

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen  
Gobierno

Concesiones Públicas sobre Bienes del Estado en el Sector  
Vial: Riesgos de Privatización Encubierta y Desafíos  
Legales en el Marco de la Ley de Asociaciones Público-  
Privadas

Trabajo académico para optar el título de Segunda  
Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

Autor:

***Allinson Patricia Alvarez Avila***

Asesor:

***Luis Fernando Villavicencio Benites***


Lima, 2025

## Informe de Similitud

Yo, VILLAVICENCIO BENITES, LUIS FERNANDO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “Concesiones Públicas sobre Bienes del Estado en el Sector Vial: Riesgos de Privatización Encubierta y Desafíos Legales en el Marco de la Ley de Asociaciones Público-Privadas”, del autor ALVAREZ AVILA, ALLINSON PATRICIA, de constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 17%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 8 de diciembre del 2025.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 16 de diciembre del 2025

|   |  |
|---|--|
| <u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u><br>VILLAVICENCIO BENITES, LUIS FERNANDO      |  |
| DNI: 72893235   | Firma:<br> |
| ORCID:<br><a href="https://orcid.org/0000-0001-7386-8968">https://orcid.org/0000-0001-7386-8968</a> |  |

## **RESUMEN**

El caso que se aborda la problemática del uso de las Asociaciones Público-Privadas respecto de proyectos de infraestructura vial del Perú, destacando los riesgos asociados a la cesión de bienes públicos a operadores privados. El principal problema identificado es el desbalance contractual que puede surgir, donde el Estado pierde control efectivo sobre la infraestructura pública, lo que se refleja en prolongaciones de plazos, cobros anticipados de peajes y cláusulas restrictivas que limitan su capacidad de intervención. Este escenario genera conflictos sociales y alimenta la percepción de privatización encubierta de bienes públicos.

Entre los instrumentos normativos empleados para regular las Asociaciones Público Privadas se encuentra el Decreto Legislativo N.º 1362, el cual establece los principios y procedimientos para la planificación, estructuración y ejecución de los proyectos. Además, se revisa la Ley N.º 29151 sobre bienes estatales, que regula los bienes de dominio público e impone restricciones a su disposición. Este marco busca equilibrar el incentivo a la inversión privada con la protección del patrimonio público.

Las principales conclusiones del caso incluyen la necesidad urgente de reformas legales que limiten la duración de las concesiones, mejoren la transparencia en la adjudicación y ejecución de proyectos, y fortalezcan la fiscalización estatal para evitar la privatización encubierta y asegurar que los bienes públicos sigan beneficiando a la colectividad. Asimismo, se resalta la importancia de un control efectivo, la inclusión de mecanismos de revisión periódica y la participación ciudadana para garantizar la rendición de cuentas.

### **Palabras clave:**

*Asociaciones Público Privadas, concesiones viales, control estatal, transparencia, privatización encubierta.*

## **ABSTRACT**

*This case addresses the issue of the use of public-private partnerships in road infrastructure projects in Peru, highlighting the risks associated with the transfer of public assets to private operators. The main problem identified is the contractual imbalance that can arise, whereby the State loses effective control over public infrastructure, which is reflected in extended deadlines, advance toll charges and restrictive clauses that limit its capacity to intervene. This scenario generates social conflicts and fuels the perception of covert privatisation of public assets.*

*Among the regulatory instruments used to regulate public-private partnerships is Legislative Decree No. 1362, which establishes the principles and procedures for the planning, structuring and execution of projects. In addition, Law No. 29151 on state assets, which regulates public domain assets and imposes restrictions on their disposal, is being revised. This framework seeks to balance the incentive for private investment with the protection of public assets.*

*The main conclusions of the case include the urgent need for legal reforms that limit the duration of concessions, improve transparency in the awarding and execution of projects, and strengthen state oversight to prevent covert privatisation and ensure that public assets continue to benefit the community. It also highlights the importance of effective control, the inclusion of periodic review mechanisms, and citizen participation to ensure accountability.*

## **Keywords**

*Public-private partnerships, road concessions, state control, transparency, covert privatisation.*

## ÍNDICE

|        |  |    |
|--------|--|----|
| I.     | Introducción .....   | 4  |
| II.    | Marco jurídico de las concesiones públicas .....   | 5  |
| II.1.  | Bienes de dominio público y privados del Estado .....  | 5  |
| II.2.  | Sobre las concesiones públicas .....   | 6  |
| II.3.  | Importancia de la Protección del Patrimonio Público y los Derechos del Estado .....                  | 8  |
| II.4.  | El Papel de las Concesiones Públicas en el sector vial en el Marco Económico y Social del País ..... | 10 |
| III.   | Concesiones Públicas y los Riesgos de Privatización Encubierta .....                                 | 11 |
| III.1. | Análisis de los efectos de las concesiones a largo plazo sobre el control de bienes del Estado ..... | 11 |
| III.2. | El rol del Estado en la protección de bienes públicos y el control de concesiones .....              | 17 |
| III.3. | Análisis de la falta de aplicación efectiva de políticas de control y fiscalización .....            | 20 |
| IV.    | Estrategias para fortalecer el control y regulación de las concesiones públicas .....                | 24 |
| IV.1.  | Limitar la duración de las concesiones y establecer mecanismos de control más estrictos .....        | 24 |
| IV.2.  | Incrementar la transparencia en la adjudicación y ejecución de concesiones .....                     | 28 |
| V.     | Conclusiones .....   | 32 |
| VI.    | Bibliografía .....   | 33 |

## I. INTRODUCCIÓN

La creciente demanda de infraestructura vial en el Perú ha impulsado el uso de Asociaciones Público-Privadas (en adelante, APP) como mecanismo para financiar, construir y operar carreteras y vías urbanas. Bajo este modelo, el Estado cede temporalmente el uso y la explotación de bienes de dominio público a operadores privados, con la finalidad de acelerar el cierre de brechas y garantizar la prestación de servicios de transporte eficientes; sin embargo, en la práctica se puede caer en riesgos importantes de desbalance contractual y pérdida de control estatal sobre esta infraestructura vial.

Por ejemplo, casos emblemáticos como el proyecto Línea Amarilla han puesto en evidencia dicha problemática, ya que, se advierten adendas que prolongan de manera significativa los plazos de concesión, autorizaciones de cobros anticipados de peajes antes de que las obras estén concluidas y cláusulas contractuales que limitan la capacidad del Estado de intervenir o renegociar en defensa del interés público. Esta clase de situaciones genera conflictos sociales sobre la legitimidad y transparencia de esta clase de proyectos, alimentando la percepción ciudadana de que se estaría produciendo una privatización encubierta de bienes públicos.

En ese sentido, el desafío jurídico central radica en encontrar un equilibrio entre incentivar la inversión privada y proteger el patrimonio público. Un marco normativo insuficientemente preciso o una fiscalización débil pueden generar asimetrías de poder en favor del concesionario, comprometiendo principios constitucionales como el de la función social de la propiedad y el carácter inalienable de los bienes de dominio público. Ante este contexto, resulta necesario analizar críticamente el régimen vigente de APP en el sector vial, identificar sus vulnerabilidades y proponer reformas que refuercen la transparencia, la participación ciudadana y la capacidad de regulación estatal.

## II. MARCO JURÍDICO DE LAS CONCESIONES PÚBLICAS

### II.1. Bienes de dominio público y privados del Estado

El análisis de las concesiones públicas debe partir del estudio del régimen jurídico de los bienes estatales, puesto que estos constituyen el objeto mismo de las concesiones. Así, se entiende por bienes estatales aquellos que forman parte del patrimonio del Estado y que están destinados al cumplimiento de funciones de interés general. No obstante, es necesario distinguir entre bienes de dominio privado del Estado y bienes de dominio público, ya que cada categoría tiene un tratamiento jurídico diferenciado.

Los **bienes de dominio privado** del Estado son aquellos que pueden ser enajenados, gravados o explotados en condiciones similares a las de cualquier particular, sujetos a las normas del derecho común y con las normas que la Ley determine. Ejemplos típicos de esta categoría son los terrenos, inmuebles o activos patrimoniales que no tienen afectación directa a un uso público ni están destinados a un servicio esencial.

Por el contrario, los **bienes de dominio público** gozan de un régimen de protección especial, dado que, según el artículo 73° de la Constitución Política del Perú, estos bienes son *inalienables e imprescriptibles* y, aunque pueden ser concedidos para su aprovechamiento económico, su naturaleza pública no se pierde. En este grupo se encuentran carreteras, puentes, túneles, plazas, ríos, y otras infraestructuras de tránsito y comunicaciones, que garantizan el libre desarrollo de las personas en su vida en sociedad.

De acuerdo con la Ley N.° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, el elemento que distingue un bien de dominio público con un bien de dominio privado, es que el bien de dominio público se encuentra afectado al uso o a la prestación de un servicio público. Esto significa que lo relevante no es únicamente la titularidad del bien, sino su función pública, ya que permite que la colectividad lo utilice de manera continua, equitativa para satisfacer sus necesidades esenciales. Por ello, si un bien de dominio privado se entrega en concesión, su carácter público subsiste, en la medida que se encuentra

destinado a un fin social, y, en ese sentido, su administración debe estar orientada a garantizar su accesibilidad.

Este régimen especial, donde el Estado transfiere la administración de su propiedad, le confiere prerrogativas de poder de policía y de poder de control, que le permiten regular el uso de estos bienes, imponer restricciones por razones de seguridad, medio ambiente o interés general, y adoptar medidas para su conservación. Así, el Estado puede establecer condiciones de uso, prohibir actividades que deterioren la infraestructura y garantizar que su explotación sea sostenible, de modo que cualquier afectación a su uso debe estar debidamente justificada y ser proporcional.

Asimismo, la **protección del dominio público** implica que el Estado tiene el deber de evitar que estos bienes se conviertan en instrumentos de exclusión o privilegio. La importancia de este marco conceptual radica en que permite comprender que las concesiones públicas no son simples contratos de derecho privado, sino actos administrativos complejos que se insertan en un régimen jurídico especial de protección, siendo que su finalidad última no es transferir la propiedad al concesionario, sino asegurar que la colectividad siga beneficiándose del bien de manera continua y eficiente.

En consecuencia, el Estado es el guardián del patrimonio público y su obligación principal es garantizar que los bienes de dominio público mantengan su función pública y su disponibilidad para las generaciones futuras, siendo que solo de esta manera existe un equilibrio y justificación para la existencia de contratos de concesión pública como el de las Asociaciones Público Privadas.

## **II.2. Sobre las concesiones públicas**

En este marco, la concesión se configura como *“(...) una relación jurídica pública a través de la cual el Estado, representado por una entidad administrativa designada por ley, otorga por un tiempo determinado la gestión de un servicio público u obra pública de infraestructura de servicios públicos para su aprovechamiento económico, manteniendo el Estado la titularidad respecto de los servicios públicos y las obras públicas de infraestructura, asumiendo un rol de control y regulación y conservando la capacidad de intervención en caso sea de interés público la reversión de la concesión”* (Zegarra, 1999, pág. 102). En

ese sentido, la concesión no implica la enajenación de la propiedad, sino la cesión de su administración, y se caracteriza por la existencia de cláusulas de reversión, facultades de supervisión estatal y la posibilidad de que el Estado, en casos excepcionales, modifique unilateralmente las condiciones del contrato para salvaguardar el interés público.

Las **concesiones públicas** son una de las instituciones centrales del Derecho Administrativo contemporáneo y representan el punto de encuentro entre la titularidad pública de los bienes y la participación de agentes privados en su explotación económica. Este tipo de concesiones tiene distintas modalidades según las características que se requieren para la ejecución del proyecto a desarrollarse; no obstante, el presente informe versará específicamente sobre el marco de las Asociaciones Público - Privadas.

En ese contexto, el marco jurídico principal para las Asociaciones Público - Privadas en el Perú se encuentra actualmente regulado en el Decreto Legislativo N.º 1362 y su Reglamento. Este cuerpo normativo regula las fases de planificación, estructuración, transacción, ejecución y reversión de los proyectos, y asigna competencias a entidades como el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – ProInversión y la Contraloría General de la República – CGR, y contempla mecanismos de solución de controversias en caso de conflictos entre las partes. Asimismo, establece los principios que rigen este tipo de procedimientos, los cuales son, por ejemplo, el de transparencia, competencia, y distribución adecuada de riesgos. A diferencia de otros contratos de obra pública, las APP implican un enfoque de gestión integral, que abarca desde la etapa de diseño y financiamiento hasta la operación y mantenimiento de la infraestructura, trasladando al privado un conjunto de obligaciones y riesgos que, de otro modo, asumiría el Estado.

El procedimiento de adjudicación de una concesión bajo el esquema de APP está sujeto a un proceso de planificación y estructuración técnica, que incluye estudios de factibilidad, análisis de riesgos, evaluación socioeconómica y aprobación por el Ministerio de Economía y Finanzas. La fase de transacción implica la licitación competitiva, en la que se selecciona al postor que ofrezca las

mejores condiciones técnicas y económicas. Posteriormente, en la fase de ejecución, el concesionario asume el compromiso de cumplir con estándares de calidad y someterse a la supervisión de los organismos correspondientes. En esta fase, los contratos de concesión requieren una vigilancia continua para asegurar que la colaboración público-privada no desnaturalice la finalidad pública ni genere desequilibrios contractuales en detrimento del Estado (Huapaya, 2013).

Es relevante destacar, como ya se hizo mención, que el marco normativo de las APP también establece mecanismos de control y solución de controversias, incluyendo la posibilidad de llevar dicha controversia a un arbitraje nacional o internacional, siendo que estos instrumentos buscan proteger el equilibrio económico-financiero del contrato y ofrecer seguridad jurídica al inversionista, pero al mismo tiempo preservan la capacidad del Estado de intervenir ante incumplimientos graves o situaciones de interés público. De igual modo, se exige la inclusión de cláusulas anticorrupción como condición de validez del contrato, reforzando el principio de integridad en la gestión de los bienes públicos.

La definición y el marco normativo de este tipo de concesiones, por tanto, constituyen un entramado jurídico que equilibra dos objetivos, por un lado, garantizar la eficiencia y sostenibilidad financiera de la infraestructura pública mediante la participación privada; y por otro, asegurar que los bienes mantengan su carácter público en base a su función social y su retorno al Estado en condiciones óptimas.

### **II.3. Importancia de la Protección del Patrimonio Público y los Derechos del Estado**

El patrimonio público constituye uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se edifica el Estado democrático y social de derecho, el cual abarca todos los bienes que, por su naturaleza, están destinados a satisfacer las necesidades colectivas y a asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos (Lopez Ramón, 2015); por lo que la protección del mismo no es solo una obligación jurídica del Estado, sino también un imperativo social.

El patrimonio público está indisolublemente ligado a la protección de los derechos fundamentales de las personas, en ese sentido, la Constitución

establece que los bienes públicos son inalienables e imprescriptibles, lo que quiere decir que, el Estado es el protector de estos bienes y debe velar por que su utilización esté orientada siempre a la satisfacción de los intereses colectivos.

Además, la protección del patrimonio público asegura que el Estado conserve la capacidad de intervenir en la gestión de estos bienes cuando así lo exija el interés general. Este principio de intervención estatal es vital en un contexto global donde las políticas han tendido a fomentar la explotación de los servicios públicos a cargo de empresas privadas, lo que puede resultar en un detrimento de la soberanía nacional y la equidad social.

En ese sentido, es importante resaltar que, no es suficiente con que el Estado posea estos bienes, sino que su utilización debe cumplir con un fin público. Esto se traduce en que, además de la disponibilidad de los bienes públicos para la colectividad, estos deben ser gestionados de manera eficiente, promoviendo el bienestar de la sociedad y garantizar la sostenibilidad de estos recursos para futuras generaciones. En este sentido, la ley permite que el Estado celebre contratos de concesión para la gestión de ciertos bienes, pero siempre bajo la premisa de que el fin público del bien estatal no puede ser desvirtuado por el interés privado.

De esta manera, en el contexto de las concesiones mediante APP, esta protección se traduce en la obligación de garantizar que la infraestructura, aun cuando sea explotada por un concesionario privado, siga cumpliendo su función pública de manera continua, accesible y no discriminatoria, siendo que el Estado, como titular del patrimonio público, tiene el deber de velar por que los contratos de concesión no se conviertan en instrumentos de transferencia permanente del control o propiedad a favor de operadores privados.

En dicha línea, la protección del patrimonio público está estrechamente ligada a la defensa de los derechos del Estado, entendidos como su potestad de regular, fiscalizar y modificar las condiciones contractuales cuando lo requiera el interés público. Las denominadas cláusulas exorbitantes del Derecho Administrativo, como la facultad de modificación unilateral, la caducidad y la ejecución coactiva, son expresiones concretas de esta prerrogativa y constituyen garantías de que

el Estado no se encuentre en una posición de subordinación frente al concesionario (Zavaleta, 2006).

#### **II.4. El Papel de las Concesiones Públicas en el sector vial en el Marco Económico y Social del País**

Ahora bien, las concesiones públicas constituyen hoy uno de los pilares de la política de desarrollo de infraestructura en el Perú, particularmente en el sector vial, dado que la capacidad económica del Estado para sostener esta clase de proyectos resulta insuficiente para atender esta necesidad en el corto y mediano plazo. En ese contexto, las Asociaciones Público Privadas han sido diseñadas como un instrumento para movilizar recursos privados que permitan financiar, construir, operar y mantener vías estratégicas, sin afectar de manera inmediata el equilibrio fiscal del Estado.

En el plano territorial y social, las concesiones viales pueden ser un motor de integración nacional, dado que la construcción de autopistas permiten acercar zonas productivas de nuestro país a los principales centros de consumo y puertos, impulsando las economías regionales y favoreciendo la descentralización; sin embargo, para que estos beneficios se materialicen de manera equitativa, es necesario que los proyectos se diseñen con criterios de inclusión social y equilibrio territorial, evitando que solo se prioricen áreas de alta rentabilidad comercial en detrimento de regiones con baja densidad poblacional pero alta necesidad de conectividad.

Asimismo, la dimensión social de las concesiones también incluye el respeto de los derechos de los usuarios y sus necesidades, siendo que, la ausencia de mecanismos de consulta ciudadana o de comunicación clara sobre las tarifas y los beneficios del proyecto a realizarse puede derivar en conflictos sociales de gran magnitud, como las protestas. Estos conflictos demuestran que el éxito de una concesión no depende solo de su rentabilidad financiera, sino también de la legitimidad social que logre obtener.

Por otro lado, en un escenario de economía social de mercado, las concesiones viales cumplen un papel estratégico para compatibilizar la promoción de inversión privada con el deber del Estado de garantizar el interés público. Esto

exige que las concesiones se diseñen con cláusulas que protejan el equilibrio económico-financiero sin comprometer la capacidad del Estado de supervisar los estándares de calidad o el propio uso de la infraestructura.

Aunado a ello, otro componente esencial del papel de las concesiones es su dimensión institucional, en la medida que el modelo de APP no puede entenderse únicamente como un contrato privado; sino también como un instrumento público que exige una gobernanza sólida. La participación de entidades como el MEF, ProInversión, y la Contraloría General de la República debe estar articulada para asegurar que los proyectos cumplan estándares técnicos, se adjudique de manera competitiva y se supervise el desempeño del concesionario a lo largo de la vigencia del contrato. En ese sentido, la transparencia en la publicación de adendas, informes de avance y auditorías son fundamentales para evitar percepciones de captura del regulador o de corrupción.

En suma, las concesiones públicas son una herramienta útil para el desarrollo, pero su legitimidad depende de que se ejecuten dentro de un marco jurídico sólido que asegure la protección del patrimonio público y la prevalencia del interés general. Asimismo, el Estado debe asegurar que esta delegación de funciones no implique la pérdida de control sobre bienes de dominio público ni comprometa derechos fundamentales.

### **III. CONCESIONES PÚBLICAS Y LOS RIESGOS DE PRIVATIZACIÓN ENCUBIERTA**

#### **III.1. Análisis de los efectos de las concesiones a largo plazo sobre el control de bienes del Estado**

La concesión administrativa en el marco de Asociaciones Público-Privadas constituye una técnica válida y, no en pocos casos, eficiente para movilizar inversión, incorporar capacidades operativas y acelerar el cierre de brechas; sin embargo, cuando la concesión recae sobre bienes de dominio público y se estructura en **horizontes de largo plazo** sin salvaguardas normativas y contractuales suficientes, se generan incentivos y dinámicas que erosionan el

**control efectivo** del Estado, abriendo la puerta a formas de **privatización encubierta**.

Al respecto, en estos casos, no se está cuestionando la titularidad pública, que formalmente subsiste, sino se está examinando cómo determinadas configuraciones contractuales, adendas sucesivas y regímenes de supervisión insuficientes van desplazando, en los hechos, la capacidad estatal para decidir el destino, la calidad y la accesibilidad del bien concesionado.

La idea central en este análisis es distinguir entre la **titularidad jurídica** y el **control efectivo** que el Estado ejerce sobre sus bienes. De acuerdo con el artículo 73° de la Constitución Política del Perú, los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Esto significa que, aunque el Estado puede otorgar su uso temporal mediante concesiones, no puede venderlos ni transferir su propiedad. Sin embargo, esta protección legal no garantiza, por sí sola, que el Estado mantenga un control real sobre dichos bienes.

En la práctica, cuando un contrato de concesión concede al operador privado amplias facultades de explotación durante largos periodos, establece cláusulas de exclusividad extensas, prevé compensaciones automáticas ante cualquier variación económica y permite que los bienes queden afectados por gravámenes o garantías financieras, el Estado puede conservar la propiedad formal, **pero pierde la capacidad de decisión sobre su uso, gestión y destino**. En otras palabras, su papel de propietario se vuelve meramente nominal, mientras que el verdadero control pasa a manos del concesionario, limitando la facultad estatal de dirigir, intervenir o poner fin al contrato cuando el interés público lo exija.

En dicha línea, el **plazo de una concesión** es un elemento esencial dentro del régimen de las Asociaciones Público-Privadas, pues determina el tiempo durante el cual una empresa privada puede administrar y explotar un bien público. En el caso peruano, en el Decreto Legislativo N.º 1362, en su artículo 52°, así como en el artículo 55° de la Ley N.º 32441, nueva Ley Que Regula La Promoción De La Inversión Privada Mediante Asociaciones Público Privadas Y Proyectos En Activos establece que el plazo máximo de una concesión puede llegar hasta

**sesenta años**, lo que demuestra que estos contratos suelen extenderse por periodos muy largos, especialmente en proyectos de infraestructura vial.

Sin embargo, una concesión de larga duración puede generar **riesgos para el control estatal**. A medida que transcurren los años, las condiciones económicas, tecnológicas y sociales cambian, pero el contrato permanece prácticamente inmutable. Esto produce una rigidez contractual, porque las tarifas, los estándares de servicio y los mecanismos técnicos fijados al inicio pueden volverse obsoletos o ineficientes.

Además, el concesionario suele concentrar más información técnica que el Estado, conoce con detalle los datos de operación, mantenimiento, tráfico y costos del proyecto, mientras que el concedente solo recibe reportes periódicos o parciales. Esa diferencia de información, conocida como **asimetría informativa**, debilita la capacidad del Estado para fiscalizar o corregir a tiempo las deficiencias.

Cuando el contrato no establece mecanismos de revisión periódica o de acceso a información en tiempo real, el Estado pierde la posibilidad de ajustar las condiciones del servicio o de adaptarlo a nuevas necesidades sin tener que pagar compensaciones al operador privado. En consecuencia, **el plazo prolongado puede transformarse en una limitación institucional**, donde el Estado mantiene la propiedad formal del bien, pero carece de la capacidad práctica para dirigir o modificar su gestión sin incurrir en costos elevados.

A esta situación se suma una práctica ampliamente extendida en el país, la **celebración recurrente de adendas contractuales**. De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1362, y actualmente en la Ley N° 32441, una Modificación Contractual se define formalmente como el acuerdo entre la Entidad Pública Titular del Proyecto y el Concesionario que altera, adiciona o suprime cláusulas del Contrato de APP original.

Cuando estas adendas se convierten en el mecanismo habitual para modificar tarifas, plazos, niveles de servicio o cronogramas de obras, el principio de

competencia que caracteriza a la licitación pública se diluye, siendo reemplazado por una negociación directa y bilateral entre el Estado y el concesionario vigente.

Este uso reiterado de adendas produce efectos estructurales sobre el régimen de concesiones. Las **prórrogas sucesivas** y las **cláusulas de preferencia** que otorgan ventaja al operador saliente en nuevas licitaciones **restringen la competencia** e **impiden la entrada de nuevos postores**, generando una posición dominante que se perpetúa en el tiempo.

En dicha línea, es pertinente acotar que la restricción de la competencia se genera contraviniendo los principios de transparencia y competencia que rigen las Asociaciones Público Privadas. De esta manera, al prorrogar un contrato de manera continua sin invocar a un nuevo proceso, el Estado niega a la competencia la posibilidad de ofrecer mejores condiciones, como tarifas más bajas, mayores niveles de servicio o nuevas tecnologías; por lo que se mantiene un status quo que favorece la rentabilidad del concesionario original sin el escrutinio del mercado.

En la práctica, el mercado deja de funcionar bajo criterios abiertos y competitivos, y el contrato pasa a depender casi exclusivamente de la relación entre el Estado y un solo operador, siendo el resultado de esta dinámica una forma de **privatización de facto**. Aunque la propiedad del bien público no se transfiere formalmente, el Estado termina autoimponiéndose una continuidad operativa basada en condiciones pactadas con el mismo concesionario. Así, bajo la apariencia de ajustes técnicos, las adendas consolidan un marco contractual que **debilita la capacidad de control estatal** y **favorece la captura privada de beneficios**, sin modificar jurídicamente la titularidad pública del bien.

El resultado de esta dinámica es una forma de **privatización de facto**. Aunque la propiedad del bien público no se transfiere formalmente, el Estado termina autoimponiéndose una continuidad operativa basada en condiciones pactadas con el mismo concesionario. Así, bajo la apariencia de ajustes técnicos, las adendas consolidan un marco contractual que **debilita la capacidad de control estatal** y **favorece la captura privada de beneficios**, sin modificar jurídicamente la titularidad pública del bien.

El régimen de reversión de los bienes del Estado, regulado en el artículo 29° del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1362, es uno de los aspectos más importantes en una concesión. Esta se entiende como la transferencia de los bienes muebles e inmuebles afectos a la concesión de vuelta al dominio del Estado la cual debería ser reintegrada libre de cargas y/o gravámenes, y en condiciones adecuadas de operación y mantenimiento, una vez finalizado el plazo contractual.

En la práctica, el verdadero control del Estado se demuestra cuando, al finalizar el contrato, puede recuperar la infraestructura y todos los elementos necesarios para su funcionamiento en buen estado, sin deudas ni trabas legales, y con toda la información técnica que permita seguir operando el servicio.

Es preciso indicar que, “el concesionario debe devolver o entregar los bienes de la Concesión junto a la información necesaria para que se continúe con la prestación del servicio de forma ininterrumpida, libre de toda carga, gravamen o derecho de cualquier naturaleza que pueda limitar, impedir o afectar la prestación del servicio” (MEF, 2019, pág. 27).

En ese sentido, si al término del contrato el Estado no recibe de forma completa los bienes esenciales, o si la infraestructura sigue comprometida por garantías financieras que impiden su libre uso, la reversión se vuelve una formalidad vacía. En esos casos, el Estado suele verse obligado a negociar con el concesionario saliente para mantener el servicio, lo que generalmente implica nuevos pagos o extensiones del contrato.

Por eso, en las APP, en el sector vial, es fundamental que desde el inicio se establezcan inventarios detallados de bienes reversibles, estándares mínimos de funcionamiento, auditorías técnicas independientes y mecanismos automáticos para liberar cualquier carga o garantía al finalizar el contrato. Solo así puede asegurarse que la reversión sea real y que el Estado recupere plenamente el control del bien público.

En dicha línea, los efectos más significativos de las concesiones a largo plazo sobre el control estatal se manifiestan en tres niveles. En primer lugar, **en el plano institucional**, la dispersión de competencias entre el sector concedente, los organismos reguladores, el MEF, ProInversión y la Contraloría General de la República exige una coordinación constante. Cuando dicha articulación no se consolida, surgen vacíos que facilitan la proliferación de adendas, la pérdida de transparencia y la normalización de renegociaciones contractuales que favorecen al concesionario.

En segundo lugar, **en el plano económico-contractual**, la práctica de otorgar garantías de ingresos mínimos, la activación casi automática de mecanismos de reequilibrio financiero y la extensión de plazos **sin procesos competitivos** deterioran la disciplina del mercado y reducen la capacidad del Estado para imponer condiciones orientadas al interés público.

En tercer lugar, **en el plano social**, la percepción de los usuarios respecto de tarifas adelantadas, obras inconclusas o estándares de servicio por debajo de lo comprometido debilita la confianza en el modelo y reaviva demandas políticas de reversión o reestatización de servicios, generando escenarios de inestabilidad y decisiones pendulares.

Las Asociaciones Público-Privadas, en sí mismas, **no implican una privatización**, pero pueden llegar a funcionar como tal cuando el Estado renuncia a ejercer sus facultades de control o cuando la lógica contractual prevalece sobre la lógica del interés público. Si el marco normativo se aplica con rigor, con una adecuada distribución de riesgos, transparencia y competencia, y las instituciones encargadas actúan con independencia, el largo plazo puede traducirse en estabilidad, calidad e innovación. En cambio, si se utiliza para justificar adendas, prórrogas y blindajes financieros, el resultado es una **privatización encubierta**, contraria a la función social del patrimonio público.

En síntesis, el impacto de las concesiones a largo plazo sobre el control estatal no es uniforme; depende del diseño del contrato y de la fortaleza institucional con que se gestione. La clave está en que la titularidad pública se traduzca en

gobernanza efectiva, de modo que el Estado conserve la capacidad de decidir, corregir y, cuando sea necesario, finalizar la concesión sin depender del operador privado. Solo bajo esas condiciones el modelo concesional se mantendrá conforme con el mandato constitucional de proteger el dominio público, garantizar su función social y preservar su disponibilidad para las generaciones futuras.

### **III.2. El rol del Estado en la protección de bienes públicos y el control de concesiones**

En el Estado constitucional de derecho, el papel del Estado frente a los bienes de dominio público trasciende la mera titularidad patrimonial. El dominio público se configura como una categoría funcional cuyo propósito central es la garantía del interés general, la protección de derechos fundamentales y el cumplimiento de fines colectivos (Vásquez Rebaza, 2008). Así, el control estatal sobre estos bienes, y en particular cuando son concesionados a particulares, constituye una obligación constitucional de tutela fundamentada en los principios de supremacía del interés público, función social de la propiedad y legalidad en el manejo de recursos públicos.

Recordemos que según el artículo 73° de la Constitución peruana, establece que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Este mandato tiene un doble significado. En primer lugar, impone una **limitación sustancial** al Estado, en la medida que este no puede enajenar ni disponer libremente de tales bienes sin desnaturalizar su finalidad pública. En segundo lugar, establece una **obligación positiva de protección**, ya que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que dichos bienes conserven su integridad, su destino y su utilidad social a lo largo del tiempo. Por tanto, cuando el Estado decide conceder la gestión, explotación o administración de estos bienes, su rol no se agota en la celebración del contrato, sino que se extiende durante toda su vigencia, con facultades de supervisión, fiscalización, sanción y reversión.

Desde esta perspectiva, la **concesión pública** no puede ser entendida como una simple relación bilateral entre el Estado y el concesionario. Se trata de una

**relación triangular**, en la que la colectividad, titular del interés público, se constituye en parte beneficiaria y legitimadora. En consecuencia, el Estado actúa como administrador fiduciario del patrimonio público, obligado a garantizar que la gestión privada del bien o del servicio concesionado no se aparte de su función social, no pudiendo de esta manera renunciar ni debilitar sus prerrogativas esenciales de control, aun cuando exista una contraparte privada contractual, dado su carácter de indisponibilidad (Vásquez Rebaza, 2008, pág. 278).

Entonces, la función social de los bienes públicos impone al Estado la obligación de asegurar su **accesibilidad, continuidad y sostenibilidad**. En las concesiones viales, ello significa que el diseño contractual debe prever mecanismos para evitar tarifas abusivas, interrupciones del servicio o deterioro de la infraestructura. Asimismo, el Estado debe garantizar que los beneficios derivados de la obra —mejor conectividad, reducción de tiempos de transporte, desarrollo regional— se distribuyan equitativamente; por lo que, la administración pública no puede limitarse a evaluar indicadores financieros, sino debe medir el impacto social del contrato en términos de equidad territorial y bienestar ciudadano.

En este marco, la participación ciudadana y el control social se convierten en **extensiones naturales del rol estatal**; la publicación de auditorías, informes de supervisión son instrumentos de transparencia que fortalecen la legitimidad del modelo. Un Estado que rinde cuentas no pierde autoridad; por el contrario, gana confianza y respaldo social para ejercer sus potestades de regulación y sanción.

La **Contraloría General de la República** y los **organismos reguladores** cumplen un papel determinante en este equilibrio, ya que la Contraloría debe ejercer un control concurrente, no solo posterior, sobre las modificaciones contractuales y las prórrogas de plazo, evitando que las adendas se utilicen para alterar la esencia del contrato sin competencia ni justificación técnica. Dicha facultad de control concurrente se ampara en el artículo 22°, literal m) de la Ley N.º 27785, y se complementa con su atribución de disponer la no aprobación o no ejecución de operaciones con carácter preventivo, según el literal j) del mismo artículo, lo que permite frenar adendas que presenten indicios de ilegalidad.

Asimismo, los organismos reguladores, por su parte, deben velar por la protección del usuario y por la aplicación efectiva de los estándares de calidad, incluso frente a presiones políticas o empresariales, lo que se sustenta en el artículo 3° de la Ley N.° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos. La independencia técnica y presupuestal de estos entes no es un privilegio institucional, sino una condición de la gobernanza pública.

El rol del Estado también se mide por su **capacidad de coordinación**. En el Perú, la fragmentación normativa y funcional ha generado superposición de competencias entre los ministerios, los gobiernos regionales, ProInversión, el MEF, los reguladores y la Contraloría. Esta dispersión dificulta la supervisión efectiva de las concesiones y genera espacios de ambigüedad que los operadores privados pueden aprovechar. El fortalecimiento del control estatal exige articular una política nacional de concesiones públicas, con estándares comunes de evaluación, monitoreo y fiscalización, y con una base de datos unificada de contratos, adendas, indicadores y sanciones.

Del mismo modo, el Estado debe asumir un rol proactivo en la planificación de la reversión, dado que no se trata de esperar el vencimiento del plazo, sino de preparar con anticipación la transición, asegurando la capacitación del personal público, la transferencia de conocimiento técnico y la disponibilidad presupuestal para asumir la operación o relanzar la licitación. La ausencia de planificación conduce a extensiones de facto que perpetúan la gestión privada, aun cuando el contrato haya vencido, debilitando la soberanía del Estado sobre su propio patrimonio.

En suma, el rol del Estado en la protección de los bienes públicos y en el control de las concesiones no se reduce a una función pasiva de supervisión contractual. Implica **una presencia activa, preventiva, reguladora y correctiva**, sustentada en el principio de que los bienes públicos son instrumentos al servicio de la sociedad y no del mercado. En ese sentido, la eficacia del control estatal no

depende únicamente del texto de las leyes, sino de la voluntad política y la capacidad técnica de las instituciones encargadas de aplicarlas.

El Estado no puede renunciar a su rol de garante y limitarse a ser espectador, por el contrario, un Estado que ejerce sus potestades con equilibrio, transparencia y previsibilidad fortalece la legitimidad del modelo concesional y asegura que la colaboración público-privada no se convierta en un vehículo de privatización encubierta, sino en una herramienta de desarrollo sostenible y equitativo.

En ese sentido, el control de las concesiones, lejos de obstaculizar la inversión, consolida la confianza de los ciudadanos en que el progreso económico se construye sobre la base de un Estado presente, vigilante y comprometido con el interés general.

### **III.3. Análisis de la falta de aplicación efectiva de políticas de control y fiscalización**

El control y la fiscalización de las concesiones públicas constituyen los pilares que garantizan que la participación privada en la gestión de bienes públicos no se traduzca en una pérdida de soberanía ni en un debilitamiento de la función estatal. Sin embargo, en la práctica peruana, la aplicación de las políticas de control y supervisión ha mostrado **serias deficiencias estructurales**, tanto en el diseño institucional como en la ejecución operativa. Esta debilidad ha permitido que, pese a la existencia de un marco normativo formalmente sólido, el control estatal se ejerza de manera fragmentada, y, en muchos casos, ineficaz. Ello ha generado un **desbalance real** en las relaciones concesionales, donde los operadores privados logran consolidar posiciones dominantes prolongadas, mientras que el Estado se ve relegado a un rol formal, más declarativo que sustantivo.

El problema no radica únicamente en la carencia de normas o de facultades, sino en la **falta de una aplicación coherente, sostenida y articulada** de los mecanismos existentes. El Decreto Legislativo N.º 1362 y su Reglamento, junto

con las competencias atribuidas a la Contraloría General de la República y a los organismos reguladores como OSITRAN u OSINERGMIN, delinear un sistema de control que, en teoría, cubre todas las fases del ciclo concesional.

En el marco legal, la **responsabilidad de la supervisión** recae en la Entidad Pública, de acuerdo con el artículo 35° del Decreto Legislativo N.° 1362 y la **fiscalización técnica** es delegada a los Organismos Reguladores, en mérito al numeral 9.3 del artículo 3° del mismo dispositivo legal. Este control, además, es complementado por la facultad de la Contraloría General de la República de realizar **control** en los proyectos. No obstante, el tránsito de esta **triple capa de fiscalización** a la práctica revela una brecha preocupante, pues la **fragmentación de roles** entre estos actores (Entidad, Regulador, Contraloría) permite que las posiciones dominantes de los operadores privados se consoliden sin la debida oposición estatal.

En muchas ocasiones, las entidades encargadas carecen de los recursos humanos, financieros y tecnológicos necesarios para ejercer una supervisión continua y técnica, limitándose a revisiones documentales o a auditorías ex post que llegan tarde, cuando los desequilibrios contractuales ya se han consolidado o cuando los perjuicios económicos al Estado son irreversibles.

A esta realidad se suma un fenómeno recurrente en la administración pública peruana: la **alta rotación de funcionarios**, toda vez que cada cambio de gestión implica la pérdida de memoria institucional, la interrupción de estrategias de fiscalización y la dilución de responsabilidades. Esta discontinuidad funcional genera una asimetría de información, ya que los concesionarios, con equipos técnicos estables y especializados, acumulan conocimiento operativo y jurídico que el Estado no logra igualar. Así, la desigualdad no es solo económica o tecnológica, sino institucional, dado que en la práctica el privado conoce al Estado, pero el Estado no conoce el know-how del privado.

Las políticas de fiscalización tampoco han logrado consolidar una cultura de **control preventivo y concurrente**. La Contraloría General de la República, pese a los avances normativos en materia de control concurrente, sigue

actuando con predominancia en la etapa posterior, cuando las irregularidades ya han ocurrido o los contratos ya han sido modificados mediante adendas. En ese contexto, las recomendaciones o informes de control suelen carecer de eficacia vinculante o se convierten en simples observaciones administrativas sin impacto real en la relación contractual. La fiscalización preventiva debería funcionar como una alerta temprana que permita al Estado corregir desviaciones antes de que se conviertan en incumplimientos graves; sin embargo, la práctica revela una tendencia a la reacción tardía y a la falta de coordinación entre las entidades involucradas.

A ello se añade la **fragmentación institucional** del sistema de control. La supervisión de las concesiones viales, por ejemplo, involucra simultáneamente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, al MEF, a ProInversión, a OSITRAN y a la Contraloría, entre otros. Cada entidad actúa desde su propio marco competencial y con criterios de evaluación distintos, sin que exista un mecanismo de coordinación que integre las observaciones o determine responsabilidades compartidas. Este enfoque segmentado da lugar a duplicidades, omisiones o contradicciones. Un regulador puede advertir un incumplimiento operativo, mientras que la entidad concedente evalúa únicamente el equilibrio financiero, y la Contraloría interviene cuando el daño ya está consumado. En ausencia de una política nacional unificada de control de concesiones, las acciones pierden coherencia, y los resultados terminan diluyéndose en informes aislados sin efecto sancionador.

No menos relevante es la falta de una **infraestructura tecnológica integral** que permita el seguimiento automatizado y en tiempo real de los contratos de concesión. En un contexto donde la digitalización es una herramienta de transparencia y eficiencia, la fiscalización sigue dependiendo de documentos físicos, reportes dispersos y procedimientos manuales, ya que la transparencia tecnológica no solo fortalece el control estatal, sino también el control social, al permitir que la colectividad participe en la vigilancia del patrimonio público.

Aunado a ello, la ineficacia de las políticas de fiscalización se agrava por la **debilidad sancionadora del Estado**. Las sanciones impuestas a

concesionarios por incumplimientos suelen ser de bajo impacto económico en comparación con los beneficios obtenidos por mantener prácticas contractuales ventajosas. En algunos casos, las sanciones son anuladas en arbitrajes se diluyen en procesos de apelación prolongados. Esta realidad genera un mensaje adverso, que el incumplir con lo pactado, puede ser más rentable que cumplir; sin embargo, la consecuencia es la erosión del principio de autoridad y la consolidación de un entorno de impunidad contractual donde la amenaza de la sanción pierde su poder disuasorio.

Por otro lado, la **ausencia de evaluación periódica integral** de los contratos vigentes también revela una debilidad sistémica. Muchas concesiones prolongadas continúan operando bajo condiciones originales que no reflejan la realidad actual del tráfico, la infraestructura o las necesidades sociales. El Estado carece de una política de auditoría periódica de largo plazo que permita verificar la pertinencia de las prórrogas, los niveles tarifarios o las condiciones de servicio, lo que alimenta el riesgo de perpetuación contractual, en la que el interés público se subordina a la inercia administrativa y a la conveniencia del operador.

Asimismo, a nivel normativo, existe una tendencia a la **interpretación favorable al concesionario** en materia de equilibrio económico-financiero, dado que la falta de criterios unificados sobre cuándo y cómo debe restablecerse dicho equilibrio ha llevado a que los arbitrajes sean utilizados como mecanismos de presión para obtener beneficios adicionales.

La falta de aplicación efectiva de las políticas de control y fiscalización no es, por tanto, un fenómeno aislado, sino la expresión de una **crisis estructural de gobernanza** en materia de concesiones públicas. En definitiva, la falta de aplicación efectiva de las políticas de control y fiscalización ha debilitado el poder regulador del Estado y ha facilitado la consolidación de escenarios de privatización de facto.

En ese sentido, el control no puede seguir siendo concebido como un trámite administrativo ni como una respuesta ante la crisis, sino como una función esencial y permanente del Estado social de derecho. Solo cuando el control y la

fiscalización estén orientados a garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y la protección del patrimonio común, podrá afirmarse que las concesiones sirven realmente al interés general y no a intereses particulares.

#### **IV. ESTRATEGIAS PARA FORTALECER EL CONTROL Y LA REGULACIÓN DE LAS CONCESIONES PÚBLICAS**

El análisis realizado en los capítulos anteriores ha dejado en evidencia que la pérdida progresiva del control estatal sobre los bienes de dominio público debido a una ineficiente gestión de las concesiones a largo plazo es una de las principales fuentes de riesgo para el patrimonio público.

En ese sentido, tal como se ha advertido, el riesgo para el patrimonio público no obedece tanto a la figura de la concesión en sí misma, sino a **la falta de límites temporales adecuados**, a una supervisión poco eficiente y a una débil capacidad institucional para garantizar la reversión efectiva de los bienes al patrimonio del Estado

En ese contexto, resulta indispensable proponer reformas legales y mecanismos administrativos orientados a reafirmar el principio de supremacía del interés público, reforzar la transparencia en la gestión contractual y restablecer el equilibrio entre la titularidad pública y la gestión privada.

##### **IV. 1 Limitar la duración de las concesiones y establecer mecanismos de control más estrictos**

El primer eje de la reforma debe **atacar la longevidad de los contratos**. En la actualidad, en el ordenamiento jurídico peruano, el Decreto Legislativo N.º 1362 y su Reglamento permiten que las concesiones mantengan una duración de hasta sesenta (60) años (Artículo 52º y 55º, respectivamente), un periodo que si bien puede ser atractivo para proyectos de gran envergadura, genera una rigidez sistemática, dado que su extensa duración propicia la consolidación de relaciones de dependencia entre el Estado y el concesionario, desincentiva la competencia futura, y crucialmente, desalinea las expectativas contractuales con el ritmo acelerado del cambio tecnológico y las variaciones tecnológicas. Una concesión de 40 o 50 años en la actualidad implica la **congelación de**

**condiciones técnicas y financieras** que inevitablemente quedarán obsoletas a mitad del periodo, forzando renegociaciones constantes mediante adendas.

Para mitigar estos riesgos y responder al argumento de la estabilidad requerida por el riesgo inversor, se propone un cambio de paradigma, el de pasar del plazo fijo máximo a un modelo de un **plazo variable optimizado**. Así, esta medida consiste en reducir el plazo máximo de las concesiones viales a un periodo estrictamente justificado, estableciendo un plazo inicial que vaya en relación con la recuperación de la inversión de la empresa privada. Este enfoque se sustenta en el modelo económico de **Contrato de Concesión Óptimo**, que demuestra que la eficiencia contractual se logra cuando el plazo es **variable y dependiente del logro de una rentabilidad** predefinida (Engel, Fischer & Galetovic, 2014).

Al adoptar este modelo de riesgo compartido, se logra un doble objetivo, por un lado, el privado está protegido con la rentabilidad que le otorgan los grandes proyectos, y, por el otro, el Estado recupera el control del activo una vez que la función de recuperación de capital ha cesado, teniendo mayor control sobre el riesgo de ganancias extraordinarias no reguladas y reduciendo la posibilidad de la propiedad perpetua encubierta.

Desde la perspectiva económica y técnica, la obsolescencia tecnológica obliga a que el plazo contractual sea lo suficientemente corto para permitir una reevaluación integral y competitiva que incorpore nuevas tecnologías, tales como sistemas inteligentes de peaje, o que involucren energías sostenibles, sin necesidad de recurrir a la vía de la adenda. De esta manera, al limitar la duración al tiempo estrictamente necesario para la rentabilidad de la concesionaria, se reafirma que la concesión es un instrumento de gestión temporal para el servicio público y no un vehículo de transferencia patrimonial.

La reducción de los plazos, además permitirá refrescar la competencia en el mercado de concesiones, lo que evita que determinadas empresas consoliden una posición dominante que desincentiva la entrada de nuevos actores, puesto que un cambio en el sistema obliga a los operadores a mantener altos estándares de calidad para ser considerados en futuras licitaciones, promoviendo así la eficiencia y la innovación en la prestación del servicio público.

Complementando la limitación temporal, resulta indispensable adoptar **mecanismos de revisión obligatoria** que trasciendan el simple control de cumplimiento, dado que, tal como indica Andrés Gómez de la Torre, *“La importancia de las funciones a cargo de los organismos reguladores requiere - como se ha señalado un alto grado de especialización, pero, además, un manejo transparente y claro de la información relevante y de las decisiones que se adopten, en la medida que ello constituye una garantía en favor de los concesionarios y usuarios de que sus decisiones responderán exclusivamente a consideraciones de orden legal y técnico. Es claro además que, el éxito de los procesos de concesión, especialmente en la etapa posterior a la suscripción del contrato correspondiente y la llegada de nuevas inversiones, dependerá en gran medida del desempeño de cada uno de ellos”* (2001, pág. 76).

En ese sentido, se propone establecer la obligación de revisión periódica de las concesiones a través de revisión quinquenal, es decir, que cada cinco (5) años el Estado y el concesionario deberían revisar conjuntamente las condiciones de operación, mantenimiento, impacto ambiental y social, como una evaluación técnica y jurídica de desempeño, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República y los organismos reguladores como el Organismo Supervisor de la inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, siendo que, de detectarse desviaciones graves o incumplimientos reiterados, el Estado podría aplicar cláusulas de caducidad anticipada, evitando que las irregularidades se prologuen durante todo el contrato.

Estas revisiones periódicas también fortalecerían la rendición de cuentas pública, dado que los informes resultantes de cada evaluación podrían ser publicados en portales de transparencia, permitiendo que la ciudadanía, los medios de comunicación y las instituciones de control social accedan a la información actualizada no reservada sobre la gestión de los bienes concesionados. De esta manera, se institucionalizaría un sistema de transparencia alineado con la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso y a la Información Pública.

Otra línea de reforma esencial es el fortalecimiento del **control recurrente** ejercido por la Contraloría General de la República, ya que, a pesar de los avances normativos, el control recurrente aún se aplica de manera limitada y

fragmentada. La propuesta consiste entonces en convertirlo en un requisito obligatorio y permanente durante toda la vigencia de la concesión, mediante la creación de un sistema digital de monitoreo integral que permita supervisiones en tiempo real.

Este sistema podría integrarse al Portal de Transparencia Económica del Ministerio de Economía y Finanzas y al Sistema Nacional de Control – SINAC, de manera que los flujos financieros, avances de las obras, indicadores de servicio y cumplimiento de obligaciones sean registrados y auditados electrónicamente. Así, la digitalización del control reducirá la discrecionalidad administrativa cerrando espacios para la corrupción.

Por otro lado, uno de los mayores problemas detectados en el régimen peruano es el uso recurrente y discrecional de las adendas contractuales (Quiñones y Aliaga, 2019, pág. 86), las cuales tienden a modificar sustancialmente las condiciones originales de las concesiones sin involucrar procesos competitivos. Estas adendas, aunque legalmente habilitadas, terminan convirtiéndose en el instrumento más común de alteración de plazos, tarifas o estándares de servicio, generando una suerte de renegociación “perpetua”.

Por ello, se propone regular expresamente las adendas contractuales en la nueva Ley de las Asociaciones Público Privadas, la Ley N.º 32441, definiendo sus tipos causas justificadas y límites. Por tanto, solo debería permitirse aquellas adendas que respondan a hechos imprevistos debidamente acreditados, y siempre que medie previa autorización de Ministerio de Economía y Finanzas, así como la opinión técnica vinculante de la Contraloría de la República.

Además, toda modificación que implique la extensión del plazo contractual, debería someterse a un proceso competitivo simplificado que permita a otros operadores presentar propuestas de continuidad bajo condiciones más ventajosas para el Estado. Esta medida es esencial para reintroducir la disciplina de mercado y contrarrestar la ineficiencia económica inherente a las negociaciones bilaterales. El Estado debe publicar la solicitud de extensión de plazo por parte del concesionario, y convocar a terceros a ofrecer mejores términos de explotación. El objetivo es que la extensión del plazo se adjudique al postor que garantice el menor plazo adicional para alcanzar la rentabilidad

original, la mayor reducción tarifaria, o el mayor pago al Estado por el derecho de continuidad, asegurando así la maximización del valor público.

Por último, la publicación obligatoria de todas las adendas con sus respectivos informes técnicos y financieros, en la medida de lo permitido, debería ser una exigencia normativa, puesto que esta práctica fortalecería la transparencia y dificultaría las negociaciones poco transparentes que han caracterizado determinados casos de concesiones emblemáticas en el país, como lo es el caso de Línea Amarilla, donde, por ejemplo, la fiscalía del Equipo del caso Lava Jato considera que hubo favorecimiento irregular para la empresa concesionaria (2017, Fiscalía de la Nación).

#### **IV.2. Estrategias para incrementar la transparencia en la adjudicación y ejecución de concesiones**

La transparencia constituye el eje fundamental de toda gestión pública legítima; por lo que, en el contexto de las concesiones públicas de bienes del Estado, la transparencia no solo cumple una función ética o política, sino que es un requisito jurídico indispensable para garantizar la legalidad, la competencia y la protección del patrimonio público frente a intereses particulares. La falta de claridad en los procesos de adjudicación, la falta de acceso a la información contractual y la escasa rendición de cuentas en la ejecución de los proyectos han generado un entorno propicio para la privatización encubierta, en el que el Estado pierde control real sobre los bienes públicos y la ciudadanía queda excluida del escrutinio sobre su gestión.

Así, si bien la Ley de Asociaciones Público-Privadas y su Reglamento contemplan principios de transparencia y publicidad, en la práctica su aplicación ha sido parcial e insuficiente; por lo cual, el desafío consiste en trasladar estos principios a mecanismos efectivos, verificables y obligatorios que permitan supervisar todo el ciclo de la concesión, desde la planificación y adjudicación hasta la ejecución, las adendas y la reversión final del mismo al poder del Estado

En ese sentido, se puede plantear el reforzar la transparencia en la adjudicación, ya que los procesos de concesión han sido objeto de cuestionamientos debido a filtros técnicos poco claros, controversias por interpretación de las bases de licitación o el contrato, bases modificadas sobre la marcha y participación

limitada de postores, lo que ha debilitado la confianza pública y la legitimidad de las Asociaciones Público Privadas (Sergio Hinojosa, 1999).

Así también Martín Loo Gutiérrez precisaba que la creación de un consejo asesor en el ámbito de las concesiones fue impulsada por académicos nacionales como una medida clave para garantizar una evaluación adecuada de las concesiones antes de su implementación, y que, de hecho, Bitrán y Villena indicaban que una de las principales deficiencias del sistema de concesiones en el país radicaba en que "la estructura institucional no fomenta la disciplina, transparencia ni los incentivos necesarios para garantizar la eficiencia y efectividad" de las concesiones (2019, pág. 200).

En dicha línea, es preciso resaltar que una de las mayores fuentes que opacan la transparencia y generaban deficiencia en la gestión de las concesiones es la dispersión de la información contractual, dado que actualmente, los contratos y adendas se encuentran distribuidos entre diversas entidades del Estado como la Agencia de Promoción de la Inversión Privada, el Ministerio de Economía y Finanzas, los ministerios sectoriales y los organismos reguladores, sin un repositorio unificado ni actualizado.

Para superar esta fragmentación, se propone la creación de un sistema que contendría, por ejemplo, el texto completo de todos los contratos de concesión y sus adendas, los informes técnicos, financieros y jurídicos que justificaron su aprobación, los estados de cumplimiento, sanciones, arbitrajes y resultados de auditorías, los reportes de control concurrente emitidos por la Contraloría, los informes de desempeño e indicadores de calidad del servicio.

Esta plataforma operaría bajo un modelo de centralización similar al propuesto por el Proyecto de Ley de la Plataforma Digital Única de Información de Contrataciones del Estado - PLADICOP, implementada bajo la Ley N.º 32069 y su reglamento, adaptando su estructura para consolidar toda la información del ciclo de vida de las Asociaciones Público Privadas. La centralización en un único repositorio es una condición necesaria para la transparencia y la rendición de cuentas en las concesiones.

En dicha línea, la publicación de esta información permitiría a la ciudadanía, los medios de comunicación y demás interesados rastrear la evolución contractual

de cada proyecto, previniendo acuerdos poco claros o renegociaciones indebidas. Además, esta serviría como una base de datos histórica que fortalezca la memoria institucional del Estado, permitiendo que futuras gestiones aprendan de los errores y buenas prácticas anteriores.

Por otro lado, se propone que este registro cuente con un sistema de alertas automáticas que notifique al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Contraloría General de la República cuando se presenten modificaciones que excedan los márgenes legales o financieros preestablecidos, puesto que la transparencia no se agota en la publicación de información, sino que requiere un sistema de rendición de cuentas efectivo.

Aunado a ello, se considera que los concesionarios deberían estar obligados a presentar informes de sostenibilidad y transparencia anuales, auditados por terceros independientes, en conjunto con las entidades regulatorias, donde se detallen los impactos económicos, sociales y ambientales del proyecto. Dichos informes deben incluir indicadores de desempeño y cumplimiento contractual, así como evidencia de los programas de responsabilidad social implementados.

Este sistema, por ende, implica también un sistema de sanciones progresivas que no solo castigue el incumplimiento, sino que incentive la transparencia. Así, las empresas con mejores índices de cumplimiento podrían obtener ventajas reputacionales o preferencias en futuras licitaciones, mientras que aquellas con sanciones o informes adversos serían temporalmente inhabilitadas para contratar con el Estado.

De igual modo, se propone el uso de plataformas digitales participativas, donde los usuarios puedan registrar reclamos, sugerencias o denuncias sobre deficiencias en los servicios concesionados. Estas plataformas permitirían la trazabilidad de cada reclamo y obligarían a los concesionarios a responder dentro de plazos definidos, bajo sanción de multa.

En síntesis, se concluye que la amenaza de la privatización encubierta del patrimonio público no es un defecto de la concesión como figura jurídica, sino del resultado directo de una arquitectura contractual históricamente rígida de mecanismos deficientes. Esta configuración ha generado una inaceptable asimetría del poder en favor del concesionario comprometiendo la inalienabilidad

de la titularidad de los bienes del estado; por lo que para contrarrestar esta situación y revalidar la concesión como un instrumento al servicio del interés nacional, se han articulado tres estrategias fundamentales.

En primer lugar, se subraya la necesidad de limitar la duración de las concesiones a un plazo máximo legal estrictamente justificado por la amortización de la inversión y la rentabilidad de la empresa concesionaria, buscando evitar la generación de monopolios contractuales y asegurar que la titularidad y la gestión del bien puedan ser reevaluadas periódicamente a través de procesos competitivos.

En segundo lugar, se propone una fiscalización mediante el fortalecimiento del control concurrente, implementando un sistema digital de monitoreo que permita a los entes reguladores y de control acceder a la información de la ejecución contractual en tiempo real, garantizando una supervisión oportuna y previniendo la materialización de un perjuicio en el patrimonio del Estado.

Finalmente, se plantea un compromiso con la transparencia, creando un sistema que someta a la revisión pública todo el ciclo contractual, desde la adjudicación hasta la ejecución a efectos de que los medios de comunicación, ciudadanía y actores interesados tengan acceso a información no reservada con el fin de efectuar el control sobre las mismas.

Así, la protección del patrimonio público exige que el Estado recupere su rol rector a través del control contractual, la supervisión tecnológica y la máxima publicidad, dado que la adopción de estas medidas es esencial para asegurar que la gestión privada de un bien público permanezca subordinada al interés social y no a la maximización indefinida de la rentabilidad privada.

## CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

El análisis realizado sobre las Asociaciones Público-Privadas en el sector vial del Perú ha revelado que la falta de un marco normativo claro y suficiente ha generado un desbalance en los contratos, permitiendo que los concesionarios adquieran un control desproporcionado sobre los bienes públicos, lo que limita la capacidad del Estado para intervenir y ajustar los términos del contrato. Esta vulnerabilidad en la regulación compromete el interés público, por lo que es necesario una reforma normativa que precise los límites de poder entre el Estado y el concesionario, especialmente en términos de la duración de las concesiones y las adendas contractuales.

Asimismo, la insuficiente fiscalización y supervisión de los proyectos concesionados ha permitido que las concesiones operen sin la debida transparencia. La falta de un sistema efectivo de control, acompañada de la asimetría informativa entre el concesionario y las entidades del Estado, ha facilitado la privatización encubierta de bienes públicos, lo que genera desconfianza entre la ciudadanía y promueve conflictos sociales. Es fundamental establecer mecanismos de control más estrictos y transparentes, con revisiones periódicas y auditorías independientes, para garantizar la equidad en la gestión de los recursos públicos.

Para evitar la pérdida del control efectivo del Estado sobre los bienes públicos otorgados en concesión, es necesario implementar reformas que limiten la duración de las concesiones, fortalezcan la fiscalización y aumenten la transparencia en la adjudicación y ejecución de proyectos. Solo mediante un control eficiente y una regulación más estricta se podrá garantizar que las concesiones públicas sigan beneficiando a la sociedad sin comprometer los intereses del Estado y la ciudadanía.

## BIBLIOGRAFÍA

Congreso de la República del Perú. (2017). **Ley N.º 1362, Ley de Asociaciones Público-Privadas y su Reglamento.** *Diario Oficial El Peruano*.

Congreso de la República del Perú. (2003). Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial El Peruano*

Congreso de la República del Perú. (2020). Ley N.º 32441, Ley de Asociaciones Público-Privadas. *Diario Oficial El Peruano*

Congreso de la República del Perú. (2002). Ley N.º 27785. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.* Diario Oficial El Peruano, 23 de julio de 2002.

Congreso de la República del Perú. (2000). Ley N.º 27332. *Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos.* Diario Oficial El Peruano, 29 de julio de 2000.

Engel, E., Fischer, R., & Galetovic, A. (2014). *Finance and Public-Private Partnerships.* Cambridge University Press.

Gómez de la Torre Barrera, A. (2001). *Concesión de obras públicas: ¿promoviendo la inversión privada en el Perú?* IUS ET VERITAS, 11(22), 72-87

Hinojosa, S. (1999). *Concesiones de obras públicas, espacios para la renegociación y fuentes de controversias.* THEMIS Revista de Derecho

Loo Gutiérrez, M. (2019). *El desafío de las concesiones de obra pública: ¿qué (y qué no) concesionar?* Revista de Derecho (Valdivia), 32(2), 185-206

Ministerio de Economía y Finanzas. (2019). *Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada.* (Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01). Lima, Perú: Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada.

Ministerio Público del Perú. (s. f.). *Caso Línea Amarilla – Contrato de Concesión.* Recuperado de [https://www.mpf.n.gob.pe/equipo\\_especial/caso\\_lineaamarilla\\_contratoconcesion/](https://www.mpf.n.gob.pe/equipo_especial/caso_lineaamarilla_contratoconcesion/)

Quiñones Alayza, M. T., & Aliaga Aliaga, J. (2019). La renegociación de contratos de concesión en el Perú. Aproximación teórica y empírica a sus causas y consecuencias. *IUS ET VERITAS*, (58), 86–108.