de los proyectos RER como mecanismos para viabilizar su desarrollo. La regulación contenida en los contratos y el régimen RER dejan claramente en evidencia que el Cierre Financiero es un concepto crucial en el desarrollo de los proyectos. Así, si bien un proyecto, en teoría se puede financiar de otra manera- -puede ser autofinanciado, por ejemplo- en el esquema previsto en el régimen RER, el financiamiento externo es el mecanismo que viabiliza estos proyectos por excelencia.

Queda claro entonces que en el desarrollo de los proyectos RER no bastaba con el diseño regulatorio. Se necesitaba también que el Estado cumpla activamente su rol principal: el funcionar orgánicamente como Estado.

4. Evidencias de un problema

La responsabilidad por los retrasos de los concesionarios en el desarrollo de proyectos RER o el incumplimiento de sus respectivos contratos no recae exclusivamente en las entidades estatales. En efecto, se ha constatado que, en múltiples ocasiones, los problemas que llevaron a la paralización o frustración del avance de las obras fueron consecuencia de una responsabilidad compartida entre los contratistas y las autoridades gubernamentales. Esta distribución de culpas ha sido reconocida por tribunales arbitrales, los cuales, tras un análisis detallado de los hechos y de la conducta de las partes durante la ejecución contractual, han determinado que tanto el sector privado como el público incurrieron en actuaciones u omisiones que comprometieron el normal desarrollo de los proyectos[61].

Sin embargo, en este artículo me interesa ocuparme de la evidencia de cuándo si lo es y de este actuar esquizofrénico del Estado, el que el Estado se haya olvidado de su obligación de colaborar en la consecución de estos proyectos, cuyo desarrollo fue declarado de interés nacional y necesidad pública.

60 La propia definición de Deuda Garantizada contenida en los Contratos de la Cuarta Subasta así lo reconoce expresamente al señalar que consiste en los fondos "necesarios para el cumplimiento de las obligaciones" materia de los Contratos. Contrato de Concesión de Suministro RER, Cuarta Subasta. Numeral 1.5.15. Deuda Garantizada: Son los compromisos de financiamiento que la Sociedad Concesionaria asumirá ante sus Acreedores Permitidos, o financistas; y que son necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones en el presente Contrato.

61 Ver por ejemplo Laudo Final en el Caso N°. 0530-2021-CCL (Hydrika 2 vs. Estado de la República del Perú) de fecha 24 de febrero de 2025 en el cual el Tribunal Arbitral concluyó lo siguiente: "El Tribunal, una vez analizadas las alegaciones de las Partes, así como los documentos e informes apartados para cada una de ellas, llega a la conclusión de que el presente caso es el paradigma de lo que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual se denomina concurrencia de culpa y, en el ámbito contractual, podría calificarse como cumplimiento defectuoso por ambas Partes. (…) En el presente caso, resulta hartamente complicado, si no imposible, determinar si el incumplimiento de una Parte es más relevante que el de la otra, o si el incumplimiento de una Parte, sin la concurrencia del incumplimiento contrario, habrían desembocado en un resultado distinto. En consecuencia, el Tribunal Arbitral concluye que la no llegada a la POC Real el 31 de diciembre de 2018 y consecuente resolución automática de pleno derecho del Contrato RER, en virtud de la Clausula 8.4 del mismo, se debió a causas imputables a ambas Partes". El Tribunal, en esa ocasión, razonó de ese modo al concluir que el Estado incurrió en demoras significativas e injustificadas en la aprobación de los permisos necesarios para la ejecución del proyecto. De la misma manera, el Tribunal también observó la falta de diligencia del contratista para la búsqueda del financiamiento empaquetado. Estos factores sumados llevaron a la resolución del Contrato, que el Tribunal termina atribuyendo a ambas partes bajo el amparo de la culpa compartida.

Y es que, en un importante número de casos el impacto en los cronogramas por las demoras en la tramitación de permisos y licencias del proyecto, así como la toma de otras decisiones relevantes por parte del Estado, ha tenido un papel fundamental.

A la fecha de publicación de este artículo, se han emitido más de 10 laudos en arbitrajes domésticos y 1 laudo CIADI que versan sobre controversias derivadas de incumplimientos del Cronograma de Ejecución de Obras de proyectos RER. A continuación, se resumen algunos ejemplos obtenidos a partir de los hechos reseñados en estos pronunciamientos:

– En los casos de Hydrika 1, Hydrika 2 y Hydrika 5, las solicitudes de aprovechamiento hídrico fueron presentadas en octubre de 2013 y concedidas en marzo de 2015 pese a que el plazo era de 30 días hábiles. Adicionalmente, la solicitud de modificación de titularidad de dicho estudio demoró cerca de 9 meses pese a que el plazo era de 30 días hábiles[62]. El Tribunal del caso Hydrika 1 determinó que el retraso en la obtención de permisos impidió asegurar el financiamiento para el proyecto y que la imposibilidad de concretar el Cierre Financiero no fue atribuible a la diligencia de Hydrika, sino a los obstáculos causados por entidades estatales que no aprobaron los permisos a tiempo[63].

– La Dirección Regional de Ancash tardó 13 meses en otorgar la certificación ambiental a Hydrika 2, cuando el plazo legal era de 20 días hábiles. Hydrika 2 presentó varias solicitudes de modificación de cronogramas, debido a las demoras en los permisos, pero solo la primera fue aprobada por el MINEM, mientras que las demás fueron ignoradas, lo que agravó la situación[64].

– En el caso de Hydrika 5, se identificaron 118 días calendario de atrasos atribuibles a la Dirección Regional de Energía y Minas de Ancash para el otorgamiento de la certificación ambiental. Asimismo, el MINEM tardó casi tres meses en activar la solicitud de Consulta Previa de Hydrika 5. Asimismo, el Ministerio de Energía y Minas no resolvió las solicitudes de modificación de cronograma por un lapso de 2 años y 5 meses, hasta que fueron denegadas. Estos tiempos de respuesta fueron calificados como "irracionablemente largos" por el Tribunal Arbitral. El Tribunal concluyó que, en las demoras compartidas, los retrasos del Estado fueron "de lejos, mayores" a los de Hydrika 5[65].

62 Laudo Final en el Caso N°. 0529-2021-CCL, (Hydrika 1 vs. Estado de la República del Perú) de fecha 26 de noviembre de 2024, Laudo Final en el Caso N°. 0530-2021-CCL (Hydrika 2 vs. Estado de la República del Perú), de fecha 24 de febrero de 2025 y Laudo Final en el Caso N°. 0533-2021-CCL CCL (Hydrika 5 vs. Estado de la República del Perú), de fecha 4 de febrero de 2025.

63 Laudo Final-Caso Caso Arbitral N 0532-2021-CCL de fecha 9 de julio de 2024 (Hydrika 4 vs. Estado de la República del Perú).

64 Laudo Final en el Caso N°. 0530-2021-CCL (Hydrika 2 vs. Estado de la República del Perú)

65 Laudo Final-Caso Caso Arbitral N°. 0533-2021-CCL Hydrika 5 vs. Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Energía y Minas), de fecha 4 de febrero de 2025: "(…) este Tribunal considera que el Estado peruano no ejecutó de buena fe el Contrato RER, interpretó indebidamente el Contrato y el Régimen RER, generando confusión y expectativas en Hydrika, no actuó diligentemente, no mitigó el riesgo que soportaba derivado de las Autoridades Gubernamentales que estaba bajo su control razonable y previsible de suerte que los permisos no se demoraran tanto, no coadyuvó cuando Hydrika 5 expresamente se lo requirió, no respondió a tiempo y de acuerdo con las Leyes Aplicables las solicitudes de Hydrika 5 de modificación y actualización del Cronograma, no otorgó la Concesión Definitiva a Hydrika 5, aun cuando la normativa de Consulta previa le permitía hacerlo a condición de garantizar los derechos de las comunidades de Pampas, pero tampoco mitigó el riesgo que soportaba al tener el control razonable y previsible de las actuaciones del alcalde de Pampas, entre otros".

- En el caso de Electrozaña, el Tribunal Arbitral concluyó que se habían presentado demoras del Estado en la tramitación de los permisos y licencias del proyecto. De las pruebas mencionadas en el laudo se desprende que el Estado era responsable por 404 de un total de 528 días de atraso. No obstante, el Tribunal Arbitral consideró que el régimen RER y el contrato concedía a los concesionarios un "plazo de holgura" de dos años para mitigar cualquier demora que pudiera producirse durante la ejecución de la obra, incluyendo las demoras imputables a su contraparte y que la verdadera causa del daño habría sido el incumplimiento del deber de mitigación de Electrozaña al no utilizar diligentemente este plazo de holgura[66].

- En el caso de Santa Lorenza S.A.C., el Tribunal constató que el Ministerio de Energía y Minas había reconocido la existencia de eventos de Fuerza Mayor alegados por la empresa, no obstante, no habría podido reconocer la totalidad del plazo invocado por ésta en virtud de la norma y cláusula del contrato según la cual la puesta en operación comercial real no podría excederse en más de dos (2) años de la puesta en operación comercial. El Tribunal Arbitral no analizó en qué medida este retraso fue ocasionado por el propio Estado y el impacto de ello en la aplicación de la cláusula, siendo además que es práctica del Ministerio de Energía y Minas calificar las demoras de las entidades públicas como eventos de Fuerza Mayor. En dicho pronunciamiento además se distinguió entre los retrasos atribuibles al Ministerio de Energía y Minas (contraparte contractual) y los retrasos administrativos originados en otras instituciones públicas, los que se consideró no podían ser atribuidos a la contraparte contractual[67].

- En el caso de Empresa de Generación Eléctrica Colca S.A. -EGECOLCA, se evidenció la existencia de retrasos en el otorgamiento de permisos, así como una adenda que se justificó en retrasos presentados por distintas entidades del Estado. Asimismo, se evidenciaron demoras significativas en la respuesta por parte del Estado a solicitudes del concesionario. Sin embargo, el Tribunal coincidió con el Ministerio de Energía y Minas en que no existían plazos delimitados para que la entidad emitiera un pronunciamiento sobre las solicitudes del concesionario, y dado que no se demostró un impacto en la ruta crítica por estas demoras, no se pudo determinar una causal de retraso justificado. Asimismo, el Tribunal negó la posibilidad de extender la fecha de puesta en operación comercial más allá de los dos años de la fecha referencial de acuerdo con lo previsto en el Reglamento y el contrato[68].

- En el caso de Latam Hydro ("Caso Mamacocha") se firmó una adenda al contrato debido a la "inejecución tardía o defectuosa, causada directamente por la actuación de la Administración Pública contratante (…) en su faceta otorgante de títulos habilitantes", lo que constituye un reconocimiento del Estado de un retraso que recaía en su esfera de responsabilidad y que por tanto no podía recaer la responsabilidad en el ámbito del concesionario. Posteriormente, el concesionario inició un arbitraje donde se discutió el impacto de las demoras del Estado Peruano en el otorgamiento de los permisos y licencias del proyecto. El Tribunal Arbitral verificó que ciertas autoridades (ej. la Autoridad Local del Agua, la Autoridad Regional Ambiental del Gobierno General de Arequipa entre otros) se había excedido largamente respecto del plazo legalmente establecido para el ejercicio de sus prerrogativas.

66 Laudo Final en el Caso N°. 0677-2018-CCL (Electrozaña S.A.C. vs. Ministerio de Energía y Minas), de fecha 22 de diciembre de 2020)
67 Laudo Final en el Caso N°. 0672-2018-CCL (Empresa de Generación Santa Lorenza S.A.C. vs. Ministerio de Energía y Minas), de fecha 28 de octubre de 2019.
68 Laudo Final en el Caso N°. 0651-2018-CCL (Empresa de Generación Eléctrica Colca S.A. - vs. Ministerio de Energía y Minas), de fecha 10 de marzo de 2021.

- Si bien el Tribunal reconoció el incumplimiento de los plazos legales, no obstante, consideró siguiendo los laudos domésticos que el contrato preveía un plazo de "holgura" y concluyó que el estándar de Trato Justo y Equitativo "no garantiza el estricto cumplimiento por parte de las autoridades de los plazos de procesamiento de las solicitudes de permisos". Asimismo, rechazó la premisa de que las autoridades y dependencias del Estado tenían obligaciones directas en virtud del contrato RER[69].

Estas fuentes documentan numerosas demoras en la obtención de permisos clave para los proyectos, a menudo excediendo los plazos legales por más de un año. Estas demoras son atribuibles a distintas entidades administrativas, pero son una constante en los distintos proyectos cuyos contratos han sido terminados por no alcanzar la puesta en operación comercial dentro del plazo previsto. También se evidencian largos periodos de inacción y falta de respuesta del Ministerio de Energía y Minas, particularmente cuando se plantearon solicitudes de modificación del cronograma de obras, en muchas ocasiones, planteadas como producto precisamente de estos retrasos.

Estos ejemplos evidencian que tanto el Estado como los tribunales arbitrales a las que se sometieron dichas controversias menospreciaron el grave impacto en los proyectos de las demoras de las dependencias del Estado en el otorgamiento de los permisos y tomas decisiones, que, sin embargo, como ya se ha explicado tenían la potencialidad de frustrar la secuencia de actividades constructivas y alcanzar el cierre financiero, con un efecto claramente disruptivo.

5. La responsabilidad del Estado

Diversas razones jurídicas sustentan la existencia de una obligación del Estado de no impedir o entorpecer el desarrollo de los proyectos RER, así como la responsabilidad del Estado frente al concesionario donde el Estado impida o entorpezca el desarrollo del proyecto por el incumplimiento en los plazos para la tramitación de permisos y licencias o la toma de otras decisiones críticas para el proyecto.

5.1. El Estado está vinculado por el deber de oficialidad

Partamos de la premisa que los estados son titulares de un deber legal, genérico, de ejercer las funciones que le han sido legalmente conferidas[70].

69 Caso CIADI N°. ARB/19/28 (Latam Hydro y CH Mamacocha c. República del Perú): "On 29 December 2016, MINEM approved the text of the second Addendum to the RER Contract, stating: "That, by extending the CCO term four hundred and sixty-two (462) calendar days, the new date for this milestone would be March 14, 2020, exceeding the deadline of December 31, 2018 contained in number 8.4 of Clause Eight of the RER Agreement, the same which stipulates that said date cannot be exceeded "for any reason", which must be understood, excluding the scope of responsibility of the Concessionaire, non-performance or late or defective performance, directly caused by acts of the contracting Public Administration (Ministry of Energy and Mines) in its role as grantor of qualifying licenses (definitive generation and transmission concessions); therefore, effectually including an interpretation oriented in the criteria of reasonableness, good faith and fairness, in accordance with the provisions of Article 1362 of the Civil Code, because there are delays in the processing of the definitive generation and transmission concessions originated by the Administration itself".

70 El fundamento del deber de oficialidad es la necesidad de satisfacer el interés público inherente, de modo directo o indirecto, mediato o inmediato en todo procedimiento administrativo y en ejercicio de potestades públicas. Juan Carlos Morón Urbina, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, t. I (Lima: Gaceta Jurídica, 2018), 25, 86 y ss. Este deber ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional (Expediente 0569-2003-AC/TC) quien no ha dudado en señalar: "(…) Tal circunstancia genera el cumplimiento del deber de oficialidad por parte de los órganos públicos en la medida en que existe la inexorable necesidad de satisfacer el interés público de proteger y defender los derechos fundamentales de la persona".

Y es que, en efecto, el Estado Peruano, en su calidad de Administración Pública, tiene deberes y responsabilidades legales frente a la universalidad de administrados. Tiene precisamente la indispensable labor de atender, dentro del territorio nacional, aquellas funciones y servicios que son inherentes a la Administración Pública, ejerciendo la autoridad gubernamental según la carga de deberes, responsabilidades y competencias que son determinadas por la ley y, dentro de ello de otorgar los títulos habilitantes y permisos para el desarrollo de proyectos eléctricos frente a los administrados que así lo soliciten, y claro está, que cumplan con los requisitos establecidos en las normas correspondientes.

Al ejercer las funciones que le han sido legalmente conferidas, la Administración Pública está obligada a seguir los procedimientos y plazos aplicables, así como también el conjunto de normas estándar que rige su actuación y que "constituyen los derechos de los administrados frente a las autoridades, las garantías que las principales instituciones del procedimiento puestas en función de proteger los derechos de los administrados, y las exigencias mínimas que las autoridades deben acatar para servir el interés público, lo que en suma configura el debido procedimiento administrativo"[71]. El procedimiento administrativo, tiene un doble propósito, la adecuada y correcta marcha del ente administrativo y tutelar y preservar los derechos e intereses de los administrados.

No debe olvidarse que las entidades estatales, como dispone expresamente la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, son entes al servicio del interés general. La actuación de la Administración Pública y el ejercicio de sus potestades públicas está sujeta a una triple exigencia como se desprende del Artículo III de dicho cuerpo legal: servir al interés general, la garantía de los derechos e intereses de los administrados y la sujeción de cualquier actuación administrativa al ordenamiento constitucional y legal[72].

El deber de oficialidad impone a la Administración Pública acciones concretas tales como impulsar el avance de los documentos, solicitando los documentos e informes que sean necesarios, remover los obstáculos de trámite, subsanar errores u omisiones, instruir pruebas, entre otros[73].

Al respecto, explica Morón que:

> "El fundamento del deber de oficialidad aparece en la necesidad de satisfacer el interés público inherente, de modo directo e indirecto, mediato o inmediato, en todo procedimiento administrativo. De ahí que resulte indispensable no dejar librada a la voluntad de los administrados concurrentes al procedimiento, el impulso según su mayor o menos interés en obtener una resolución certera, inmediata, pronta o diferida; y, por el contrario, exige a la parte llamada a servir el interés público (Administración), la función de impulsarlo en todos sus aspectos, independientemente del interés que puedan mostrar los administrados"[74].

Así, a las autoridades corresponde impulsar, dirigir y ordenar cualquier procedimiento administrativo sometido a su competencia, aun cuando se trate de procedimientos iniciados por el administrado. Asimismo, dentro del principio de

71 Juan Carlos Morón Urbina (2018). Op. Cit. p. 47.

72 Ley N.º 27444, Artículo III.- Finalidad: "La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general".

73 Juan Carlos Morón Urbina (2018), Op. Cit. p. 86.

74 Juan Carlos Morón Urbina (2018), Loc. Cit.

debido procedimiento, es manifestación de la regla esencial de debido proceso y de convivencia del Estado de Derecho, el derecho del Administrado a que una decisión motivada y fundada en derecho sea emitida en un plazo razonable[75].

5.2. El Principio de Legalidad

Las relaciones entre los particulares y el Estado están regidas por determinados principios y reglas que se fundamentan en la naturaleza de cada uno. Por ejemplo, desde un punto de vista esencial, mientras que ningún particular está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; el poder del Estado se ejerce con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen[76].

El Principio de Legalidad en la actuación del Estado es admitido pacíficamente. En el caso peruano, este principio se encuentra desarrollado con precisión en el numeral 1.1 del Capítulo IV de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas." La definición tiene un sentido protector del particular, imponiendo límites al poder del Estado.

En su Manual de Derecho Administrativo[77], OSINERGMIN, regulador del sector eléctrico, entiende el Principio de Legalidad en los siguientes términos:

> "Legalidad: Toda actuación del Estado y de las entidades que componen la administración pública debe fundamentarse en las disposiciones legales. En ningún caso la autoridad administrativa puede actuar de manera arbitraria y sin fundamento legal. "[78].

Explica TAWIL que el principio de legalidad impacta de diversas maneras, sea al determinar la prevalencia de un cuerpo normativo sobre otro (estableciendo la jerarquía normativa de las disposiciones aplicables a la concesión) así como para reconocer obligaciones y derechos o como limitación tanto a la discrecionalidad administrativa como a la voluntad de las partes en la medida en que ellas encuentran limitaciones no siempre presentes en el ámbito del derecho privado (vinculadas con la transparencia, la publicidad, el interés público y de terceros)[79].

Para parte de la doctrina nacional, el Principio de Legalidad tiene un alcance protector, pero también integrador de la relación jurídica. Así, para HUAPAYA:

> "(…) no existe otra consecuencia que compartir lo señalado por el profesor COVIELLO, cuando afirma que el principio que domina la ejecución del contrato administrativo es el principio de legalidad, que en sí lleva la referencia y da sentido al ejercicio de las potestades y prerrogativas de la Administración Pública en los contratos públicos,

75 Juan Carlos Morón Urbina Op. Cit. p. 83.
76 Constitución Política del Perú, Art 2.24 a), Artículo 45.
77 OSINERGMIN (2017). Manual de derecho administrativo. p. 22.
78 En el campo del régimen de contratación pública, si bien se distingue de la contratación RER, el OSCE ha precisado claramente que: "En relación con la aplicación de la normativa, debe indicarse que la actuación de la Administración Pública se encuentra regida por el principio de legalidad. Por lo tanto, todo acto de la Administración debe fundarse en la normativa vigente; es decir, existe una vinculación positiva de la Administración a la ley, de modo que toda actuación administrativa deba referirse a un precepto jurídico. (…)" Organismo Supervisor de Contrataciones Estatales, Opinión N.º 005-2008/DOP, 15 de enero de 2008.
79 Guido Tawil, "Los principios en el contrato de concesión de servicios públicos", Círculo de Derecho Administrativo, n.º 8 (2009): 309.

de tal manera que las partes contratantes deberán someterse a lo establecido en la regulación del ordenamiento jurídico y, seguidamente, a lo pactado en el contrato"[80].

5.3. El fin público del desarrollo de proyectos RER

La declaración de necesidad pública e interés nacional contenida en el Decreto Legislativo N°1002 no fue meramente simbólica. Los conceptos de interés nacional y necesidad pública tienen contenidos concretos, que han sido materia de jurisprudencia vinculante por el Tribunal Constitucional.

Pronunciándose sobre el concepto de interés nacional, el Tribunal Constitucional ha establecido que este corresponde al principio de generalidad, esto es, que los efectos de determinada decisión deparen en beneficio de toda la comunidad y que "el desarrollo del país requiere el concurso de todas las instituciones, y hacia eso apunta la ley".[81]. En el mismo fundamento indicó que "cuando la Constitución establece que son deberes primordiales del Estado promover el desarrollo integral y equilibrado de la nación, entonces se debe asentar el claro nivel de actuación del Gobierno Nacional para asegurar el cumplimiento de sus funciones.".

5.4. El Estado peruano asumió un compromiso contractual y por ende está obligado a cooperar con la finalidad contractual

Los contratos de concesión de suministro RER no son contratos típicos de suministro de electricidad[82]. Son Contratos Administrativos donde las relaciones jurídicas que surgen a consecuencia de estos contratos tienen como propósito canalizar las medidas de promoción y fomento de la inversión en generación con recursos renovables que prevé el régimen RER. Estos contratos regulan la obligación de realizar una inversión específica: el diseño, financiamiento, suministro de bienes y servicios, construcción, operación y mantenimiento de la planta de generación eléctrica con la que participaron en la subasta, la que el adjudicatario se compromete a realizar en plazos específicos y que cumple un interés estatal: el procurar la inyección de energía renovable al sistema[83].

La concesión es el contrato administrativo por excelencia, en el cual se plasman los derechos y obligaciones que corresponden al Estado y al concesionario, en el marco de una relación jurídica de derecho público y de colaboración

80 Ramón Huapaya, "Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura", Ius et Veritas, n.º 46 (julio de 2013): 305.

81 Sentencia del Pleno Jurisdiccional. Expediente 002-2005-PI/TC. Fundamento 71.

82 A diferencia de un contrato típico de suministro de electricidad, que tiene una naturaleza puramente financiera y en el cual la energía y potencia entregadas al cliente no necesariamente provienen del generador que suscribe el contrato, en este caso no se trata de un contrato financiero. El concesionario no asume la obligación de suministrar electricidad a un usuario específico, sino de entregar físicamente la energía generada exclusivamente por la planta que se han comprometido a construir. En otras palabras, deben inyectar energía renovable en el Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN) conforme a las órdenes de despacho del COES-SINAC, contando para ello con la prioridad de despacho que les confiere el marco normativo vigente. Dicha energía es utilizada por los clientes que, en ese momento, la retiran del sistema.

83 Reglamento RER. Artículo 1.- Definiciones
"1.8 Contrato: Es el Contrato para el Suministro de Energía Renovable resultante de la Subasta, que establece los compromisos y condiciones relativos a la construcción, operación, suministro de energía y régimen tarifario de las centrales de generación con RER. Incluye las Bases. Se inicia a partir de la Fecha de Cierre y se mantiene vigente hasta la Fecha de Término del Contrato".

público-privada, destinada a que el concesionario lleve a cabo la ejecución y gestión de una infraestructura pública o un servicio público; actividades de titularidad del Estado y respecto de las cuales este último tiene facultades de *ius imperium*, con los alcances y las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico para estas facultades.

En palabras del Tribunal Constitucional:

> "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".[84]

Si bien a fin de acceder a contratos con tarifas estables los desarrolladores de proyectos RER se postularon en las subastas RER con un proyecto de diseño y ejecución privada, no puede restarse importancia al hecho que el Estado firmó con los adjudicatarios de las subastas RER un contrato de promoción de la inversión. Pues en buena cuenta, se trata de contratos en los que un sujeto que se postula, con un proyecto específico, como colaborador de la Administración, en relación con el cumplimiento de una determinada política de Estado: la de suministrar en el sistema nacional electricidad proveniente de fuentes renovables para abastecer la demanda eléctrica[85].

Es este fin público el que explica la participación del Estado en estos contratos, otorgando una garantía a favor del inversionista respecto de una serie de reglas, garantías y procedimientos que tienen por objeto viabilizar esa inversión mediante la permanencia de un régimen especial que incluye, entre otros, un mecanismo tarifario preferencial y la eliminación de barreras y obstáculos para su desarrollo[86]. El Estado no puede así ser considerado indiferente respecto al cumplimiento del marco normativo frente a su contraparte contractual pues ha asumido una obligación de garantizar, precisamente, la observancia y acatamiento las reglas ofrecidas en la invitación a ofrecer y del marco normativo en todo lo que sea pasible de tener consecuencias respecto del normal desenvolvimiento de los Contratos.

No es inusual que por la propia naturaleza colaborativa de ciertos contratos administrativos (especialmente, los contratos de concesión de servicios y/o de obra pública) el privado necesite del Estado para poder ejecutar sus prestaciones y, consecuentemente, lograr la finalidad y propósito contractual (que, como he explicado, responde a la consecución de un interés público y nacional).

En este orden de ideas, explica TAWIL, refiriéndose al caso argentino, pero igualmente aplicable al caso peruano que:

---

84 Sentencia 00006-2020-AI-APP, de fecha 25 de agosto de 2020. Fundamento 56.

85 En palabras del Tribunal Constitucional "a través de los contratos administrativos la Administración contrata a un tercero para que ejecute obras públicas, preste o administre –en su representación– un servicio público; en otras palabras, se recurre a un particular para que, a cambio de una contraprestación, ejecute o desarrolle una obra o actividad propia de la administración." Sentencia del Pleno Jurisdiccional, de fecha 31 de agosto 2010 recaída sobre el Expediente 00002-2010-PI/T.

86 Más aún cuando, como he explicado, bajo los contratos RER el Estado Peruano -quien como hemos visto es la contraparte en estos contratos- no recibe ni adquiere la energía suministrada. La energía suministrada tampoco es pagada por el Estado y por ende su participación en los Contratos no se explica en razón de ser el beneficiario del servicio o responsable del pago de la contraprestación La participación del Estado en estos contratos se explica, no por las obligaciones concretas que este asume bajo los Contratos sino por la garantía que este otorga a favor del inversionista respecto de una serie de reglas, garantías y procedimientos que tienen por objeto viabilizar esa inversión mediante la permanencia de un régimen especial que incluye, entre otros, un mecanismo tarifario preferencial y la eliminación de barreras y obstáculos para su desarrollo.

> "a pesar de la escasa atención que se le ha otorgado en nuestro país tanto en el plano teórico como práctico, el principio de colaboración –entendido como un deber que se proyecta entre todos los involucrados (administración, concesionario, usuarios y otras autoridades)- resulta en general de importancia decisiva para el debido funcionamiento de la concesión"[87].

Ello pues el vínculo de cooperación es indispensable para satisfacer el interés público para cuya consecución se ha buscado la intervención del privado mediante el contrato.

En este contexto, el Principio de Colaboración, que rige la actuación del Estado toma aún más relevancia. En este orden de ideas, explica Huapaya que, en el contrato público, se enmarca la colaboración público-privada como una derivación del principio de la buena fe, que incide en la manera como debe interpretarse las obligaciones de cargo de la Administración y del Concesionario:

A consecuencia de la situación del contratista como colaborador en la realización de fines de interés público, se le exige a éste el máximo esfuerzo y diligencia en su ejecución ya que las técnicas de apoyo previstas a su favor, tales como la imprevisión, revisión de precios y prórrogas, exigen como contrapartida su puntual y continuado cumplimiento, sin embargo, debemos indicar que la aplicación de la buena fe y la máxima diligencia exigida no solo se limita al ámbito de actuación exclusiva de la parte privada en la relación contractual, sino que se extiende necesariamente también al propio Estado o Administración Pública concedente, cuya interacción con su contraparte privada derivada de los efectos propios de la relación contractual, inciden directamente en el cauce de la ejecución del contrato, para lo cual se le exige también la mayor diligencia en torno a sus deberes y obligaciones pactadas, así como en el uso de sus atribuciones, facultades y prerrogativas de poder público a lo largo de toda su duración[88].

Desde un punto de vista exclusivamente contractual, se deriva similar conclusión pues es también un deber del Estado, en su calidad de acreedor, el colaborar con el privado para la consecución del fin contractual, lo que incluye, el cumplimiento de las normas y procedimientos que rigen la obtención de la permisología.

En efecto, uno de los principales aspectos que se deriva de la Buena Fe contractual es el deber de colaboración. Y es que, sobre la base del principio de solidaridad contractual surge no solo la obligación de salvaguardar el interés de la otra parte, sino también la obligación de salvaguardar la finalidad contractual y como parte de ello la realización del interés de la contraparte en la celebración del contrato[89].

El Principio de Buena Fe no sólo es plenamente aplicable a los Contratos Administrativos, sino que actúa en una forma más concreta ya que el privado, como he explicado, es un colaborador de la Administración en la consecución del fin público.

87 Guido Tawil, Loc. Cit.
88 Ramón Huapaya Op. Cit. p. 317.
89 Vicenzo Roppo (2009), El Contrato, Lima: Gaceta Jurídica, p. 497 y siguientes. Massimo Bianca (2007), Derecho Civil 3. El contrato, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 477.

Osterling y Rebaza explican que:

> "la colaboración del acreedor puede ser vista desde dos perspectivas: la de facilitar el cumplimiento del deudor y la de no afectar la conducta del deudor para ejecutar la prestación"[90].

Las conductas de cooperación del acreedor pueden o no estar detalladas en el contrato. En realidad, el rasgo definidor de aquel deber es su instrumentalidad, esto es, el establecer si la actuación del acreedor tiene como fin instrumental el permitir que el deudor cumpla sus obligaciones contractuales. En este caso la cooperación del Estado, cumpliendo con sus funciones como Estado a efectos de que el privado pueda obtener la permisología requerida por el Proyecto, es instrumental a la satisfacción del fin contractual.

Los actos de colaboración del acreedor pueden calificar como una carga o como un deber o una obligación civil. La doctrina más establecida[91] entiende que califican como genuinos deberes contractuales (conductas legalmente exigibles) cuando (a) la colaboración del acreedor es necesaria para la satisfacción de intereses dignos de tutela del deudor obligacional; o, (b) cuando la inobservancia del acto de cooperación es capaz de generar daños al deudor obligacional.

En síntesis, los actos de colaboración son aquellos actos dirigidos a posibilitar el cumplimiento de la prestación de la contraparte, bien sea a través de una conducta activa o una conducta pasiva consistente en la no obstaculización a tal fin. Estos pueden o no estar establecidos expresamente en el contrato, quedando definidos por su fin instrumental hacia viabilizar el cumplimiento de la contraparte deudora. Los actos de colaboración califican como deberes contractuales cuando su no realización afecte los intereses legítimos del deudor o le genere perjuicios. En tales circunstancias, la cooperación es debida (legalmente exigible) y su inobservancia produce un incumplimiento contractual del acreedor. Esta situación le permite al deudor requerir los remedios asociados al incumplimiento, incluyendo el resarcimiento del interés contractual positivo, esto es, compensar al deudor por lo que aquel hubiera obtenido si se hubiera producido el cumplimiento efectivo de la prestación.

---

90 Felipe Osterling Parodi y Alfredo Rebaza Gonzales, "Mora del acreedor: fundamentos y alcances sobre los mecanismos de liberación", Advocatus, n.º 14 (2006): 139.

91 Ver por ejemplo Lilian San Martín Neira, "Sobre la naturaleza jurídica de la 'cooperación' del acreedor al cumplimiento de la obligación: la posición dinámica del acreedor en la relación obligatoria, como sujeto no solo de derechos, sino también de cargas y deberes", Revista de Derecho Privado, n.º 21 (2011): 323–324. SAN MARTÍN explica que los actos de colaboración del acreedor no cuentan con una naturaleza unitaria, sino dinámica. En efecto, según la autora dependerá de cada caso en concreto el determinar si se trata de una carga o de un deber o de una obligación civil. En esta línea, la autora explica que: "en la mayoría de los casos la cooperación del acreedor se presentará como una 'carga' que éste debe llevar a cabo si quiere ver satisfecha la propia prestación, pero ella también puede presentarse como una obligación o bien como un 'deber secundario de conducta'. (…) sólo en algunos casos, la buena fe objetiva (que, por el contrario, rige todas y cada una de las obligaciones) impondrá al acreedor el "deber" de prestarse para ejecución de la prestación, en los demás casos este deber no nace y, por consiguiente, el acreedor no tiene sino una 'carga' de cooperación, exceptuados los casos en que ella haya sido elevada a obligación por los propios contratantes (…) si la ejecución de la prestación mira al exclusivo beneficio del acreedor, sin que entren en juego los intereses del deudor, si de la falta de cooperación no se derivan perjuicios para el deudor, y, por último, ella no está expresamente establecida como una cláusula del contrato: será una 'carga'. (…) Ahora bien, si alguno de los supuestos enumerados llegase a faltar, podría entonces hablarse de una obligación, si está establecida en el contrato, o bien un deber secundario de conducta, si es impuesto por la buena fe contractual.
Otro ejemplo es la regulación que proporciona el derecho uniforme de los contratos, cuyos estatutos han reconocido expresamente que las partes se "deben" colaboración en virtud del contrato. Así, por ejemplo, ver Principios de UNIDROIT. Art. 5.1.3: "Cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última". También en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Art. 1:202 "Cada parte tiene el deber de colaborar con la otra para que el contrato surta plenos efectos".

El deber de colaboración guarda relación directa con la común intención de las partes o el conjunto de intereses que los contratantes han querido satisfacer al momento de la celebración del contrato. No es admisible, bajo la buena fe y el deber de colaboración que la contraparte trabe el objetivo del Contrato. Como explican sobre el particular Osterling y Rebaza que "Lo usual en una relación acreedor-deudor es que el acreedor muestre siempre interés en la ejecución de la prestación y que las eventuales complicaciones se originen más bien por la parte deudora. Esta tendencia natural en las relaciones obligacionales es lo que justifica la mayoría de las instituciones del derecho de obligaciones, como el cumplimiento forzoso, la cláusula penal, el otorgamiento de garantías, la constitución en mora del deudor, etc." [92].

En vista de la necesaria cooperación que debe existir en las relaciones contractuales, el programa derivado de los contratos RER debe estar orientado a la satisfacción del interés conjunto de las partes, esto es, viabilizar el desarrollo de proyectos que suministren energía renovable al Sistema Interconectado Nacional. Esta realidad soporta la contractualización de aquellos deberes del Concedente que resultan instrumentales para que su contraparte ejecute sus obligaciones contractuales. Al respecto, PRADO LOPEZ explica que: Si el acreedor no observa la colaboración que de él se espera, y con ello resultan vulnerados intereses del deudor, estamos en presencia de un incumplimiento contractual por parte de dicho acreedor, con todas las consecuencias que ello conlleva[93].

Los contratos del régimen RER son claros en identificar al Estado peruano como contraparte contractual. El Ministerio de Energía y Minas, como ente rector del sector, suscribe estos contratos actuando en representación del Estado peruano[94] como organización unitaria[9596]. Por ende, esta obligación de cooperar se extiende a las distintas dependencias que conforman el Estado peruano sin perjuicio de las obligaciones activas que pudiera asumir el Ministerio de Energía y Minas bajo los contratos.

---

92 Osterling Parodi, Felipe, y Alfonso Rebaza Gonzales. (2006), Op. Cit. p 135.

93 Pamela Prado López, "La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual", Revista de Derecho (Valdivia) 29, n.º 2 (2016): 76.
De similar opinión es SAN MARTÍN NEIRA quien afirma lo siguiente sobre los efectos del incumplimiento de actos de colaboración que se presenten como deberes (por aplicación de la regla de la buena fe objetiva):

> (...) en aquellos casos en que ella [la cooperación del acreedor] sea considerada una carga, el acreedor no podrá ser constreñido a prestar su colaboración y, por consiguiente, no procederá una obligación de resarcimiento que vaya más allá del mero reembolso de los gastos efectuados por el deudor. En cambio, en aquellos casos en que la cooperación se demuestre necesaria en base a la buena fe, el acreedor adeudará también los perjuicios que el deudor sufra por estar obligado más de lo previamente establecido y, siempre que las circunstancias lo ameriten, deberá también el resarcimiento por los beneficios que el deudor hubiera obtenido con la ejecución efectiva de la prestación.

94 "Conste por el presente documento, el Contrato de Concesión para el Suministro de Energía Renovable (en adelante, Contrato), que celebran el Estado de la República del Perú, que actúa a través del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, el Concedente), y la Sociedad Concesionaria; en los términos y condiciones siguientes: (...)"
"1.4.31 Ministerio: Es el Ministerio de Energía y Minas, que en representación del Estado firma el presente Contrato.
(…)
1.5.11 Concedente: Es el Estado de la República del Perú representado por el Ministerio de Energía y Minas." (énfasis propio)

95 Constitución Política del Perú de 1993, artículo 43°
"La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes."

96 Op. Cit. p. 25. En palabras de MORON URBINA, el Estado no es así otra cosa que una metáfora organicista, por la cual la administración es el cuerpo integralmente considerado, compuesto por las distintas entidades, sus dependencias y subdivisiones y las formas de vinculación entre ellas constituyen un conjunto de relaciones interadministrativas (Sistemas, sectores, jerarquías, descentralización, etc.)

En la relación que surge del contrato de concesión de suministro RER, ninguna entidad del Estado puede ser considerada un tercero pues como hemos señalado, el Estado es la contraparte y es un ente unitario. De ahí que cualquier demora en la tramitación de permisos con impacto en el desarrollo del Proyecto es un evento imputable a la contraparte[97].

Así, ante el desconocimiento o incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las distintas dependencias del Estado, frustrando o entorpeciendo la ejecución de los contratos, equivale por parte del Estado a haber repudiado los términos del Contrato debiendo asumir las consecuencias que corresponden bajo el régimen contractual. Ello determina además que los impactos de las decisiones del Estado sobre los Contratos, esto es las consecuencias contractuales de sus deberes legales, es una materia claramente arbitrable. Sin embargo, el Estado, olvidándose de sus funciones más básicas, ha entendido que tiene en estos proyectos a lo sumo un rol de "coadyuvante"[98].

Conclusiones

El Decreto Legislativo N.º 1002 creó un régimen particular de contratación pública, con reglas específicas (en contraposición al régimen general de asociaciones público-privadas o de concesiones), y que tuvo el particular objeto de promover y eliminar barreras para la inversión en tecnología RER por considerarlo de interés público. Este modelo regulatorio tuvo una buena aceptación, atrayendo inversionistas con resultados cada vez más competitivos en las subastas y contribuyendo con éxito a la bancabilidad de los proyectos.

Si bien el Perú fue uno de los primeros países de la región en establecer una regulación decidida para el desarrollo de proyectos RER, esto no fue suficiente para consolidar una penetración realmente significativa de dicha tecnología en la matriz energética. La brecha entre el diseño de las políticas y la ejecución real de implementación (demoras en el otorgamiento de licencias y permisos de los proyectos, falta de coordinación interinstitucional, entre otros) frustraron los objetivos de desarrollo, no solo de la inversión privada, sino lo que es más grave de las propias políticas del Estado declaradas de necesidad pública e interés nacional.

Las distintas dependencias estatales debieron actuar de manera integrada con mecanismos de coordinación interinstitucional. Sin embargo, en la práctica, la permisología y burocracia estatal frenaron el desarrollo. Al tramitar los permisos se olvidó que el desarrollo de estos proyectos cumplía también con un objetivo estatal, declarado de interés nacional y necesidad pública. Así, lejos de una coherencia política existió una "esquizofrenia estatal" o, dicho de otro modo, políticas fragmentadas, en la que múltiples actores estatales generaron medidas contradictorias.

Si bien desde el 2015 no se ha llevado a cabo una nueva subasta, el interés del Estado en promover y facilitar la inversión en tecnologías RER sigue vigente. Esto se evidencia en la reciente declaración de la emergencia climática como

97 Por definición, un incumplimiento imputable a una de las partes no puede ser considerada Fuerza Mayor, pues esta última es universalmente reconocida como "una causa no imputable" que determina el incumplimiento obligacional (o causa el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso). Sin embargo, es la práctica del Ministerio de Energía y Minas calificar y haya retrasos de las distintas dependencias estatales como Fuerza Mayor, autorizando de esta manera la modificación de los cronogramas de ejecución de obras por una supuesta causa no imputable sin admitir la responsabilidad del Estado.

98 Ello en virtud de lo dispuesto en las cláusulas 4.3 de los contratos que disponen que el Ministerio de Energía y Minas, a requerimiento del concesionario, coadyuvará en la obtención de permisos y otros en caso éstos no fueran otorgados por la Autoridad Gubernamental competente en el tiempo debido, a pesar de haberse cumplido los requisitos y trámites exigidos por las leyes aplicables.

asunto de interés nacional, que incluye el objetivo de incrementar progresivamente la participación de los RER en la matriz energética hasta alcanzar un 20% para el año 2030[99].

Recientemente se observan nuevas señales. En los últimos años se ha registrado un incremento importante en la potencia generada con RER, de apalancamiento privado[100]. Así, a marzo de 2024 se veía una participación del 6.3% de RER (distinta de las hidroeléctricas de pequeña envergadura) y 10.8% de RER total. La generación eólica prácticamente se duplicó entre el 2023 y 2024, mientras que la solar se incrementó en 33%[101]. A febrero de 2026, la producción de electricidad mediante tecnología RER sin incluir hidroeléctricas alcanza a aproximadamente el 9.53% de la producción nacional[102].

Todo apunta a que, dadas las condiciones del mercado, el esquema de subsidios ya no es necesario[103]. Estas condiciones se ven reflejadas también en un nuevo enfoque en las medidas recientes aprobadas por el gobierno tales como permitir la compra de energía de los distribuidores por bloques horarios y la venta separada de potencia y energía[104].

Sin embargo, a la fecha, pesar de existir un número de proyectos de generación en cartera, muchos de estos se han retrasado en sus fechas de operación comercial. Mientras que, en el 2023, la potencia instalada creció bastante menos de lo esperado[105], durante el periodo 2021-2026 el COES aprobó 102 estudios de preoperatividad para proyectos RER, de los cuales 39 corresponden a centrales eólicas y 63 a centrales fotovoltaicas, por un total superior a 20GW, sin embargo, a enero de 2026, solo 19 proyectos de tecnología solar y eólica cuentan con Concesión Definitiva de Generación RER, por un total de 3.22 GW[106]. En ese sentido el escenario más favorable para la proyección de la potencia instalada hacia el 2030 sería de 5.2 GW cuando el país podría cuatriplicar esta capacidad instalada renovable elevando este potencial significativamente, con la consecuente contribución a la diversificación de la matriz energética.

---

99 Decreto Supremo N.º 003-2022-MINAM. 25 de enero de 2022. En el mismo orden de ideas, en el Plan de Energías Renovables 2014-2025 señala que "El compromiso con las energías renovables continuará de manera decidida en el país. Se pondrá en valor el potencial renovable convencional y no convencional como una política de contribución al cambio climático".

100 Así, por ejemplo, entre el 2021 y el 2023 se han desarrollado de manera privada las centrales Eólicas Huambos y Duna (cuyo contrato de concesión RER cancelado por no llegar a la puesta de operación comercial a diciembre de 2020), Punta Lomitas y expansión (2023, inversión de US$ 259.6), San Juan de Marcona (2024, inversión de US$ 164.1), expansión de planta eólica Wayra (2024, inversión de US$ 188.5). Asimismo se han desarrollado de manera privada las centrales solares Huarucaya (2021, inversión de US$ 1.5), Carhuaquero, (2024, inversión de US$ 2) Clemesi (2024, inversión de US$ 80.8) y Matarani (2024, inversión de US$ 71.9) En el 2025, se espera la entrada de 5 plantas privadas, una de las cuales es desarrollada por Engie Energía Perú y la otra por Kallpa Generación S.A. Fuente: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/electricidad/Documentos/Reportes/Osinergmin-DSE-RGE-CD-993-26-03-01-04-2025.pdf; https://www.energiaestrategica.com/ola-renovable-en-peru-los-proyectos-y-empresas-que-lideran-el-crecimiento-eolico-y-solar-al-2030/

101 https://www.spr.pe/wp-content/uploads/2024/09/SPR-informe-estadistico-mensual-Julio-2024-2.pdf

102 Eventos Relevantes N.º 1037 para el Consejo Directivo, correspondiente al periodo del 28 de enero al 3 de febrero de 2026, División de Supervisión de Electricidad.

103 En esa misma línea, señala Gamio que el desarrollo de las energías renovables seguirá manteniéndose en la medida en que el desarrollo tecnológico acelere su acceso vía reducción de costos, y se consoliden los compromisos políticos en políticas efectivas frente al cambio climático y la conservación del medio ambiente (Lins, 2016; Gamio, 2018, p. 199).

104 Ley N°. 32249, que modifica la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, aprobada en enero de 2025.

105 https://www.aai.com.pe/wp-content/uploads/2024/06/Sectorial-Sector-ElectricoMar-2024-1.pdf

106 OSINERGMIN, División de Supervisión de Electricidad. Documento de Trabajo "Información Técnica de Proyectos de Centrales de Generación de Energía Eléctrica No Convencional con Estudios de Pre-Operatividad aprobados por el COES". Enero de 2026. Disponible en: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/electricidad/Documentos/Publicaciones/Compendio-Proyectos-CGENC-EPO-aprobados-COES.pdf

Queda por ver si el Estado será capaz de acompañar a los privados con coherencia, eficiencia y especialización en proyectos de esta envergadura. Esperemos que así sea, pues la coordinación interinstitucional y la definición de reglas claras son fundamentales para crear un entorno propicio que permita atraer y mantener inversiones sostenibles en el sector. De lo contrario, lo puesto en papel, por más que sea un interés del Estado en aras del bien común, se convierte en una declaración de buenas intenciones.

Existen además medidas regulatorias sumamente importantes en el tintero[107]. Entre otros, cobra también relevancia el enfoque hacia una energía más descentralizada, que permita mayor flexibilidad y participación a nivel local.

107 Este es el caso del reglamento de la Ley N°. 32249 que regulará las licitaciones por bloques horarios y la separación de la venta de potencia y energía. Asimismo, en noviembre de 2024 mediante Resolución Ministerial N.º 439-2024-MINEM/DM, se publicó el proyecto "Reglamento de Generación Distribuida conectada a sistemas de utilización de los usuarios del servicio público de electricidad" estando pendiente la aprobación de la norma que regirá la generación distribuida.

Bibliografía

Bianca, Massimo. *Derecho Civil 3. El contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

Bravo Orellana, Sergio. "Análisis de Beneficio/Costo de la Promoción de Inversiones en Energías Renovables (Parte I)". *Gestión*, 2 de mayo de 2022. https://gestion.pe/blog/inversioneinfraestructura/2022/05/analisis-de-beneficio-costo-de-la-promocion-de-inversiones-en-energias-renovables-parte-i-2.html?ref=gesr.

Fletcher, Phillip, y Andrew Pendleton. "Identifying and managing project finance risks: overview (UK)". *Practical Law*, 2015.

Huapaya, Ramón. "Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura". *Revista Ius et Veritas*, n.º 46 (julio 2013): 300-319.

International Renewable Energy Agency (IRENA). *Renewable Power Generation Costs in 2014*. IRENA, 2014. https://www.irena.org/DocumentDownloads/Publications/IRENA_RE_Power_Costs_2014_report.pdf.

Mattar, Mahdi. *Risk in Global Infrastructure Project Financing*. Boston: MIT, 1998.

Mitma Ramírez, Riquel Ernes. "Análisis de la regulación de energías renovables en el Perú". *Revista Derecho & Sociedad*, n.º 45 (2015): 167-176.

Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2018.

Noya de la Piedra, Ismael, y Juan Carlos de los Heros Echecopar. "Para entender el Project Finance". *THEMIS Revista De Derecho*, n.º 54 (2007): 37-48.

Osterling Parodi, Felipe, y Alfonso Rebaza González. "Mora del acreedor. Fundamentos y alcances sobre los mecanismos de liberación". *Advocatus*, n.º 14 (2006): 135-154.

OSINERGMIN. *Manual de derecho administrativo*. Lima: OSINERGMIN, 2017.

Prado Lopez, Pamela. "La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual". *Revista de Derecho* (Valdivia) 29, n.º 2 (2016): 71-92.

Roppo, Vincenzo. *El Contrato*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009.

San Martin Neira, Lilian. "Sobre la naturaleza jurídica de la 'cooperación' del acreedor al cumplimiento de la obligación. La posición dinámica del acreedor en la relación obligatoria, como sujeto no sólo de derechos, sino también de cargas y deberes". *Revista de Derecho Privado*, n.º 21 (2011): 319-355.

Tamayo Pereyra, Roberto y Olivera Castañeda, Arturo. "Análisis de la Generación Eléctrica Renovable No Convencional en la Cobertura de la Demanda del SEIN". *Revista Peruana de Energía N°. 7* (Oct. 2019). Disponible en: https://santivanez.com.pe/wp-content/uploads/2024/08/TAMAYO-GENERACION-RENOVABLE-NO-CONVENCIONAL-EN-LA-COBERTURA-DE-LA-DEMANDA-DEL-SEIN.pdf

Tawil, Guido S. "Los principios en el contrato de concesión de servicios públicos". *Círculo de Derecho Administrativo*, n.º 8 (2009): 307-328.

Usher, Bruce. *Renewable Energy: A Primer for the Twenty-First Century*. Columbia University Press, 2019.

Vásquez Baca, U., y P. Gamio Aita. "Transición energética con energías renovables para la seguridad energética en el Perú: una propuesta de política pública resiliente al clima". *Espacio y Desarrollo*, n.º 31 (2018): 193-222. https://doi.org/10.18800/espacioydesarrollo.201801.008.

Viscindi, Lisa, y Ariel Yépez. *Subastas de energía limpia en América Latina*. BID, 2019.