

**RODRIGO,
ELIAS
& MEDRANO**

ABOGADOS

EL DERECHO DE LA PANDEMIA Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



Para destacar la preocupación por el medio ambiente y para plantear una nueva relación que debía surgir entre el hombre y su entorno natural, el tratadista argentino Roberto Dromi hablaba hace unos años del Derecho en la Era Planetaria.

Hoy, también, con más fuerza y perentoriedad, debemos reconocer que el Covid- 19 ha generado una nueva forma de relacionamiento. Una que debe sustentarse necesariamente en el reconocimiento que sólo siendo más solidarios y empáticos con los demás, podremos salir del problema sanitario que este virus ha generado. Nunca antes como ahora, el “otro” ha sido más importante para el “yo”. Sin la ayuda del otro, inclusive corremos el riesgo alto de causar nuestra propia muerte. Hoy la vida obliga a la humanidad a refundar su pacto social. Como es lógico, esta regla aplica también a nuestras relaciones económicas.

Cuanto más temprano los ciudadanos, las empresas y entidades comprendan esta verdad, más posibilidades tendrán de ingresar a una nueva normalidad.

Esa aceptación supone dejar de lado visiones miopes, egoístas o radicales de tutela del interés propio, para generar un nuevo parámetro de relacionamiento social, realmente colaborativo.

En línea con lo anterior, es gratificante comprobar que recientemente el Gobierno, con el propósito de reactivar la Economía Nacional impactada por el Covid-19, ha dictado el Decreto Legislativo No. 1486, reglamentado por la Directiva No. 005-2020-OSCE/CD.

Lo destacable de ambos documentos es que facultan a las entidades que tengan celebrados contratos de obra con particulares, a acordar con éstos últimos, modificaciones contractuales que permitan reactivar las obras respetando e implementando las medidas sanitarias dictadas en el marco de la lucha contra el Covid-19.



El DL obliga a las partes a reconocer a favor del contratista el costo que esa implementación y ejecución futura generen. La Directiva avanza en esa línea de sinceramiento con la realidad (que la pandemia exige), permitiendo a las partes implementar –las veces que fuere menester-- *“toda otra medida que resulte necesaria para la reactivación de la obra y su ejecución, (siempre) que derive directamente del Estado de Emergencia Nacional”*, autorizando a las partes para revisar el impacto en plazo, los conceptos económicos, costos y demás mecanismos de compensación pactados, *“con la finalidad de mantener el equilibrio entre las prestaciones”*. Estas negociaciones deberán sujetarse, según lo manda la Directiva, en los Principios de Eficacia, Eficiencia, Equidad e Integridad.

Sin duda, esta regulación es precursora en la Contratación Pública peruana.

El reto que estos preceptos genera es muy grande, porque los actores que tengan que aplicarlos deberán estar a la altura de sus aspiraciones de equidad.

En nuestra opinión, la Directiva falla cuando difiere la discusión concreta sobre los montos a reconocer al contratista a una fecha posterior al reinicio de las obras, con el agravante de que si en esa oportunidad posterior no hay acuerdo, el contratista está obligado a continuarla, limitándose a arbitrar la diferencia. Eso debe modificarse porque no se corresponde con la equidad y siembra el riesgo de obras inconclusas por falta de fondos del contratista.

Se olvida que hoy, como nunca, el contratista tiene los incentivos adecuados para no querer perder la obra, lo que lo obliga a ser razonable en sus pretensiones.



Más allá de esta crítica puntual, no cabe duda que el derrotero de nuevo relacionamiento con el contratista (sustentado en procurar el equilibrio entre las prestaciones de las partes) que plantean el DL y la Directiva, serán referente no sólo para la obra privada sino para la contratación en general.

Es el Derecho de la Pandemia que irrumpe y que nos obliga a refundar nuestras relaciones jurídicas en un marco de mayor integridad y colaboración.

**Para mayor información
contactar a:**



Carlos Carpio

Socio

ccarpio@estudiorodrigo.com
