

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO**



**“Mecanismos para Gestionar el Riesgo de Expropiación de
Terrenos en Concesiones de Transporte de Uso Público en
Modalidad de Asociación Público Privada: El Caso Peruano”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER
EN REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

AUTOR

ALEJANDRO KOTZÚ MEJÍA AGUILAR

ASESOR

GONZALO MARTÍN RUIZ DÍAZ

Mayo, 2019

RESUMEN

El presente trabajo analiza los principales mecanismos implementados por el Estado Peruano para Gestionar el Riesgo de Expropiación de Terrenos presente en las Concesiones de Transporte de Uso Público bajo modalidad de Asociación Pública Privada, sean cofinanciadas o autofinanciadas, a fin de comprobar si estas poseen sustento técnico suficiente o criterios uniformes, y conocer si ello tiene alguna repercusión en la gestión eficiente del referido riesgo. Para tal fin, es necesario comenzar identificando aquellos factores que resultan relevantes para la gestión del estudiado, como son la propia definición de riesgo, los criterios vigentes para su asignación mediante los contratos de concesión, y las circunstancias que tienen un impacto en su incidencia. En segundo orden, se realiza un análisis de casos donde se prueba la ocurrencia de la inadecuada gestión del riesgo de expropiaciones de terrenos, conociendo así las consecuencias que se generan en los casos estudiados y la real magnitud que tiene en la ejecución de proyectos de infraestructura. Conocidas las causas y las consecuencias de la adecuada gestión o no del riesgo estudiado, se identifican y analizan los mecanismos implementados por el Estado Peruano para mitigar su incidencia en cada una de las fases de las APP, advirtiendo si cuentan con el sustento técnico necesario y criterios uniformes, lo que consideramos contribuiría a una gestión adecuada del citado riesgo. Finalmente, se recomienda la modificación e implementación de algunos mecanismos para que el Estado no incurra nuevamente en incumplimientos contractuales por la falta de entrega de terrenos de manera oportuna.

ÍNDICE

ÍNDICE DE TABLAS	6
DEDICATORIA	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I: FACTORES DETERMINANTES PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE EXPROPIACIÓN DE TERRENOS EN CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO EN MODALIDAD APP.....	10
1.1 Las Asociaciones Público Privadas y la distribución de riesgos como su característica esencial.....	10
1.2 Definición del riesgo de expropiación de terrenos en el marco de las Asociaciones Público Privadas.....	12
1.3 Asignación del riesgo de expropiación de terrenos en los contratos de Asociación Público Privada	13
1.4 El Régimen de expropiaciones y adquisición de terrenos en el marco de las Asociaciones Público Privadas.....	15
1.5 Infraestructura previa del proyecto de infraestructura.....	20
1.6 Nivel de estudio de detalle para licitar	21
1.7 Planificación sin criterios uniformes (<i>Preinversión Express</i>).....	25
1.8 Falta de recursos para gestión del riesgo de expropiaciones	29
1.9 Dispersión funcional del estado para gestionar el riesgo de la expropiación de terrenos.....	32
1.10 Criterios desiguales en la ejecución de los contratos de concesión.....	34
1.11 Problemática sobre la ejecución de proyectos de infraestructura en ámbitos urbanos y rurales.....	37
1.12 Diseño del contrato de concesión sin sustento técnico.....	38
CAPÍTULO II: CONSECUENCIAS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN INADECUADA DEL RIESGO DE EXPROPIACIÓN DE TERRENOS EN CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO EN MODALIDAD ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA.....	40
2.1 Retrasos en el cronograma de construcción	40
2.2 Retraso en la explotación de la concesión.....	43
2.3 La suscripción de adendas y mayores costos de transacción	45
2.4 Retraso en el retorno de inversión al concesionario	50
2.5 Excedentes no previstos para el concesionario	51
2.6 Retraso del beneficio social a los usuarios del servicio público.....	52

CAPÍTULO III: MECANISMOS PARA GESTIONAR EL RIESGO DE LA EXPROPIACIÓN DE TERRENOS EN CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO EN MODALIDAD ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA	54
3.1 El ciclo de proyecto de las asociaciones público privadas	54
3.2 Mecanismos implementados en la fase de planeamiento y programación	55
3.2.1 El informe multianual de inversiones en asociaciones público privadas.....	56
3.2.2 El Plan Nacional de Infraestructura.....	58
3.2.3 El mapeo de predios e interferencias.....	61
3.3. Mecanismos implementados en la fase de formulación	61
3.3.1 El informe de evaluación y la meta de liberación de predios	62
3.3.2 El Diálogo Competitivo.....	65
3.4. Mecanismos implementados en la fase de estructuración y transacción.....	66
3.4.1. Proceso de adquisición de predios por trato directo	67
3.4.2. La anotación preventiva de las áreas que comprende el proyecto de infraestructura.....	69
3.5. Mecanismos implementados en la fase de ejecución contractual	70
3.5.1. Incremento del incentivo para adquisición de predios al 20% del valor comercial..	70
3.5.2. Tasaciones realizadas por entidades privadas especializadas	71
3.5.3. Equipos Especializados o <i>Delivery Unit</i>	72
3.6. Matriz de Simulación de Aplicación de Medidas Vigentes para Gestionar el Riesgo de Expropiaciones por Parte del Estado en las Fases de APP	73
CAPÍTULO IV: EXPERIENCIAS INTERNACIONALES SOBRE ADQUISICIÓN Y EXPROPIACIÓN DE TERRENOS PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EN MODALIDAD DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA.....	75
4.1 El caso de Colombia.....	75
4.1.1 Mecanismos de planeamiento y programación de infraestructura de transporte de uso público.....	75
4.1.2 Asignación del riesgo de expropiación de terrenos	76
4.1.3 Régimen legal de adquisición y expropiación de terrenos	77
4.1.4 Situación de activos para iniciar la etapa de construcción	77
4.2 El caso de México	78
4.2.1 Mecanismos de planeamiento y programación de infraestructura de transporte de uso público.....	78
4.2.2 Régimen legal de adquisición y expropiación de terrenos	79
4.2.3 Asignación del riesgo de expropiación de terrenos	79
4.2.4 Situación de activos para iniciar la etapa de construcción	80
4.3 El caso de Chile.....	80

4.3.1 Mecanismos de planeamiento y programación de infraestructura de transporte de uso público.....	80
4.3.2 Régimen legal de adquisición y expropiación de terrenos	81
4.3.3 Asignación del riesgo de expropiación de terrenos	81
4.4 Conclusiones preliminares a partir de las experiencias internacionales estudiadas ..	82
CAPÍTULO V: PROPUESTA DE MECANISMOS PARA GESTIONAR EL RIESGO DE EXPROPIACIÓN DE TERRENOS EN CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO EN MODALIDAD APP	84
5.1 Propuestas	84
5.1.1 Meta cualitativa de predios para licitación de proyectos de APP-CTUP	84
5.1.2 Creación de una Autoridad Nacional de Liberación de Predios y Reasentamiento Poblacional.....	85
4.1.3 Creación de una fase de conciliación previa a la etapa judicial o arbitral	87
4.1.4 Fondo Multisectorial para Expropiaciones.....	88
4.1.5 Incorporar la gestión de adquisición de predios por el concesionario en los contratos de concesión	89
4.1.6 Priorizar proyectos sin Riesgo de Expropiación de Terrenos.....	90
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	95

ÍNDICE DE TABLAS

- Tabla N° 01:** Concesiones con problemas de demora en la entrega de terrenos
- Tabla N° 02:** Incremento de Tasaciones de terrenos mediante Laudos Arbitrales
- Tabla N° 03:** Análisis de Adenda N° 01 al Contrato de Concesión Proyecto “Línea 2 y Ramal Av. Faucett – Av. Gambetta De La Red Básica Del Metro De Lima Y Callao”
- Tabla N° 04:** Resultados de Acción Simultánea N° 783-2018-CG/APP-AS
- Tabla N° 05:** Resumen de Contrato de Concesión IIRSA Sur – Tramo 2
- Tabla N° 06:** Análisis de Adenda N° 06 del Contrato de Concesión IIRSA Sur – Tramo 2
- Tabla N° 07:** Resumen de Contrato de Concesión Red Vial N° 05
- Tabla N° 08:** Análisis de Adenda N° 01 de Contrato de Concesión Red Vial N° 05
- Tabla N° 09:** Análisis de Adenda N° 04 de Contrato de Concesión Red Vial N° 05
- Tabla N° 10:** Análisis de Adenda N° 05 de Contrato de Concesión Red Vial N° 05:
- Tabla N° 11:** Día que tarda el proceso de Trato Directo y Expropiación en el marco del DL 1330
- Tabla N° 12:** Simulación de Aplicación de Medidas Vigentes para Gestionar el Riesgo de Expropiaciones por Parte del Estado en las Fases de las APP-CTUP

DEDICATORIA

A mi padre Alejandro y mi madre Idalia.

Por su amor y apoyo incondicional.

A mis hermanos Sujey, Alexander, Yokoana y Manuel, y primos, Richard y Arnold.

Por su compañía y palabras de aliento en todo momento.



INTRODUCCIÓN

En caso del Perú, una de las principales trabas en la implementación de Asociaciones Público Privadas para la provisión de proyectos de infraestructura de transporte de uso público (En adelante AAP-CTUP), es la demora del Estado en la entrega de los terrenos necesarios para iniciar o continuar los trabajos de construcción de la infraestructura requerida. Esta situación ha devenido en diversos incumplimientos contractuales que han generado un impacto negativo en proyectos de infraestructura de gran magnitud, como es el caso de las concesiones de la Red Vial N° 05 – Tramo II, la Ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, y la Línea 2 y Ramal Av. Faucett - Av. Gambetta de la Red Básica del Metro de Lima y Callao.

Frente a la problemática descrita, se formula como hipótesis que los mecanismos implementados por el Estado Peruano para gestionar el Riesgo de Expropiación de Terrenos en los proyectos de APP-CTUP, como se denomina al riesgo de no contar con la disponibilidad de los terrenos oportunamente o al incremento de su precio, no han incorporado criterios de carácter técnico que sustenten los compromisos contractuales a cuáles se vincula el Estado y ha primado la discrecionalidad en vez de criterios uniformes.

A efectos de demostrar la hipótesis formulada, será necesario analizar en el *primer capítulo*, la noción misma del Riesgo de Expropiación de Terrenos así también, aquellos factores que son relevantes para condicionar los incumplimientos contractuales por demora en la entrega de terrenos. La finalidad de esta primera sección es conocer las causas que han originado en diversos proyectos de APP-CTUP, a efectos de conocer posteriormente si se han implementado las medidas adecuadas para eliminar o mitigar su impacto.

En el *segundo capítulo*, se analizan las consecuencias generadas por una inadecuada gestión del Riesgo de la Expropiación de Terrenos en los proyectos de APP-CTUP. El propósito de este capítulo conocer cómo se manifiestan las consecuencias negativas de la demora de entrega de terrenos.

Posteriormente, en el *tercer capítulo* se realiza un análisis de los mecanismos implementados por el Estado Peruano para gestionar el Riesgo de la Expropiación de Terrenos aplicados en cada una de las fases que comprende el Ciclo del Proyecto de una APP. De esta manera, se advierte si las medidas implementadas cuentan con el debido sustento técnico y son criterios replicables a todas las APP-CTUP que enfrentan esta problemática.

En un *cuarto capítulo*, se analizan experiencias internacionales sobre la manera como abordan esta problemática otros países, como es el caso de Colombia, México y Chile, países que tienen una realidad cercana a la nuestra.

Finalmente, en el *quinto capítulo* se formulan propuestas de medidas para gestionar el Riesgo de la Expropiación de Terrenos, y se señalan las conclusiones de la presente tesis, que resumidamente señalamos que el Estado Peruano ha establecido condiciones contractuales en proyectos de APP-CTUP sin contar con el sustento técnico debido, y aún apela a medidas discrecionales como solución a la problemática descrita.

CAPÍTULO I

FACTORES DETERMINANTES PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE EXPROPIACIÓN DE TERRENOS EN CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO EN MODALIDAD APP

1.1 Las Asociaciones Público Privadas y la distribución de riesgos como su característica esencial

En principio, señalamos que las Asociaciones Público Privadas no tienen una definición consensuada, puesto que su acepción dependerá de las condiciones que determine el país o región donde se implemente. Sin embargo, consideramos válido partir de la definición que postula el Banco Mundial (2014: 14) sobre las APP (*Public Private Partnership* – PPP, en inglés), en cuanto señala que son contratos a largo plazo entre una entidad pública y parte privada, para la ejecución de activos o prestación de servicios públicos, a través del cual la parte privada asumes riesgos importantes y la remuneración está vinculada a su desempeño.

Así pues, siendo las APP contratos de larga duración para la ejecución de infraestructura y/o prestación de servicios públicos, resulta necesario que los principales riesgos que puedan acontecer durante la vida del proyecto, sean repartidos entre las partes, lo que significa que aquella parte que asuma un determinado riesgo, asumirá los costos (o posibles beneficios) de un cambio en los resultados del proyecto derivados de cada factor de riesgo. No obstante, esta distribución debe ser razonable, recomendando que la entidad pública mantenga algunos de los principales riesgos del proyecto y transfiera al sector privado los demás. (IOSSA citado en Banco Mundial; 2009: 149).

En relación a los riesgos que debe asumir cada parte, BENAVENTE & SEGURA (2017: 26-28), señalan que la asignación de los riesgos de una Asociación Público Privada no consiste en transferir todos los riesgos importantes al agente privado, sino que estos deben ser asumidos por la parte que esté mejor preparada para gestionar un riesgo en particular, lo que significa que está en capacidad de prevenir que este riesgo se materialice o, de llegar a ocurrir, pueda gestionarlo incurriendo en el menor costo posible. En la misma línea, RUIZ & GARCÍA-GODOS, (2006:52), señalan que la capacidad de asumir un mayor nivel de riesgo no solo responde al grado de aversión al riesgo que enfrentan cada una de las partes, sino también de quién se encuentre en mejor posición para evitar la ocurrencia de los eventos, sino también la capacidad de administrar, evaluar o mitigar su impacto en el resultado del proyecto.

Con relación a lo anterior, BENAVENTE & SEGURA (2017:27) advierten que una inadecuada asignación de los principales riesgos entre las partes no contribuye a que una Asociación Pública Privada genere las ganancias de eficiencia esperadas y el valor por dinero que justifican su motivo de ser, por lo contrario, podría limitar o anular los beneficios esperados, lo que conlleva a cuestionar haber optado por la modalidad de APP para ejecutar un proyecto de infraestructura, en comparación con mecanismos menos onerosos, como es la inversión pública tradicional (IPT).

En caso del Perú, el primer marco normativo que reguló las Asociaciones Público Privadas fue el Decreto Legislativo N° 758, “*Decreto Legislativo para la Promoción de las Inversiones Privadas en Infraestructura de Servicios Públicos*”, publicada el 13 de noviembre de 1991, no determinó de manera expresa la necesidad de distribuir adecuadamente los riesgos del proyecto; sin perjuicio de ello, la única concesión licitada bajo esta norma en el año 1994, el contrato de concesión de “*Rehabilitación y Mantenimiento de la Carretera Arequipa –*

Matarani”, sí asignó riesgos entre las partes, como es el caso del riesgo político, de demanda y construcción, que fueron asumidos por el agente estatal, el MTC, lo que favoreció notablemente al concesionario porque adjudicó todas las responsabilidades al gobierno (ALCAZAR, 2004: 46).

La ausente referencia a la adecuada asignación de riesgos fue modificada con la aprobación del Decreto Legislativo N° 1012, “*Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la Generación de Empleo Productivo y Dicta Normas para la Agilización de los Procesos de Promoción de la Inversión Privada*”, publicada el 13 de mayo de 2008, que en el penúltimo párrafo del artículo 5, señala que uno de los principios de las APP es la adecuada asignación de riesgos entre los sectores público y privado.

Este criterio de adecuada distribución de riesgos sigue presente en el marco normativo vigente de las asociaciones público privadas, que es el Decreto Legislativo N° 1362, “*Decreto Legislativo que Regula la Promoción de la Inversión Privada Mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos*”, publicado el 23 de julio de 2018 (En adelante DL 1362).

1.2 Definición del riesgo de expropiación de terrenos en el marco de las Asociaciones Público Privadas

Como señala el Ministerio de Economía y Finanzas (2016: 4), uno de los principales riesgos que puede tener un proyecto es aquel derivado del encarecimiento o la no disponibilidad del activo donde construir la infraestructura necesaria para la culminación del proyecto, lo que puede conllevar a retrasos en el comienzo de la obra o sobrecostos en la etapa constructiva. Cabe señalar que

el riesgo antes indicado podría evitarse logrando que todos los predios necesarios del proyecto estén habilitados desde el inicio de su ejecución.

Con mayor detalle, REATEGUI (2018: 66), precisa que el riesgo de expropiaciones involucra una serie de actividades, que inicia con la identificación de los terrenos afectados, la valuación de los terrenos, el inicio del proceso de su adquisición y/o expropiación y su posterior saneamiento físico - legal¹, y culmina con la entrega de los terrenos al concesionario en el inicio o transcurso de la etapa constructiva del proyecto.

Así es que, la importancia del riesgo de la expropiación de terrenos es que estará asociado a la capacidad del concesionario para iniciar la construcción de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público, que el BID (2000) define como el conjunto de estructuras de ingeniería e instalaciones – generalmente de larga vida útil- que constituyen la base sobre la cual se produce la prestación de servicios considerados necesarios para la prestación de los servicios públicos.

1.3 Asignación del riesgo de expropiación de terrenos en los contratos de Asociación Público Privada

IRWIN (2007:58) señala que el riesgo asociado al costo de adquisición de terrenos puede ser asignado a la entidad pública, porque esta tiene mayor influencia sobre el costo de adquisición del terreno en comparación con la otra parte, lo que

¹ Cuando nos referimos al saneamiento físico-legal, concretamente nos referimos a aquellos trámites que tienen por objeto buscar la coincidencia entre la realidad física y la realidad registral, generando una mayor seguridad registral, lo que incluye la inscripción de un inmueble en Registros Públicos, adecuación de su área y linderos registrado con los reales, dar publicidad a todas sus cargas o gravámenes que puedan corresponderle, eliminar además cualquier superposición o duplicidad de derechos, entre otros trámites que sean necesarios para su regularización (CASTILLO, Julio. 2017:183-184.)

involucrará que el estado asuma el costo real del predio y los costos derivados del atraso en su adquisición, lo que, a su opinión, constituye un incentivo para minimizar los costos de dicha adquisición. Adicionalmente, LI BING (2005:32), señala que este riesgo (*site availability*, acepción en inglés) es asumido por el estado por que tiene el poder legal para tener la seguridad que el terreno requerido será adquirido, agregando que el caso del Reino Unido dicho país cuenta con la experiencia y recursos económicos para asumir dicho riesgo; sin perjuicio de ello, agrega que este criterio se replica en los países del extranjero que han implementados APP's, citando como ejemplos a China y Australia.

A mayor abundamiento, el Gobierno del Estado de Victoria de Australia (Citado en LI BING, 2005:32-33) , identifica condiciones particulares sobre las cuales no debe transferirse al privado el riesgo de expropiación de terrenos, los cuales son los siguientes: (i) Cuando el terreno es de carácter público y existan defectos o pasivos ambientales, (ii) Cuando existe interés de retener un activo preexistente en un terreno o adquirirlo al final de los términos contractuales, (iii) cuando pesa sobre el terreno complejas autorizaciones que deben aprobarse, como es el estudio de impacto ambiental, y (iv) Cuando existen reclamos de propiedad indígena sobre el terreno propuesto para el proyecto.

En caso del Perú, la Contraloría General de la República (2015:120), ha señalado que el estado debe asumir el riesgo derivado de que los terrenos aumenten su precio o no sean adquiridos dentro del plazo previsto, puesto que es propietario de los activos del proyecto y la gestión de expropiación de terrenos se encuentra dentro del ámbito de sus funciones.

Tal criterio ha sido incorporado por el Ministerio de Economía y Finanzas en los “*Lineamientos para la Asignación de Riesgos en los Contratos de APP*”,

aprobados mediante la Resolución Ministerial N°167-2016-EF/15, documento que recomienda que este riesgo debe ser asignado por el agente estatal (concedente), en virtud de los siguientes supuestos: (i) que el estado tiene control del procedimiento expropiatorio y (ii) la fijación del precio final cuando no hay acuerdo con los expropiados una entidad estatal.

1.4 El Régimen de expropiaciones y adquisición de terrenos en el marco de las Asociaciones Público Privadas

El régimen vigente para obtención de terrenos destinados a proyectos de infraestructura en modalidad de APP está comprendido por el Decreto Legislativo N° 1192, "*Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, Transferencia de Inmuebles de Propiedad del Estado, Liberación de Interferencias y dicta otras Medidas para la Ejecución de Obras de Infraestructura*", modificado con los DL 1330² y 1366³, que consolida el marco normativo de adquisición y expropiación de terrenos que están destinados o no a proyectos de infraestructura, toda vez que antes de su promulgación, coexistieron dos marcos normativos especiales, como son la Ley General de Expropiaciones, aprobada con Ley N° 27117, que regulaba el procedimiento general de adquisición y expropiación por causa seguridad nacional o necesidad pública según lo previsto en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, y para proyectos de gran envergadura, y de otra parte, la Ley N° 30025, que dicta medidas que facilitan un procedimiento especial para adquisición y expropiaciones de los terrenos necesarios para la ejecución de obras de infraestructura declaradas de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y proyectos de gran envergadura (LAZO, Magali & REYES, María; 2015; 237).

² Publicado el 06 de enero de 2017.

³ Publicado el 23 de julio de 2018.

El precitado cuerpo normativo, establece una relación de procedimientos de obtención de bienes inmuebles, los cuales, para fines de esta investigación, comprenden los procedimientos comprendidos para la gestión del riesgo de la expropiación de terrenos, los cuales desarrollamos a continuación:

- i) **La expropiación forzosa:** Puede definirse como la transferencia forzosa de la propiedad privada, autorizada por Ley expresa del Congreso, a solicitud de una dependencia administrativa nacional, regional o local, previo pago de la indemnización justipreciada. como sujeto activo, y el propietario del bien inmueble que se denomina sujeto pasivo (LAZO & REYES; 2015; 243). GUTIERREZ (2002: 213), agrega que este es el mecanismo natural que tiene el Estado para hacer cumplir su rol de que prevalezca el interés común sobre el interés privado, y constituye la expresión más radical de las limitaciones al derecho de la propiedad, ya que elimina la “*perpetuidad*” de este derecho, para trasladarlo a la esfera patrimonial del estado.

En caso del Perú, la expropiación forzosa de terrenos tiene rango constitucional desde el año 1826, y, en la actualidad está recogido en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú del año 1993, que estipula que solo opera cumpliendo las siguientes condiciones: i) fundamentar las causales de seguridad nacional o necesidad pública, ii) debe ser declarada mediante Ley del Congreso, iii) Requiere el pago previo de un justiprecio incluyéndose la compensación por el eventual perjuicio, y iv) el afectado debería contar con herramientas judiciales o arbitrales para cuestionar el valor de la tasación fijada por el Estado (HUAPAYA & SÁNCHEZ, 2016: 103).

En lo concerniente al uso del mecanismo de expropiación de terrenos para proyectos de APP-CTUP, estos han sido sustentados bajo la causal de

“necesidad pública”, como se puede apreciar de la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30025, *“Ley que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura y declara de necesidad pública la adquisición o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura”*, que declara de necesidad pública la ejecución de 69 proyectos de infraestructura de interés nacional y gran envergadura. Asimismo, la expropiación de terrenos destinados a proyectos de infraestructura se encuentra regulada por el Decreto Legislativo N° 1192, *“Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura”* (En adelante, DL 1192), norma que ha sido modificada por los Decretos Legislativos N° 1330 y N° 1366.

- ii) **La adquisición de terrenos por trato directo:** Consiste en la transferencia voluntaria de la propiedad del inmueble necesario para la ejecución de un proyecto de infraestructura como consecuencia de un *“trato directo”* entre el sujeto pasivo o beneficiario, entendido como la persona que ejerce el derecho de propiedad, y el sujeto activo, que siempre es una entidad estatal (LAZO & REYES; 2015, 242).

En caso del Perú, la adquisición de terrenos por trato directo fue implementada mediante la Ley General de Expropiaciones, que establecía como incentivo de oferta para adquirir predios por este medio, la inclusión de un concepto de indemnización justipreciada igual al 5% al valor comercial del bien inmueble. Cabe señalar que el citado incentivo fue incrementando en los años sucesivos, siendo el 10% del valor comercial según lo estableció

el DL 1192, y últimamente, el DL 1330, ha fijado este concepto en 20% del valor comercial del predio.

Por otro lado, es importante señalar que inicialmente en la Ley General de Expropiaciones, se otorgó la potestad de dirigir el procedimiento del trato directo al sujeto activo (entidad administrativa); sin embargo, esa disposición fue ampliada para todas las asociaciones público privadas con la Ley N° 30025, situación que se mantiene con la normativa vigente, DL 1192.

Conforme regula el DL 1192, la adquisición de predios por trato directo no es necesariamente un procedimiento previo de la expropiación, sino que constituye un procedimiento independiente, puesto que puede realizarse de manera previa o posterior a la ley que autoriza la expropiación. Sin perjuicio de ello, ante el rechazo de la oferta de adquisición realizada por el estado (HUAPAYA, 2016: 109).

- iii) **Transferencia de bienes inmuebles de propiedad pública:** El vigente DL 1192 establece que esta medida afecta los predios y/o edificaciones de propiedad estatal y empresas del Estado, los cuales deben ser transferidos a título gratuito y automáticamente al sector que participa como titular del proyecto APP-CTUP, en solo mérito de la resolución administrativa emitida por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (En adelante, SBN), a cuál no es recurrible administrativa o judicialmente.

Ahora bien, cabe precisar que el numeral 41.2 de la precitada norma establece de dos (02) días después de presentada la solicitud ante la SBN, esta debe solicitar la anotación preventiva ante el Superintendencia Nacional de Registros Públicos (En adelante, SUNARP). Sobre el particular, MARTINEZ

(2017: 19-21), otorga ejemplos en los cuales se ha solicitado la anotación preventiva de predios de dominio público, pero que no cuentan con una delimitación precisa, incluyendo bienes privados de terceros, lo que evidencia que existen casos donde el Estado no cuenta con la debida delimitación de los predios de su dominio, lo que, sin duda, genera que este proceso sea de mayor complejidad y requiera un mayor tiempo para su perfeccionamiento.

- iv) **Las servidumbres forzosas:** Adicionalmente a las actividades que involucran la expropiación o adquisición de un terreno, es importante destacar que también resulta necesario imponer *servidumbres forzosas* para el cumplimiento de la finalidad del contrato de concesión. Sobre ello, la Sexta Disposición Complementaria Final del DL 1192, dispone que, para el caso de subsuelo, si existen construcciones se procede a la adquisición o expropiación, pero de no existir construcciones o se hubiese dado otro fin, corresponderá la imposición de servidumbres forzosas legales gratuitas, salvo que dicha decisión afecte a la superficie del terreno o su utilidad actual, debiendo en tal caso valorizar la afectación debidamente acreditada.
- v) **La liberación de interferencias:** Para lograr el saneamiento físico – legal del inmueble implica que el terreno se encuentre libre de cualquier impedimento para hacer libre uso de este. Sucede que, en algunos casos, los terrenos no pueden ser utilizados para la finalidad esperada porque en su ubicación existen redes de servicios públicos (saneamiento, agua potable, por ejemplo).

Por último, no podemos dejar de señalar que el cual régimen de expropiaciones actual ha sido motivo de crítica debido a que en búsqueda del destrabe de proyectos de infraestructura, el Sujeto Pasivo una vez recibida la oferta de

Adquisición elaborada por el MVCS, siempre que se haya emitido la Ley Autoritativa puede elegir aceptar la propuesta o acudir a vía arbitral o judicial para discutir el Valor de la Tasación, pero de todas maneras el Sujeto Pasivo deberá desocupar y entregar el bien en un plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la norma, sin condición que se haya hecho efectivo el pago del subsidio.

Tal medida, consideran algunos especialistas que no se ajusta a lo establecido en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, que señala que la expropiación procede previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por un eventual perjuicio. De tal manera, existe una condición que no se vendría aplicando de manera estricta para la expropiación de bienes mediante el DL 1192, por lo que, conviene realizar su revisión.

1.5 Infraestructura previa del proyecto de infraestructura

Otro de los factores determinantes para determinar el grado de impacto del riesgo de expropiaciones es la cantidad de activos con que cuente el proyecto de APP al momento de su adjudicación. Respecto a ello, es necesario precisar que no será lo mismo asumir dicho riesgo en un proyecto de tipo *brownfield*, que se realiza sobre activos ya existentes del Estado, siendo el impacto nulo o menor, siendo el principal riesgo que la infraestructura preexistente (una calzada de carretera o pistas de aterrizaje) no sea “puesta a punto” dentro de los plazos contractuales. En la misma línea, el impacto del riesgo resultará gravitante en los proyectos *greenfield*, donde no existen activos preexistentes y la obligación del concesionario es la generación de infraestructura, dependiendo esencialmente que el Estado entregue las “Áreas de la Concesión”, a fin de que se inicie la tarea constructiva (BENAVENTE, Patricia & SEGURA, Alonso, 2017: 23).

Asimismo, la infraestructura previa determina el modelo de concesión, como es el caso de los proyectos *greenfield*, donde se modelan contratos de esquema de tipo **Build, Operate and Transfer (BOT)**, que implica que el concesionario está obligado a construir y financiar y se hace cargo del proyecto por un periodo determinado, luego del cual, entrega la infraestructura al Estado. En estos proyectos, los riesgos asociados a la etapa de construcción están vinculados principalmente a la necesidad de cumplir con las obligaciones en la oportunidad prevista, lo que incluye el riesgo de no entregar oportunamente los predios comprendidos en el proyecto de infraestructura (RUIZ, Gonzalo & GARCÍA-GODOS, Christy, 2006: 243 y 252).

1.6 Nivel de estudio de detalle para licitar

Asimismo, también se debe anotar que la magnitud del riesgo expropiatorio dependerá del nivel de detalle con que se decida licitar una concesión de infraestructura de APP. Los niveles de estudios para licitar proyectos de infraestructura en el Perú, bajo el Sistema Nacional de Inversión Pública, eran básicamente dos: Estudios de Pre inversión a Nivel de Factibilidad o mediante Estudios Definitivos de Ingeniería (EDI), conforme al siguiente detalle:

- i) **Estudio de Factibilidad**, puede definirse como el proceso de control por el cual se identifican problemas y oportunidades, determinándose objetivos, describiendo situaciones, definiendo igual resultados exitosos y evaluando rangos de costo-beneficio considerando la solución a los problemas descritos (THOMPSON, Alam; 2005, 91). No son estudios detallados de ingeniería.

En caso del Perú, mediante la derogada Ley N° 27293, “*Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública*”, se disponía que el ciclo de todos proyectos de inversión pública (PIP), sean total o parcialmente financiados por fondos públicos, debiera seguir tres (3) fases, siendo la primera, la fase de pre inversión, donde se disponía la elaboración del estudio de pre factibilidad o factibilidad técnico – económica del proyecto, dependiendo de las características del proyecto. La elaboración estaba a cargo de la Unidad Formuladora, y tenía como finalidad obtener la viabilidad del proyecto, lo que constituye un requisito previo para pasar a la fase de inversión.

Cabe precisar que, en el actual Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, aprobado con el Decreto Legislativo N° 1252 (En adelante DL 1252), publicado el 23 de febrero de 2017, ha reemplazado los estudios de Preinversión de pre factibilidad y factibilidad por el uso de fichas técnicas o estudio de perfil, que dependerá del grado de complejidad del proyecto. En el caso de proyectos de inversión de gran envergadura como los que son objeto del presente estudio, que superan normalmente las 407 000 UIT y tienen un elevado índice de incertidumbre, corresponderá elaborar un estudio de perfil⁴.

- ii) **Estudio Definitivo de Ingeniería (EDI)**, en proyectos de infraestructura, son estudios detallados y con especificaciones técnicas de las obras o equipamiento, que contiene estudios de topografía, estudios de suelos, etc. Su contenido puede variar según la reglamentación sectorial vigente y la complejidad del proyecto.

⁴ Numeral 16.7 del artículo 16 del DL 1252.

En el Perú, durante la vigencia del Sistema Nacional de Inversión Pública, se aprobó la Directiva N° 001-2011-EF/68.01, que sostenía que durante la Fase de Inversión del proyecto, correspondía elaborarse el Estudio Definitivo de Ingeniería, Expediente Técnico u otro documento equivalente, el cual debía ceñirse a los parámetros en los cuales se le otorgó la viabilidad, entre ellos, el cronograma del estudio de Preinversión, con el que, se otorgó la viabilidad.

En el actual Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, continúa considerándose durante la Fase de Ejecución la elaboración del expediente técnico o documento equivalente. Cabe precisar que, la “*Directiva General del Sistema Nacional De Programación Multianual y Gestión De Inversiones*”, dispone en su numeral 32. Del artículo 32, que antes de la elaboración del expediente técnico debe verificarse que se cuenta con el saneamiento físico legal o los arreglos institucionales respectivos para la ejecución de la inversión. Igualmente, determina que deberá ajustarse a los parámetros con los cuales se le otorgó la viabilidad al proyecto.

Ahora bien, es necesario indicar que en el Perú se han licitado proyectos bajo ambos niveles de detalle, no existiendo un criterio uniforme para licitar un proyecto bajo determinado nivel de estudios. Sin embargo, en los casos que el proyecto fue licitado con estudios menores de inversión, el Concesionario ha tenido la obligación contractual de elaborar los EDI para su aprobación por el Concedente, transfiriéndose así los riesgos asociados al proceso de diseño y construcción de la infraestructura, con la finalidad que los posibles sobrecostos sean asumidos por concesionario, generándose un incentivo para controlar dichos sobrecostos de ejecución de obra (TÁVARA, 2017:69).

Vale agregar, que una consecuencia generada por la licitación con estudios de menor detalle es que genera mayor incertidumbre y puede ocasionar que se ejecute una obra con el sistema constructivo de *fast track*, que implica avanzar con su ejecución de acuerdo como se van aprobando los EDI's. Tal proceso constructivo puede generar un avance rápido de la construcción de la infraestructura no teniendo un efecto negativo *per se*, pero también puede aumentar la magnitud de un mayor problema que involucra la identificación de los terrenos comprendidos en el trazo de la obra (Derecho de Vía), circunstancia que puede ocasionar atrasos en la liberación de dichos terrenos.

Sin perjuicio de lo expuesto, de una revisión de algunos proyectos que han tenido problemas con liberación oportuna de terrenos, se puede observar que dicha ocurrencia ha tenido lugar en concesiones licitadas con Estudios de Factibilidad o EDI, sean autosostenible o no, conforme mostramos a continuación:

Tabla 1: Concesiones con problemas de demora en la entrega de terrenos

CONCESIÓN	NIVEL DE ESTUDIOS PARA LICITAR	TIPO	DEMORA POR TERRENOS
IIRSA Tramo 1: San Juan de Marcona - Urcos	Factibilidad	Cofinanciada	Sí
IIRSA Tramo 2: Vial Urcos – Inambari	Factibilidad	Cofinanciada	Sí
IIRSA Tramo 3: Pte. Inambari – Iñapari	Factibilidad	Cofinanciada	Sí
Red Vial N° 4	EDI	Autosostenible	Sí
Red Vial N° 5	EDI	Autosostenible	Sí
Red Vial N° 6	EDI	Autosostenible	Sí

Fuente: OSITRAN. Elaboración Propia.

Precisado lo anterior, cabe preguntarse si existe el nivel técnico necesario que explique cuando conviene licitar una concesión bajo Factibilidad o entregados los EDI, puesto que ambos tipos de licitación han tenido problemas con obtención de

terrenos, lo que podría decirse que es indiferente al nivel de detalle optado para licitar un proyecto de infraestructura.

Al respecto, ALBERTI & PEREYRA (2018: 23), refiriéndose al caso de la Iniciativa para la Integración de Infraestructura Regional Sudamericana (IIRSA), en especial las concesiones de los cinco (5) Tramos del IIRSA SUR, refiere que uno de los argumentos para licitar esos proyectos a Nivel de Factibilidad fue que sería más ágil; sin embargo no se contaba con mucha experiencia, pues era una de las primeras concesiones cofinanciadas desarrolladas en el Perú, no obstante, no existe sustento técnico para priorizar su licitación con estudios a nivel de factibilidad, sino que fue una decisión política continuar su estructuración de esa manera y no tardarse dos (2) años más para contar con los estudios de ingeniería.

Sin embargo, comentamos que los estudios iniciales de la citada concesión tenían un presupuesto estimado de USD 940 millones; sin embargo, durante su ejecución, el costo del real del proyecto resultó mucho mayor, en torno a los USD 2 000 millones (ALBERTI, José & PEREYRA, Andrés; 2018, 27). Ello generó, que el Estado debió cubrir la ampliación de presupuesto demandado por los concesionarios por una suma aproximada de USD 1 314 millones (BONIFAZ, José, 2016, 41.).

1.7 Planificación sin criterios uniformes (*Preinversión Express*)

A consideración de TAVARA (2017:66), la planificación implica necesariamente identificar las obras que se consideren como prioritarias, bajo criterios explícitamente establecidos, lo que supone una evaluación de su impacto en el bienestar social. Logrado ello, podría determinarse un orden de prelación de

implementación de proyectos, así como, determinar las adecuadas modalidades para organizar y financiar su ejecución.

En caso del Perú, señalamos que, durante la vigencia del Sistema Nacional de Inversión Pública, el órgano resolutorio de cada sector disponía la priorización de los proyectos de inversión pública, de acuerdo a la recomendación de las Oficinas de Programación e Inversiones (OPI), debiendo observar el ciclo del proyecto establecido en la Ley N° 27293; sin embargo, los gobiernos han priorizado proyectos de infraestructura ejecutados como APP sin contar con el sustento técnico necesario y han excluido su desarrollo del ciclo del proyecto del SNIP. Estas decisiones han repercutido en el grado de ocurrencia e intensidad del riesgo de expropiación de terrenos, habida cuenta que no ha existido una certeza sobre el orden de prioridad de los proyectos de infraestructura que se van a licitar, reduciendo el tiempo para conocer el estado de los terrenos que serán afectados por un proyecto.

Como ejemplo de dicha práctica, citamos a modo de ejemplo de la Ley N° 28214, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 30 de abril de 2004, que declaró de necesidad pública, interés nacional y ejecución preferente la construcción y asfaltado del proyecto Corredor Vial Interoceánico Perú – Brasil, a pesar que la Directora General de la Oficina General de Asesoría Jurídica del MTC, mediante Informe N° 405-2004-MTC/08 del 12 de marzo de 2004, concluyó que el citado proyecto tenía pendiente concluir el estudio de factibilidad y no se contaba con un Plan Intermodal de Transporte, instrumento que ayudaría a ordenar el desarrollo de infraestructura de transporte, opinión que fue ratificada por el Director General de Planificación y Presupuesto, que concluyó que por los motivos señalados, se estaba priorizando la ejecución de un proyecto que no contaba con el sustento

técnico económico suficiente de acuerdo a las normas legales vigentes (Congreso de la República, 2018: 160).

Sobre la priorización del citado proyecto, ALBERTI, Juan & PEREYRA, Andrés (2018:29) comentan que la declaratoria de necesidad pública del citado proyecto no estaba enmarcada en una política de transporte general del gobierno, siendo básicamente una iniciativa presidencial, lo que provocó que se impulse el proyecto sin estudios de ingeniería, con información que tenían los estudios de factibilidad y exonerándolo del ciclo del proyecto del SNIP, apelando a un método denominado *Preinversión Express*.

Respecto al Ciclo del Proyecto la concesión de las IIRSA, el gobierno del presidente Alejandro Toledo, mediante Decreto Supremo N° 022-2005-EF, dispuso exonerar al cumplimiento de la fase Preinversión del ciclo del proyecto a los tramos comprendidos en la concesión del “*Proyecto Corredor Interoceánico Perú-Brasil-IIRSA-SUR*” incluyendo la declaratoria de viabilidad del proyecto⁵, bajo el sustento de lo señalado por PROINVERSIÓN mediante el Oficio N° 397/2004/DE-CI-RV/PROINVERSIÓN, el cual, a opinión de la Defensoría del Pueblo (2017: 25), no tiene sustento técnico alguno, sino que constituye un requerimiento de PROINVERSIÓN para hacer la gestión correspondiente para exceptuarlo de los requisitos que se consideren pertinentes según el SNIP, sin expresar justificación alguna.

Similar medida se ha dado con la promulgación de la Ley N° 28670, publicada el 26 de enero de 2006, que amplía la Declaración de Necesidad Pública e Interés Nacional Diversos Proyectos de Inversión, y los Decretos de Urgencia N° 047-2008, 121-2009 y 001-2011, que implicaban licitar proyectos con exigencia de

⁵ Conforme lo admitía el numeral 10.5, artículo 10 de la Ley N° 27293

estudios de factibilidad, y además, las exceptuaba de cumplir con otros requisitos como las certificaciones ambientales (TÁVARA, 2017:83)

Por último, señalamos que mediante la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30025⁶, publicada el 22 de mayo de 2013, que declara de necesidad pública la ejecución de sesenta y tres (63) proyectos de infraestructura vial, aeroportuaria, ferroviaria (Líneas 1 y 2 del Metro de Lima), portuaria y turística, con la finalidad de reducir la brecha de infraestructura existente en el país, sin que esta medida prevea la necesidad de identificar los terrenos que se disponen, omitiendo crear un orden de prioridad de acuerdo a la adquisición de los activos necesarios.

Como se ha podido demostrar, uno de los rasgos distintivo de la planificación de proyectos de infraestructura de APP ha sido la carencia de criterios uniformes para la priorización de proyectos. Ahora bien, la situación de desorden de priorización y seguimiento del ciclo del proyecto fue redimida bajo lo estipulado en el derogado DL 1224, que obligó a todos los proyectos de APP a contar con los requerimientos de informes de evaluación y de riesgos, definir los criterios de elegibilidad como APP, así como la opinión previa favorable del MEF al contrato y adendas, lo que será materia de análisis en un siguiente capítulo (BENAVENTE, Patricia & otros, 2017:37). Este criterio de uniformidad para todas las APP es un criterio presente en la norma vigente, el DL 1362.

⁶ Ley que Facilita la Adquisición, Expropiación y Posesión de Bienes Inmuebles para Obras de Infraestructura y Declara de Necesidad Pública la Adquisición o Expropiación de Bienes Inmuebles Afectados para la Ejecución de Diversas Obras de Infraestructura

1.8 Falta de recursos para gestión del riesgo de expropiaciones

Antes de la publicación del DL 1362, las Entidades tenían la obligación de evaluar los costos de liberación y/o expropiación, los cuales comprenden especialmente los gastos que involucra la adquisición y/o expropiación del terreno comprendido en el Derecho de Vía del proyecto, los cuales debían ser evaluados durante la etapa de preinversión, a efectos de conocer la magnitud presupuestal que comprometía la adjudicación de una APP (MEF, 2019); sin embargo, no existía normativa expresa que obligue a la Entidad a señalar un costo probable de los gastos de adquisición y/o expropiación de terrenos, situación que ha sido remediada mediante literal a), del numeral 7, de inciso 44.2 del artículo 44 del precitado decreto legislativo, el cual obliga a las Entidades a consignar en el Informe de Evaluación los “*Gastos estimados de adquisición y/o expropiación de terrenos y reubicaciones o reasentamientos*”.

Ahora bien, teniendo en cuenta ello, se debe anotar que al igual que el derogado DL 1224, el inciso 54.4 del artículo 54 del vigente DL 1362, dispone que en los casos de concesiones autofinanciadas (como el ejemplo del AIJCH), no se requerirá la opinión previa favorable del MEF para la constitución de fideicomisos. Es así, que se fija un criterio diferenciador para las concesiones autofinanciadas, sin asumir que el Riesgo de Expropiaciones impactará pronunciadamente en el costo asumido por el erario público.

Esta causa estuvo presente en el caso la Ampliación de la Segunda Pista del AIJCH, en donde a pesar de haberse creado una *Comisión de Alto Nivel* con fecha 12 de octubre de 2000, recién fue que, en el 2008, el MTC destinó un presupuesto para que pueda empezar a gastar en la expropiación y luego el reasentamiento de

los pobladores que vivían en las zonas adyacentes a los terrenos del AIJCH (DE LA PUENTE, Lorena, 2015:15).

Ahora bien, esta situación volvería a manifestarse diez (10) años después, con la aprobación del Crédito Suplementario para la Expropiación de los Terrenos Adyacentes al AIJCH, mediante Decreto Supremo N° 140-2018-EF, que dispuso S/ 354 787 279,00 (Trescientos Cincuenta y Cuatro Millones Setecientos Ochenta y Siete Mil Doscientos Setenta y Nueve y 00/100 Soles) a favor del MTC para atender las obligaciones derivadas de los Contratos de Concesión del Aeropuerto Internacional “*Jorge Chávez*”, incluyendo el Primer y Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia.

Como se puede apreciar, para cumplir con las obligaciones propias del Contrato de Concesión ha sido necesario la aprobación de sendos créditos presupuestarios que sin duda involucran mayores costos de transacción y una disminución de su rentabilidad social, lo que sin duda expresa la falta de estimación respecto al cálculo de la gestión del Riesgo de Expropiaciones y este se agrava debido al riesgo político que se genera, en la medida que su aprobación amerita su aprobación del Congreso de la República.

Ahora bien, es imposible dejar de anotar que la tasación practicada por la Dirección de Construcción de la Dirección General de Políticas y Regulación en Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento ha sido cuestionada en sendos procesos arbitrales, los cuales han tenido como resultado normalmente el incrementado dramático de dichos costos que han incluido conceptos como daño emergente y lucro cesante, lo que podemos mostrar en el caso de las expropiaciones, como se puede apreciar del siguiente cuadro:

Cuadro N°2: Incremento de tasaciones de terrenos mediante Laudos Arbitrales

Proyecto de APP	Resolución y Laudo Arbitral	Organismo que determina el valor de la tasación	Precio de Tasación	Precio de Laudo Arbitral
Línea 2 del Metro de Lima	Resolución Ministerial N° 248-2015-MTC/01.02, de fecha 21.05.2015.	Dirección de Concesiones del MTC	S/ 282 037.51 (valor comercial del inmueble)	S/ 538 710.17 (Incluye Valor del inmueble + Lucro cesante)
	Laudo Arbitral de fecha 11 de abril de 2016	Peritaje Privado (Ing. Edgardo Manrique Grados)		
Autopista del Sol - Trujillo	Resolución Ministerial N° 784-2016-MTC/01.02, de fecha 30 de setiembre de 2016	Dirección Nacional de Concesiones del MTC	S/ 129 810.91 (Valor comercial del inmueble)	S/ 954 617.23 ⁷ (Incluye el valor comercial del inmueble)
	Laudo Arbitral de fecha 20 de diciembre de 2017	Peritaje – Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú		

Fuente: Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Elaboración: Propia.

⁷ No incluye lucro cesante porque no fue requerido ni acreditado por el sujeto pasivo (demandante)

1.9 Dispersión funcional del estado para gestionar el riesgo de la expropiación de terrenos

Otro de los factores que resulta relevante para la gestión del riesgo de expropiación de terrenos en el Perú, es el diseño del estado para gestionar de manera adecuada la adquisición o expropiación de terrenos para los diversos sectores donde se desarrollan proyectos de infraestructura de APP-TCUP. En relación a ello, señalamos que no existe un tratamiento ordenado para la liberación y expropiación de los predios necesarios para desarrollar un proyecto de infraestructura de parte de las entidades públicas, sino que cada una de estas ha adecuado los trámites necesarios según los proyectos a cargo de su cartera.

Es así, que cada sector asigna a diversos organismos las actividades de liberación, adquisición, expropiación, transferencia de bienes interestatales, liberación de interferencias y saneamiento físico legal de terrenos, como sucede en el caso del MTC, que sobre los proyectos viales comprendidos en la Red Vial Nacional tiene como órgano responsable de la, a la Sub Dirección de Derecho de Vía del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL. Por otro lado, en lo concerniente a la Red Básica del Metro de Lima, esta tarea ha sido encomendada a la Autoridad Autónoma del Tren Eléctrico (AATE)⁸, y para la obtención de los predios comprendidos en el proyecto Ampliación de la Segunda Pista del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez se designó a una comisión denominada CANETA (que será materia de análisis en la sección siguiente). Finalmente, es relevante mencionar la experiencia de la concesión de la Línea Amarilla, desarrollada por la MML, donde las citadas actividades están a cargo de su Sub Gerencia de Inversión Pública.

⁸ Aprobada con Decreto Supremo No. 032-2011-MTC, de fecha 16 de julio de 2011, que amplió el encargo conferido mediante el Decreto Supremo No. 032-2010-MTC.

Asimismo, el Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión del Ministerio de Economía y Finanzas (EESI), ha realizado un estudio que señala que, en caso de proyectos viales, el procedimiento de obtención de bienes inmuebles de propiedad privada necesario, cuenta con seis (06) etapas desde la identificación del predio, incluyendo la participación de treinta y seis (36) actores, que participan en ochenta y tres (83) micro procesos, lo que tiene lugar en un periodo aproximado de 679 días, si prospera el trato directo, o 739 días, cuando tenga lugar la expropiación. De igual manera, el EESI indica que la transferencia de predios estatales, con la normativa vigente, debe cumplir cinco (5) etapas, participando diecisiete (17) actores, en cuarenta y tres (43) micro procesos (pasos), en un periodo de duración aproximada de quinientos sesenta y nueve (569) días (CR; 2017: 7-8).

Por su parte, JIMENEZ, Paola (2016: 26), señala que no existe una adecuada coordinación entre las instituciones involucradas por el proyecto, como es el caso del planeamiento, donde cita como ejemplo que el proyecto Línea 2 del Metro de Lima se traslapa con un *by pass* que en un futuro sería administrado por la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima (EMAPE) y un proyecto de adecuación de la Carretera Central de Lima. Así también, anota que las entidades forman parte de un problema de ordenamiento territorial lo que ocasiona que no exista certeza de los territorios en los que se desarrollará el proyecto, resultando urgente la elaboración de un catastro y su actualización acorde a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 004-2011-VIVIENDA, “*Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano*”.

Sin embargo, WATANABE, Angie & BARRIONUEVO (2015: 37), Cristina, anotan que algunos casos la procura de simplificar los procesos de adquisición de predios para los proyectos priorizados pueden generar desconfianza por parte de

los sujetos pasivos, como sucede con la facultad de tasación otorgada al MTC mediante Ley N° 30264, dispuso por un plazo de tres (3) años a partir de los cuales la Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC asumió la competencia de tasaciones de los inmuebles necesarios para desarrollar los proyectos de infraestructura, puesto que así era juez y parte de para fijar la tasación del valor comercial del inmueble requerido, comparándola con los casos de países como Colombia o Chile que cuentan con la participación del sector privado para determinar el valor del bien.

Respecto a lo anterior, cabe anotar que recientemente se aprobó el DL 1366, que modifica el DL N° 1192, el cual dispone mediante su artículo 12 devolver la potestad de fijar la tasación de los bienes inmuebles destinados a la ejecución de obras de infraestructura, al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (En adelante MVCS), a través de la Dirección General de Políticas y Regulación en Construcción y Saneamiento.

1.10 Criterios desiguales en la ejecución de los contratos de concesión

1.10.1. Comisiones para expropiación de predios

Como un caso ejemplar de falta de criterios similares para gestionar la expropiación de predios se destaca la experiencia del proyecto Ampliación de la Segunda Pista del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (En adelante AIJCH), cuya expropiación de predios fue declarada de necesidad pública según lo dispuesto en la Ley N° 27329, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de julio de 2000, catalogando dicho proyecto como obra de gran envergadura, resultando de aplicación el artículo 7 de la Ley N° 27117, *Ley General de*

Expropiaciones, que determina un procedimiento especial para obras de la citada categoría.

Para alcanzar dicha finalidad, el MTC mediante Resolución Suprema N° 137-2000-MTC, publicada con fecha 12 de octubre de 2000, constituyó una “*Comisión de Alto Nivel Encargada de Llevar a Cabo el Proceso de Expropiación de LOS Terrenos Adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez*” – denominada por sus siglas CANETA, de naturaleza *Ad Hoc*, la cual estuvo conformada de la siguiente manera:

- Tres (3) representantes del MTC
 - Un (1) representante del MEF
 - Un (1) representante de CORPAC
- } CANETA

Cabe anotar que el referido Comisión de Alto Nivel fue recompuesta en más de cuatro (4) oportunidades por renuncia de sus miembros, como se aprecia de las Resoluciones Ministeriales N° 803-2002-MTC/01, N° 045-2004-MTC/01, 712-2004-MTC/01, 839-2009-MTC/01 y N° 510-2015 MTC/01, ello sin tomar en cuenta los cambios de gabinete ministerial que hubieron durante dicha época, lo que puede haber repercutió en la gestión de sus funciones.

1.10.2. Equipos especializados (*delivery unit*) para adquisición y expropiación de predios

Otro de los factores relevantes de analizar respecto a la gestión del riesgo de expropiación de predios es la creación de proyectos especiales en modalidad de “*Delivery Unit*”, como es el caso del “*Proyecto Especial de Acceso a Predios para Proyectos de Inversión Priorizado*” (en siglas, APIP), creado por el Decreto

Legislativo N° 1333, el cual tendría una duración de tres (3) años, dirigido a acelerar la gestión de liberación de predios y saneamiento físico – legal de predios requeridos para los proyectos de infraestructura que se prioricen a partir del listado contenido en la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30025. Cabe precisar, que si bien el APIP nunca se instaló debido a que la norma que su norma de creación fue derogada por el Congreso de la República debido a cuestionamientos sobre el tratamiento de la propiedad y/o posesión de tierras ocupadas por pueblos indígenas u organismos amparados por el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT; esta propuesta ha sido reformulada y recogida mediante el Proyecto de Ley N° 1718/2017-PE, que a la fecha, cuenta con dictamen de las comisiones correspondientes del Congreso, y se encuentra pendiente de su debate en el pleno del mismo.

Por otro lado, a través del artículo 9 del derogado DL N° 1224, se implementó el ***Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión*** del MEF (EESI), que tiene como función principal realizar el diagnóstico preventivo de trabas en la ejecución de los proyectos de inversión bajo modalidad de APP. Su normativa no ha sido desarrollada de manera extensa, pero mediante el DL 1362, se precisó que para lo proyecto “*priorizados*”, no solo realizará un trabajo de diagnóstico, sino que servirá de acompañamiento, seguimiento y simplificación de las fases de los proyectos de inversión ejecutados en el marco del DL 1192. Del caso referido, se evidencia nuevamente, que continúa dándose un tratamiento diferenciado a los proyectos de infraestructura, sin optarse por generar criterios uniformes en razón de la cantidad de activos con que disponga un determinado proyecto de APP-CTUP.

1.11 Problemática sobre la ejecución de proyectos de infraestructura en ámbitos urbanos y rurales

Un factor relevante para gestionar un proyecto de infraestructura de red como la vial, férrea y saneamiento, es considerar si este se ejecutará en una ciudad o un terreno rural. Tal circunstancia resulta relevante atendiendo a que cada una enfrenta retos y tiene beneficios singulares.

De ser el caso, que el proyecto de APP se realice en un radio urbano, existen los problemas de densidad poblacional, lo que afectará un mayor número de propiedades, extendiendo el plazo para su obtención, así como, una planificación de reubicación compleja. Asimismo, existe mayor incidencia de interferencias que impiden el rápido saneamiento de los terrenos y superposición de funciones de órganos de distintos niveles de gobierno. Sin embargo, un elemento a su favor es que gran parte de los predios son formales y cuentan con títulos de propiedad.

Por otro lado, se tiene que los proyectos desarrollados en áreas rurales tienen el beneficio que, al no haber conglomeración de viviendas afectadas en el derecho de día de la obra, el número de inmuebles a ser liberados resultaría significativamente menor. Sin embargo, un elemento en contra es que muchas propiedades no se encuentran formalizadas, siendo administradas por comunidades campesinas o poseedores que no cuentan con la documentación correspondiente.

Ahora bien, es importante anotar que la situación de catastro⁹ de los predios urbanos y rurales según el Registro Nacional de Municipalidades del año 2017, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística – INEI, de las 1 851 municipalidades, provinciales y distritales, que tiene el Perú, solo 1021 (55,2%) ha realizado alguna vez un levantamiento catastral, y de estos, solo 206 (20%) ha realizado una actualización del mismo. Asimismo, se señala que una cuarta parte de las municipalidades que realizaron un catastro data de una antigüedad de diez (10) años (IPE, 2019:1).

La situación descrita definitivamente influye en el retraso de la entrega de predios, debido a que una región con un catastro óptimo brindará información precisa sobre las características físicas, legales, económicas y otras, lo que permitiría realizar un procedimiento de obtención de predios de manera más acelerada. Tal circunstancia podría resultar visible en el caso de la concesión de la Línea 2 del Metro de Lima, la cual ejecuta su Tramo 1A en el distrito de Santa Anita, de la ciudad de Lima, siendo este uno de los cuatro distritos de Lima que nunca ha realizado un levantamiento topográfico según el INEI (IPE, 2019:1).

1.12 Diseño del contrato de concesión sin sustento técnico

Una de las causas del incumpliendo del Estado en la entrega de los predios comprendidos en el Derecho de Vía del proyecto de APP-CTUP, son las condiciones contractuales sin el debido sustento técnico. En el caso en particular, ello significa que el Concedente (MTC) en reiteradas oportunidades ha fijado plazos irreales para la entrega de predios al concesionario, sin dejar constancia del

⁹ Puede definirse al “catastro como el inventario físico de todos los predios que conforman el territorio nacional, incluyendo sus características físicas, económicas, uso, infraestructura, equipamiento y derechos inscritos (...)”

pronunciamiento que justifique los plazos propuestos, sabiendo plenamente, que esa condición puede generar el reclamo del concesionario por posibles sobrecostos en la ejecución de la obra.

Un caso donde ha tenido ocurrencia la causa antes indicada es la Adenda N° 02 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial N° 04 (Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme R01N, que mediante su cláusula 6.82.4, concerniente a la entrega de terrenos señala que el 75% (restante de la primera entrega que incluye el 25% del total), deberá estar constituido por un mínimo de diez (10) kilómetros continuos, con excepción de la última entrega.

Sin embargo, el OSITRAN mediante Informe N° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN (Opinión Técnica de Adenda N° 02) deja constancia que los plazos consignados en dicha adenda se sustentan en el Memorando N° 3233-2016-MTC/2015, emitido por PROVIAS para comprometerse a entregar los terrenos en dichos plazos, sin embargo, el MTC (Concedente) no demostró documentalmente que podría cumplir con los plazos consignados, y omitiendo establecer un cronograma de ejecución de obra.

En tal sentido, se aprecia que el tramo mínimo de diez (10) kilómetros para la entrega de terrenos tampoco obedece a un criterio con sustento técnico, sino obedece a la discrecionalidad del Concedente que calcula probables plazos de culminación de entrega de terrenos. Por lo tanto, resulta necesario determinar un rango mínimo en kilómetros liberados necesarios para iniciar la ejecución de un proyecto sin que ello genere afectaciones a la ruta crítica del proyecto.

CAPÍTULO II

CONSECUENCIAS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN INADECUADA DEL RIESGO DE EXPROPIACIÓN DE TERRENOS EN CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO EN MODALIDAD ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

La entrega de los terrenos al concesionario fuera de los plazos pactados en el contrato ha sido uno de los problemas más recurrentes en las concesiones viales, aeroportuarias y ferroviarias ejecutadas en modalidad de APP. Esta situación, ha ocasionado diversas consecuencias las cuales se pueden clasificar de la siguiente manera: retraso en el calendario de construcción, retraso en la entrega de las obras, aumento de los costos de transacción, suscripción de adendas, arbitrajes, retraso del beneficio social a los usuarios del servicio público, conforme desarrollaremos en el presente capítulo, sustentando el análisis esencialmente en un estudio de casos.

2.1 Retrasos en el cronograma de construcción

Los atrasos de los proyectos de APP-CTUP comprenden esencialmente el desfase en la ruta crítica del cronograma de construcción de la obra. Estos atrasos pueden presentarse en el inicio previsto de la ejecución de obra o, posteriormente, durante la vigencia del cronograma pactado. Entre sus causas más recurrentes está la demora en la entrega de los terrenos comprendidos en el proyecto, lo que genera según LEURS (como se citó en BID, 2018: 169), la inmovilización del capital físico y financiero, la posible elevación de los precios unitarios de las partidas, el abandono del personal calificado, el cambio de prioridades de los beneficiarios y el otorgamiento de ampliaciones de plazo con el reconocimiento de mayores gastos generales.

Uno de los proyectos de APP-CTUP donde ha tenido repercusión esta consecuencia es caso de la Línea 2 y Ramal Av. Faucett - Av. Gambetta de la Red Básica del Metro de Lima y Callao (En adelante la Línea 2 del Metro de Lima), donde a causa del retraso en liberación de predios fue necesario suscribir un nuevo cronograma de entrega de las Áreas de Concesión mediante la Adenda N° 01, del cual se observa que al 13 de julio de 2018 (CGR, 2018: 5) el Concedente había entregado solo 13 Áreas de Concesión de las 73 contempladas en el Contrato de Concesión, que representaba un avance del 17.81%. Como muestra de dicho atraso, se tiene que el Área de la Etapa 1A, destinada para Pozo PV22 registró un atraso de 1061 días, considerando que la fecha de entrega estimada en la Adenda N° 01 era hasta el 28.02.2015, mientras que recién el 24 de enero de 2018 se suscribió el Acta de Entrega de Área de Concesión.

Tabla N° 03: Análisis de Adenda N° 01 al Contrato de Concesión Proyecto “Línea 2 y Ramal Av. Faucett – Av. Gambetta De La Red Básica Del Metro De Lima Y Callao”

CONTRATO DE CONCESIÓN PROYECTO “LÍNEA 2 Y RAMAL AV. FAUCETT – AV. GAMBETTA DE LA RED BÁSICA DEL METRO DE LIMA Y CALLAO”	
Fecha de suscripción de contrato	28 de abril de 2014
Concedente	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Concesionario	Sociedad Concesionaria Metro de Lima Línea 2 S.A.
Tipo de proyecto	Construcción, Conservación, Mantenimiento y Explotación (BOT)
Long. Aprox.	35 Km
Infraestructura Previa	No (Greenfield)
Cofinanciada	Cofinanciada
Nivel de Detalle para Licitar	Factibilidad

ADENDA N° 01	
Plazos Iniciales para Entrega de Predios del Contrato de Concesión	Nuevo Cronograma de Entrega De Área de la Concesión
<p>5.16. Toma de Posesión (5.16.1.) de las Áreas de la Concesión</p> <ul style="list-style-type: none"> - Lít. a), apéndice 1 del Anexo 8 Etapa 1A: A la Fecha de Cierre, es decir, al 28 de abril de 2014. - Lít. b), c) y d), apéndice 1 del Anexo 8 Etapa 1A: a los 10, 120 y 150 d.c., de la Fecha de Cierre, correspondientemente. (2014) - Etapa 1B: a los 450 d.c. de la Fecha de Cierre (2015) - Etapa 2: a los 930 d.c. de la Fecha de Cierre. (2017) 	<p>Se Aprueba el “<i>Nuevo Cronograma de Entrega del Área de la Concesión.</i>”</p> <p>Se establecen nuevos plazos máximos para entrega del Área de Concesión, debiendo entregarse los predios según se indica:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Etapa 1A: Total al 05 de junio de 2015 - Etapa 1B: Total al 25 de julio de 2015 - Etapa 2: Total al 16 de noviembre de 2016

Adicionalmente, mediante Informe de Acción Simultánea N° 783-2018-CG/APP-AS, desarrollado por la Sub Gerencia de Control de Asociaciones Público Privadas y Obras por Impuestos de la CGR, llevado a cabo del 02 al 27 de julio de 2018, se concluye que nuevamente se está incumpliendo en la entrega de las áreas de concesión al Concesionario, según se muestra a continuación:

Tabla 4: Resultados de Acción Simultánea N° 783-2018-CG/APP-AS

Cuadro n.º 4
Resumen del Estado de Entrega de Áreas de la Concesión

Etapas	Total de Áreas de la Concesión	Estado Situacional al 13/07/2018			Pendiente de entrega
		Actas de Entrega del Área de la Concesión suscritas			
		Entregadas en plazo	Entregadas fuera de plazo	Total áreas entregadas	
Primera Etapa 1A	12	1	11	12	0
Primera Etapa 1B	21	0	1	1	20
Segunda Etapa 2 - L2	24	0	0	0	24
Segunda Etapa 2 - L4 (Ramal 4)	16	0	0	0	16
TOTAL	73	1	12	13	60
% Cumplimiento	100%	1.37%	16.44%	17.81%	82.19%

Fuente: Reportes enviados por la OCI de la AATE.
Elaboración: Comisión de Acción Simultánea

En versión del MTC, el citado porcentaje de cumplimiento se habría incrementado al mes de setiembre del presente, pues según reportes del Supervisor, refiere que se registra un avance del 22.88%, de un avance programado de 72.4% al mes de agosto de 2018¹⁰. Sin embargo, el referido escenario continúa siendo contrario a la entidad en cuanto se sabe que todos los plazos de entrega de las Áreas de Concesión vencieron el 16 de noviembre de 2016.

En ese contexto de incumplimiento, mediante Resolución Ministerial N° 1002-2018-MTC/01, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* con fecha 13 de diciembre de 2018, el MTC aprobó el texto de la Adenda N° 02 del Contrato de Concesión de la Línea 2 del Metro de Lima, que dispone como uno de sus acuerdos, el incorporar el Nuevo Cronograma Actualizado de Entrega de Áreas de la Concesión y el Nuevo Cronograma Actualizado de Ejecución de obras.

Finalmente, es de precisar que unas de las consecuencias que acarrea la demora en la entrega de los terrenos necesario al concesionario es el atraso en la ejecución de las obras, puesto que, si bien pueden aprobarse los Estudios Definitivos de Ingeniería, antes o durante la etapa de ejecución, su ejecución no resulta posible mientras los terrenos no se encuentren saneados los predios.

2.2 Retraso en la explotación de la concesión

La explotación de la concesión significa la prestación del servicio público y los servicios complementarios, involucra también el inicio del cobro de una tarifa a los usuarios del servicio. La puesta en operación comercial podrá ser por el total o uno de los tramos comprendidos en la concesión. Además, durante este periodo

¹⁰ Presentación del Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre la Política del Sector Transporte el mes de setiembre de 2018.

el regulador verifica el funcionamiento de las inversiones obligatorias y los niveles de servicio estipulados en el contrato.

Es evidente que la demora en la entrega de predios puede ocasionar que no se concluyan las etapas programadas para el inicio de la puesta en operación comercial de un tramo determinado. Un ejemplo de lo señalado, acontece en la concesión de la Línea 2 del Metro de Lima, que, de acuerdo al Contrato de Concesión, su Primera Etapa (1A) – comprendido entre la estación evitamiento y el Mercado Santa Anita, debía entrar en operación para el 2016; sin embargo, mediante la firma de la Adenda N° 01, se reprogramó el cronograma de entrega de la citada etapa, señalando que la puesta en servicio sería para el mes de marzo de 2017. Actualmente, con la Adenda N° 02 aprobada por el Gobierno del Perú al mes de diciembre del presente, se estima que la nueva fecha de puesta en operación del Tramo 1A para el año 2020 y toda la obra sería concluida para el año 2024 (*El Comercio*, 13.12.2018).

Asimismo, es el caso de la Concesión Autofinanciada de la Red Vial N° 04, que, hasta el mes de octubre de 2018, donde no se pudo iniciar con la construcción de una segunda calzada camino a la ciudad de Casma, Ancash, debido a que el MTC restaba expropiar tres (3) grifos ubicados en el trazo de la vía (Km. 382 a 386+500) (Defensoría del Pueblo, 2018:38). Esta demora continúa vigente según señala el MTC mediante Oficio N° 4441-2018-MTC/25, de fecha 05 de octubre de 2018, donde estima que el área correspondiente a los primeros diez (10) kilómetros de la obra serían liberados para el mes de febrero de 2019, y el resto, aproximadamente 30 km., serían liberados para el mes de junio de 2019 (Acta de Postergación de Etapas del Procedimiento de Selección PSO N° 008-2017-OSITRAN).

Debido a las circunstancias antes mencionadas, ocasionaron que la ejecución de las obras correspondientes a la segunda calzada inicie recién el 04 de julio de 2012 (cuatro años después de suscrito el contrato de concesión). Ello ha sido causa que mediante Adenda N° 01 al Contrato de Concesión Red Vial N° 04, se autorizó la explotación de las partes concluidas de la segunda calzada, a pesar que no se concretó la conclusión de las obras de ninguno de los tramos previstos en el contrato de concesión.

2.3 La suscripción de adendas y mayores costos de transacción

La suscripción de adendas eleva los costos de transacción, que sucede cuando los costos asociados a obtener información necesaria para realizar una transacción, aquellos relacionados a hacerla cumplir o garantizarla, son significativos respecto al valor del bien o servicio intercambiado (BARRANTES, Roxana, 2015: 333).

Como señala la Contraloría General de la República (2016: 191) en la Concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú - Brasil: Tramo 2: Vial Urcos – Inambari, se suscribió la Adenda N° 06 por motivo de demora en adquisición de predios. Por tal motivo, analizaremos este caso en concreto para ver la utilización de una adenda provocada por el problema indicado:

Tabla 5: Resumen de Contrato de Concesión IIRSA Sur – Tramo 2

DATOS PRINCIPALES DE LA CONCESIÓN Y ADENDA 6 CONCESIÓN DEL PROYECTO CORREDOR VIAL INTEROCEÁNICO SUR PERÚ - BRASIL: TRAMO 2: VIAL URCOS – INAMBARI	
Contrato de Concesión	2005
Concedente	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Concesionario	Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A.
Objeto de la Concesión	Construcción, Conservación, Mantenimiento y Explotación (BOT)

Long. Km (Aprox)	300
Infraestructura Previa (Asfaltado)	No (<i>Greenfield</i>)
Tipo de Concesión	Cofinanciada
Vigencia de la Concesión	25 años
Nivel de Detalle	Factibilidad
Adenda N° 06	Suscrita el 31 de julio de 2009, fue provocada porque era necesario que el Concedente libere las áreas de la construcción de las obras, hecho que generó demoras en el saneamiento de los terrenos, lo que generó el incumplimiento de los plazos contractuales
Sección V: Régimen de Bienes, Del Área de Concesión	Cláusula Quinta: Liberación de Áreas Afectadas por la Construcción, las partes acuerdan incorporar la cláusula 5.44

Fuente: OSITRAN. Elaboración Propia.

Tabla 6: Análisis de Adenda N° 06 del Contrato de Concesión IIRSA Sur – Tramo 2

ADENDA N° 06	
Plazos Iniciales para Entrega de Predios del Contrato de Concesión	Plazos establecidos en Adenda N° 06
5.5 (a) Regla General: Las áreas de terreno comprendidas en el Área de Concesión le serán entregadas al Concesionario por el Concedente de manera inmediata a partir de la fecha de suscripción del Contrato	Se autoriza al Concesionario a realizar gestiones de expropiaciones a nombre del Concedente, la elaboración e implementación del Plan de Compensación, Reasentamiento Involuntario y Adquisición de Predios para Liberación de Área del Concesión y/o Derecho de Vía (PCRA), que implica principalmente la elaboración de expedientes técnicos legales para adquisición de predios por trato directo. Tiempo aproximado 120 días calendario.
5.6 No obstante lo anterior, si fuera el caso, las áreas de terreno correspondientes al Área de la Concesión podrán ser entregadas al Concesionario en uno o más bloques, a más tardar a los ciento veinte (120) días calendario	No existen cláusulas que penalicen incumplimientos. De no alcanzarse la finalidad, el Concedente volvía a realizar las gestiones por su cuenta.

Como se puede apreciar, en primer término, el Estado se obligó a entregar todos los terrenos comprendidos en el Área de Concesión y Derecho de Vía,

en el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario; sin embargo, casi cuatro (4) años después tuvo que encargar al Concesionario que participe en dicha tarea, pero sin poder aplicar penalidades por la no culminación de la gestión.

Respecto a la citada adenda, la CGR ratifica la opinión vertida en el presente, señalando que la demora en liberar las áreas para la construcción de las obras, generó demoras en el saneamiento de los predios, produciéndose así el incumplimiento de los plazos contractuales. Esta adenda tuvo a bien acordar un mecanismo excepcional para liberar los predios involucrados en el área de construcción, además de la reposición de las viviendas afectadas (CGR, 2015:193).

Otro caso identificado que ha generado la firma de adendas por la demora en la entrega de predios es la Concesión de la Red Vial N° 05 – Tramo Vial: Ancón – Huacho – Pativilca, correspondientes a las Adendas N° 01, 05 y 09. Por tal motivo, analizaremos este caso en concreto para ver la utilización de una adenda provocada por el problema indicado:

Tabla N° 7: Resumen de Contrato de Concesión Red Vial N° 05

DATOS PRINCIPALES DE LA CONCESIÓN	
Contrato de Concesión	Concesión de la Red Vial N° 05 – Tramo Vial: Ancón – Huaco – Pativilca, suscrito el 15.ENE.2003
Concedente	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Concesionario	NORVIAL S.A.
Objeto de la Concesión	Construcción, Mantenimiento y Explotación (<i>BOT</i>)
Long. Km (Aprox)	182
Infraestructura Previa (Asfaltado)	Si (<i>Brownfield</i>)

Tipo de Concesión	Autofinanciada (No SNIP)
Vigencia de la Concesión	25 años
Nivel de Detalle	EDI
Modifica Sección V: Régimen de Bienes, Del Área de Concesión	Cláusula Quinta: Liberación de Áreas Afectadas por la Construcción, las partes acuerdan incorporar la cláusula 5.5

Fuente: OSITRAN. Elaboración Propia.

Tabla N° 8: Análisis de Adenda N° 01 de Contrato de Concesión Red Vial N° 05

ADENDA N° 01	
Plazos Iniciales para Entrega de Predios del Contrato de Concesión	Plazos establecidos en Adenda N° 01 Del 08.NOV. 2004
<u>1da Etapa</u> : 180 d.c. desde la firma del contrato (como mínimo el 80% de los predios para iniciar trabajos).	<u>1da Etapa</u> : 2 años desde la firma del contrato (como mínimo el 80% de cualquiera de las tres áreas en la que se dividió el trazo total)
<u>2da Etapa</u> : 240 d.c. desde la firma del contrato (como mínimo el 80% de los predios para iniciar trabajos).	<u>2da Etapa</u> : 120 d.c. contados desde la fecha de entrega de los bienes correspondientes a la primera etapa.

Fuente: Adenda N° 01. Elaboración Propia.

Como se puede apreciar, el plazo inicial para entrega de predios era desde 180 d.c., hasta 240 d.c., computados después de la firma del contrato, lo que tuvo que ser modificado mediante Adenda N° 01 debido a la demora de liberación de predios hasta dos años (más de 730 d.c.).

Tabla N° 9: Análisis de Adenda N° 04 de Contrato de Concesión Red Vial N° 05

ADENDA N° 04	
Nuevas Condiciones Pactadas en Adenda N° 04, de fecha 23.NOV.2015	
Modifica Sección V: Régimen de Bienes, De las Áreas de la Concesión	Se incorpora la potestad del Concedente de modificar el Expediente Técnico ante la dificultad de liberar predios para la ejecución de las obras. El mecanismo se estipula en la cláusula 6ª. De generarse costos mayores de inversión deberán ser atribuidos al Concedente, con un tope máximo de USD 32 300 millones (Último párrafo de la sub cláusula 6.2)

Fuente: Adenda N° 04. Elaboración Propia.

Se aprueba la potestad de realizar modificaciones al diseño del Expediente Técnico a causa de imposibilidad de adquirir la totalidad de predios incluidos en el trazo del proyecto, a pesar de pasados doce (12) años de suscrito el contrato de concesión. El tope máximo que deberá asumir el concedente por mayores costos de inversión por la modificación del expediente técnico será ampliado mediante la Adenda N° 05.

Tabla N° 10: Análisis de Adenda N° 05 de Contrato de Concesión Red Vial N° 05

ADENDA N° 05	
Nuevas Condiciones Pactadas en Adenda N° 05, de fecha 29.DIC.2017	
Modifica Sección VI del Contrato de Concesión	<ul style="list-style-type: none"> i) El Concedente autoriza al Concesionario a encargarse de identificar y formular expedientes individuales de los predios para las expropiaciones, servidumbres y liberación de interferencias que correspondan. ii) El Concesionario podrá financiar la adquisición de terrenos o servidumbres necesarios para las obras complementarias y/o obras nuevas, previamente tasados o valuados por el Concedente, mediante contratos de cesión de derechos, lo que deberá ser pagados por el Concedente.

	<p>iii) Modifica la sub cláusula 6.2, fijando un nuevo monto máximo de mayores costos de inversión que podrá asumir el Concedente generados por modificación del expediente técnico proveniente de la demora en la obtención de predio, ascendiendo al total USD 87 770 379.00.</p>
--	---

Fuente: Adenda N° 05. Elaboración Propia.

Como se puede apreciar, nuevamente se faculta al Concesionario para que realice las gestiones de adquisición de predios (trato directo), que implica identificarlos, sobre las obras nuevas originadas con la Adenda N° 05, la cual generó modificaciones al diseño por la demora en los predios consignados en el Expediente Técnico original de la Concesión. Se señala también que estas gestiones serán pagadas por el Concedente, quien asume los costos y responsabilidades de dichas gestiones. No se estipulan penalidades por atrasos, por lo tanto, el riesgo de Expropiación de Predios sigue siendo asumido por el Concedente.

2.4 Retraso en el retorno de inversión al concesionario

Mediante los contratos de concesión de proyectos de APP-CTUP, uno de los elementos centrales que deben conocer los privados es si el retorno de su inversión es adecuado según los riesgos que les serán trasladados por el concedente. Una adecuada gestión de los riesgos de un proyecto hace que disminuya la incertidumbre del retorno de la inversión en los plazos pactados en el contrato de concesión, que inicia con la explotación del servicio. Es así, que la demora en la puesta de operación del proyecto ocasiona en los proyectos cofinanciados, una ralentización del cofinanciamiento estatal prometido (DE LOS HEROS, Carlos; 2016: 390).

De esa manera, se precisa que el cofinanciamiento se conforma principalmente de dos conceptos: Siendo el primero el Pago Anual por Obras (PAO), que comprende un pago por la ejecución de obras que se paga después de que estas son entregadas, y el Pago Anual por Mantenimiento y Operación (PAMO), que consiste en el aporte del Estado por concepto de explotación del Servicio Público (operación y mantenimiento), su pago dependerá de que el concesionario cumpla con brindar los niveles de servicio establecidos en el contrato de concesión.

Solo en el caso de las IIRSA, el retraso en la construcción de las obras impediría que el Concesionario acceda a los **CRPAO** (Certificado de Reconocimiento de Derechos del PAO). Por ello, es indudable que una consecuencia de la paralización de obras por la falta de entrega oportuna de terrenos, dichos certificados no se emitan, afectando el retorno de inversión en la etapa de construcción al concesionario.

Como se ha señalado, en los casos de proyectos *BOT* el avance de la obra es esencial para generarse los pagos esperados al concesionario, sino estos se verán truncados hasta que la operación garantice el retorno esperado de la inversión. De esa manera, la tasa anual de retorno esperada por el privado sufre demora y puede ser motivo de ampliaciones del plazo de la concesión o arbitrajes.

2.5 Excedentes no previstos para el concesionario

En esta consecuencia, puede suceder que el Concesionario no requiera realizar la inversión en infraestructura necesaria para comenzar a cobrar la tarifa del peaje (ESAN FC, 2014:230). Tal situación se presentó en la Red Vial N° 05, donde el contrato no previó que se constituyera un fideicomiso donde fueran a dar las sumas provenientes del cobro de peajes antes del inicio de las obras, como fue pactado

por las partes mediante la Adenda N° 01, por responsabilidad de la Entidad en no lograr la oportuna liberación de predios.

Por su parte, VELASQUEZ (2018:8), señala que en el caso de la concesión de AIJCH, la construcción de la segunda pista de aterrizaje 18 años después, por demora del Estado en la liberación de predios, se ha generado un beneficio del Concesionario quien ha podido realizar inmensos ahorros financieros producto de no realizar las inversiones programadas desde el 2006 y que sus ingresos aumentaban significativamente, mientras que los servicios se estaban deteriorando en los últimos años.

Asimismo, el precitado autor hace referencia a la concesión de la Línea Amarilla de la MML, que a pesar de haberse ejecutado solo el 50% de todas las inversiones programadas, la MML autorizó el cobro del peaje desde el año 2013, permitiendo que el concesionario ejecute las obras con la fuente proveniente del cobro del peaje, cuando este debía realizar las obras producto de su propio financiamiento.

2.6 Retraso del beneficio social a los usuarios del servicio público

La demora en la entrega de los terrenos al concesionario tiene un impacto en la rentabilidad social del proyecto, pero esta complicada de estimar. Puesto que la rentabilidad social recoge el impacto de la inversión sobre un conjunto de mercados, así, su análisis incluye factores como el menor dinamismo de la economía que deja de generar impuestos a la renta que deberían constituir recursos públicos.

Así, también, que la continuación de la contaminación producida por el alto índice de tráfico vehicular reduce la calidad de vida en aquellas personas que viven en

las zonas colindantes a la vía. Otro aspecto es el tiempo perdido de los ciudadanos que seguirán perdiendo en el tráfico vehicular, y las externalidades negativas en la población, que comprende todos los efectos que no son contratados (BARRANTES, Roxana, 2015: 333).



CAPÍTULO III

MECANISMOS PARA GESTIONAR EL RIESGO DE LA EXPROPIACIÓN DE TERRENOS EN CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO EN MODALIDAD ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

En los capítulos antecesores, a partir del estudio de casuística relevante, se han identificado aquellos factores que son determinantes para la gestión del riesgo de expropiación de terrenos en las concesiones de APP-CTUP, asimismo, se han analizado las consecuencias que derivan de la indebida gestión de este riesgo. Estando a ello, en este capítulo nos ocupamos de analizar aquellos mecanismos que se han implementado en el Estado Peruano para evitar o mitigar la ocurrencia de este riesgo, haciendo énfasis, en advertir si estos tienen el sustento técnico necesario y si han sido implementados de manera uniforme, o, por lo contrario, se han utilizado criterios discrecionalmente y sin sustento técnico. El estudio realizado en el presente capítulo consiste en analizar los mecanismos implementados durante cada una de las cinco (05) fases que integran el Ciclo de Proyecto de cada APP.

3.1 El ciclo de proyecto de las asociaciones público privadas

Actualmente el Ciclo del Proyecto de las APP se regula mediante lo consignado en el DL 1362, que dispone en su artículo 30, que el desarrollo de todas las APP, independiente de su clasificación u origen, comprende necesariamente las siguientes fases: i) Fase de Planeamiento y Programación, ii) Fase de Formulación, iii) Fase de Estructuración, iv) Transacción y v) Fase de Ejecución Contractual. Este enfoque fue implementado primigeniamente por el derogado DL 1224, y tiene principalmente dos razones que la justifican: (i) Permite la

participación oportuna de diversos organismos públicos evaluadores en cada una de las etapas del proyecto, y (ii) permite graduar cada etapa con una mayor rigurosidad, lo que tiene como resultado evitar que los proyectos débiles culminen todas las etapas planeadas (BID, 2016: 7).

En relación a lo señalado, es importante precisar que adicionalmente al Ciclo del Proyecto de las APP, todo proyecto de inversión pública que comprometa la ejecución de gasto de recursos públicos (como son las APP cofinanciadas), debe atravesar por el Ciclo del “*Proyecto del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones*” - INVIERTE.PE, regulado por el Decreto Legislativo N° 1252 (En adelante DS 1252), el cual consiste en las siguientes etapas: (i) Programación Multianual, (ii) Formulación y Evaluación, (iii) Ejecución, y (iv) Funcionamiento.

En el presente estudio, que tiene como objeto las APP-CTUP, que pueden tener naturaleza autofinanciada o cofinanciada, se estudiará en primer orden las medidas implementadas para gestionar el Riesgo de la Expropiación de Terrenos en cada una de las fases del Ciclo de Proyecto de APP, haciendo especial mención de los elementos relevantes relacionados a la gestión del citado riesgo comprendidos en el Ciclo de Proyecto del INVIERTE.PE.

3.2 Mecanismos implementados en la fase de planeamiento y programación

En esta fase se lleva a cabo la planificación de los proyectos que se ejecutarán como APP. Esta tarea se encuentra a cargo de los titulares de los proyectos de inversión (ministerios, gobiernos regionales o locales). El objetivo de esta fase es identificar los proyectos que son prioritarios para satisfacer las necesidades de la población e incorporar al proceso de promoción de la inversión privada de APP

en los próximos tres (3) años. La herramienta que resulta de esta fase es el Plan Multianual de Inversiones en Asociación Público Privada. Este informe refleja el porcentaje comprometido de pago que tiene una entidad respecto a contratos de APP (BID, 2016: 10).

A continuación analizamos los mecanismos para gestionar el riesgo de la expropiación de predios implementados en esta fase, con el objetivo si cuentan con el debido sustento técnico y si han sido implementados bajo un criterio de uniformidad, para contrarrestar las consecuencias perjudiciales para el Estado expuestas en el párrafo anterior.

3.2.1 El informe multianual de inversiones en asociaciones público privadas

La herramienta más importante a implementarse en la Fase de Planeamiento y Programación es el Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas, que comprende un instrumento de gestión que tiene el fin de materializar la planificación de los proyectos que se ejecutarán bajo la modalidad de APP y los compromisos (principalmente de índole económica) derivados de los mismos. Su elaboración está a cargo de la Oficina de Planeamiento de cada entidad, tiene un horizonte de incorporación al proceso de promoción de la inversión privada de tres (3) años siguientes a su aprobación, la cual, requiere la opinión previa favorable del MEF.

Sobre el particular, ESCAFFI (2017:110), señala que depende de la buena elaboración del Plan Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas que la fase de planificación cumpla su objetivo y esté enfocado en cerrar la brecha de infraestructura y los correspondientes estudios de Preinversión son necesarios para elaborar dicho plan. Asimismo, se requiere seguridad jurídica para

determinar objetivamente los criterios utilizados para medir a quien le servirá el proyecto a ejecutar, la potencial población beneficiaria, el nivel de servicio requerido, los riesgos que asume cada parte y cuál sería la idónea estructura financiera del proyecto.

Respecto a la relevancia que tiene este mecanismo en la gestión del riesgo de la expropiación de terrenos, es favorable en cuanto genera la obligación de que las entidades creen una lista de proyectos que ejecutarán mediante APP que tendrá una vigencia de tres (3) años, de esa manera, ayuda a evitar que se prioricen proyecto de acuerdo al interés del gobierno de turno. No obstante, de lo señalado en el DL 1362, su Reglamento ni en los *Lineamientos para la Elaboración del Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas para el Año 2016*, aprobado con Resolución Directoral N° 002-2016-EF/68.01, no se advierte que la priorización de los proyectos considere como un criterio relevante la cantidad de activos con que cuenta un proyecto, entre ellos, los terrenos que forman parte del proyecto.

Tal observación permite preguntar si resultaría útil priorizar proyectos de gran magnitud, como proyectos viales y ferroviarios, no solo por su importancia para cerrar las brechas de infraestructura, sino considerando también la posibilidad de incorporarlos al proceso de promoción de la inversión privada con una cantidad relevante de predios debidamente saneados, o de ser posible, con nulo riesgo de expropiación de terrenos. De no considerarse ello, aún podrían priorizarse proyectos de infraestructura de APP-CTUP que tenga menor cantidad de activos en comparación con otros, postergando innecesariamente proyectos que generarían menor riesgo en su etapa constructiva.

Advertido lo anterior, se analiza el Informe Multianual de Inversiones en APP del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para el Año 2017, aprobado con Resolución Ministerial N° 915-2017 MTC/01, de fecha 13 de setiembre de 2017, que se consigna una cartera de proyectos priorizados por una suma elevada que asciende a S/ 73 000 000.00 (Setenta y Tres Mil Millones con 00/100 Soles). (*Diario El Comercio*, 2017). Un parte de los proyectos priorizados para el año 2018 fueron proyectos de gran magnitud para la ciudad de Lima, como es el caso de las líneas 3 y 4 del Metro de Lima, sin embargo, el MTC señala, a diciembre de 2018, que los estudios de Preinversión de la Línea 3 la Red Básica del Metro de Lima y Callao, que: *“Están al 45% actualmente en análisis de tráfico y desvíos, expropiaciones e interferencias e ingeniería”*, y en el caso de la Línea 4: *“Se ha retomado el impulso para resolver la controversia con el consultor y culminar los estudios a finales del 2019”* (MTC, 2018).

Estando a ello, se aprecia que si bien la finalidad del Informe Multianual de Inversiones de APP sirve para priorizar proyectos de acuerdo a la necesidad de los usuarios y generar una proyección razonable de los proyectos que se implementarán como APP, la realidad de los casos citados es que estos no tienen estudios que precisen datos concernientes a los activos con que cuenta el proyecto ni se conoce con certeza la posibilidad de culminar su estudio en el tiempo previsto. Esta circunstancia puede repercutir en la fase siguiente, y principalmente, reflejarse innecesariamente en el diseño del contrato de concesión.

3.2.2 El Plan Nacional de Infraestructura

Como hemos analizado en los capítulos anteriores, durante la programación de las APP-CTUP, no se han utilizado criterios uniformes para realizar la

planificación de proyectos de APP puesto que algunos proyectos e infraestructura han sido excluidos del ciclo del proyecto del SNIP y que, además, no han tenido el suficiente sustento técnico para su priorización.

Una medida para terminar con los problemas identificados es la creación de un Plan Nacional de Infraestructura, dispuesto, en primer momento por la Décimo Novena Disposición Complementaria del derogado DL 1251, y actualmente, bajo lo dispuesto en la Novena Disposición Complementaria Final del DL 1362. Este es un instrumento de gestión de las entidades públicas a fin de promover una mejor planificación y programación de las APP. Su creación está a cargo del MEF, a partir del Programa Multianual de Inversiones de los Sectores y el Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas de los Ministerios, y su proyección es de tres (3) años contados desde su aprobación.

Actualmente el Perú no cuenta con un Plan Nacional de Infraestructura. En declaraciones del entonces Viceministro de Economía, Economista Hugo Perea, anuncia que se encuentra elaborándose el Plan Nacional de Infraestructura y una versión final estaría lista para el mes de julio de 2019 (*Gestión*, 23.10.2018). Sin embargo, sabiendo que esta herramienta se elaboraría a partir de la data proporcionada por los Informes Multianuales de Inversiones de APP, advirtiendo que estos no se obligan a consignar la cantidad de activos con cuenta un proyecto, como es el caso de los predios necesarios, podría elaborarse un Plan Nacional de Infraestructura que no tenga en cuenta este factor, priorizando proyectos a nivel nacional que no cuentan con datos actuales del catastro, lo que termine repercutiendo en el diseño del contrato y repita los defectos relativos a la demora en la entrega de predios al concesionario.

En relación a lo señalado en el párrafo anterior, es pertinente señalar que la Asociación para el Fomento de Infraestructura Nacional (En adelante, AFIN) ha diseñado una propuesta de Plan Nacional de Infraestructura proyectada para el periodo del 2016 – 2025. Si bien es un documento de carácter privado que no es vinculante para el Estado, constituye para el objeto de este estudio un elemento a analizar. Siendo ello así, de la revisión del citado documento, en particular, el numeral 8.3, correspondiente al Sector Transporte, señala que para el periodo mencionado la brecha de infraestructura de transportes asciende al monto de \$ 57 499 millones, la cual solo podrá ser abarcada a un 70% de acuerdo a los proyectos en cartera del MTC.

Los criterios propuestos de priorización para los proyectos de APP-CTUP, propuestos por AFI, en el caso de la infraestructura vial, es mejorar la conectividad, logrando una red vial nacional pavimentada y mejorar la infraestructura existente para asegurar la transitividad en los ámbitos rurales y urbanos. En el caso de la infraestructura aeroportuaria, priorizar los proyectos que comprometan mayor cantidad de pasajeros y carga, enfatizando otros factores como son el turismo y el desarrollo de la economía regional. En el caso de infraestructura ferroviaria, tiene en cuenta criterios de priorización como la reducción de tiempo de movilización de los usuarios y el costo de transporte de carga que repercute en la competitividad de las empresas y productores del ámbito urbano y rural (AFIN, 2015; 106-112). Como se observa, tampoco se propone como un criterio de priorización de acuerdo a la cantidad de activos con que cuenta el proyecto de APP-CTUP, lo que a nuestro entender brindaría un criterio que uniformizaría el orden de incorporación al proceso de promoción de las APP-CTUP.

3.2.3 El mapeo de predios e interferencias

Es oportuno señalar que, mediante la normativa actual, DL 1362 y su Reglamento, PROINVERSIÓN no tiene la facultad de realizar acciones necesarias para llevar a cabo un mapeo de interferencias y evaluación física y legal del estado de saneamiento de los predios, conforme lo había dispuesto el derogado DL 1251, pero que nunca llegó a concretarse debido a la falta de capacidades para ejecutar dicha competencia (BENAVENTE & SEGURA, 2017:55).

En este punto, señalamos que el Informe Multianual ya contiene información sobre los predios necesarios para los proyectos de infraestructura, los cuales sí resultan vinculante en torno al futuro desarrollo del proyecto; por lo tanto, el mapeo que habría de realizar PROINVERSIÓN implicaría una duplicidad de funciones. Cabe preguntarse si realmente corresponde a una duplicidad de funciones que ha sido corregida en la nueva normativa.

3.3. Mecanismos implementados en la fase de formulación

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 32 del DL N° 1362, la fase de formulación comprende el diseño del proyecto y/o evaluación del mismo, a cargo del ministerio, gobierno regional o local, o PROINVERSIÓN (de acuerdo a los convenios interinstitucionales). En esta fase se realizan los estudios técnicos que justifican que un proyecto se realice mediante APP, en vez de otra modalidad como la obra pública tradicional, y se la finalidad es la aprobación del Informe de Evaluación.

En esta etapa se realiza un tratamiento diferenciado de las APP-CTUP de acuerdo a su clasificación, como autofinanciada o cofinanciada. Es así, que los proyectos cofinanciados, requieren la confluencia de dos herramientas: (i) Considerar los requerimientos de la Declaratoria de Viabilidad en el marco del INVIERTE.PE, regulado por el DL 1252, y (ii) El Informe de Evaluación del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión privada, regulado por el DL 1362. Por otro lado, en el caso proyectos autofinanciados, solo se exige la presentación del Informe de Evaluación, conforme las recomendaciones contenidas en el Apéndice 2: *“Recomendaciones para el desarrollo de los estudios técnicos en la fase de formulación para proyectos autofinanciados”*.

3.3.1 El informe de evaluación y la meta de liberación de predios

Los lineamientos del MEF para la etapa de formulación, señalan en su Subsección N° 7.1, sobre el contenido del Informe de Evaluación, que resulta necesario que este documento detalle el *“estado actual”* del proyecto, lo que es una descripción producto de los siguientes elementos: i) El estado actual de la infraestructura existente, si corresponde, ii) El estado de la propiedad de terrenos que son necesarios para realizar el proyecto, lo que involucra un *“Programa de Adquisición y Servidumbre necesarios para iniciar la Construcción”*, iii) El estado de identificación de interferencias que ameritan liberarse para el inicio del proyecto, iv) Estimación preliminar de la valorización de tiempo y dinero que involucra la gestión de dichos obstáculos.

Como se puede ver, deben identificarse los terrenos destinados al proyecto de infraestructura, distinguiendo porcentaje de aquellos que están debidamente saneados y libres de cargas y gravámenes. Asimismo, cuanto es el avance obtención de predios y liberación de interferencias. Dependiendo del cronograma

para adquisición de terrenos y liberación de interferencias, este debe incluirse en la ruta crítica del proyecto, debiendo resultar consistente con los plazos trasladados a la versión final del Contrato de APP.

En torno a ello, resulta pertinente traer a colación una buena práctica de gestión de riesgos señalada en los Lineamientos para la Asignación de Riesgos del MEF del año 2016, en virtud que dispone que en esta fase sea necesario el desarrollo de un “*Plan de Adquisición y Expropiaciones*”, el cual esté incluido en el Informe de Evaluación. Este plan deberá identificar los predios que son necesarios, así como al sujeto pasivo (propietario o posesionario) adquirirse o expropiarse, debiendo indicar además el procedimiento que se utilizará para la obtención de dicho terreno, el costo económico y los plazos que resultarían necesarios para su obtención.

Mediante el Informe el numeral 30.3 del Artículo 30 del DL 1362, se dispone que el Informe de Evaluación, que es resultado de la Fase de Formulación, que el Organismo Promotor, en el caso concreto, PROINVERSIÓN, establecerá la meta respecto a la Liberación de Predios y Áreas que requiere el proyecto para ser adjudicado.

Respecto a la Meta de Liberación de Predios, AFIN, mediante Carta AFIN N° 015-2018, realizó una consulta a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del MEF, que a través del Oficio N° 007-2018-EF/68.02 absolvió dicha consulta mediante el Informe N° 026-2018-EF/68.02, que determina los alcances del artículo 16 del DS N° 410-2015-EF. La citada dirección, señala que adicionalmente al contenido mínimo del Informe de Evaluación, el análisis que se realice podrá incluir la elaboración de estudios finales para el diagnóstico de la situación predial, que incluye investigación

catastral (para identificar predios), los sujetos pasivos (dependiendo si se trata de una propiedad o posesión), y también una estimación de plazos para realizar la expropiación y/o adquisición de predios.

- Cabe precisar que dicha información no comprende el expediente técnico para iniciar el trámite de tasación (Artículo 15 del DL 1192). Sin embargo, tampoco se precisa que en dicha etapa puedan elaborarse dichos expedientes técnicos y darse inicio al trámite de tasación de la propiedad.
- Señala la citada Dirección que la normativa no define el alcance mínimo de la meta (ni 1 ni 100%), sino que la misma queda a criterio de cada OPIP que debe considerar los plazos y condiciones de cada proyecto.
- Enunciativamente, la “Meta” significa lo siguiente: a) un porcentaje en la adquisición de predios (meta cuantitativa); o, b) avance cualitativo en el proceso de adquisición regulado según el siguiente recuadro:

AVANCE CUANTITATIVO	AVANCE CUALITATIVO
adquisición de determinado número de predios	Avance en el procedimiento del procedimiento de liberación o expropiación de bienes, como es la elaboración de Expedientes Técnicos.

- La OPIP debe definir el alcance de la meta, para lo cual se debe considerar la naturaleza del proyecto (trazos lineales, proyecto de terminales, mecanismo de pago propuesto, nivel de estudios de formulación, otros.)

La normativa actual obliga a consignar en el Informe de Evaluación, documento resultante de este proceso, el estado de la propiedad de terrenos que son necesarios

para realizar el proyecto, lo que involucra un “*Programa de Adquisición y Servidumbre necesarios para iniciar la Construcción*”. Tal medida resulta beneficiosa para determinar los predios que son necesarios para la ejecución del proyecto de infraestructura, señalando que el concedente debe determinar una meta de adquisición de predios.

Sin embargo, respecto a la liberación de predios y áreas que requiere el proyecto para ser adjudicado, no se tiene un margen mínimo para poder continuar con el procedimiento de promoción de la APP. Así también, el MEF se ha pronunciado al respecto, para indicar que cada sector a cargo de un proyecto de APP debe considerar la meta mínima para la adquisición del predio.

3.3.2 El Diálogo Competitivo

Mediante el DL 1362, se instaura el mecanismo de Diálogo Competitivo, que tiene la finalidad de involucrar al sector privado (al menos dos postores interesados en un proyecto) en la formulación de las APP, siempre que el proyecto amerite captar dicho aporte de experiencia y especialidad por su magnitud y complejidad. Su importancia radica en la incorporación de experiencias de carácter técnico para el desarrollo de un proyecto, a través de la contratación de una consultoría privada para un proyecto específico que será pagado por los postores precalificados y dicha inversión será devuelta por el Adjudicatario de la Buena Pro, a todos los postores que hayan presentado una oferta válida y hubiesen sido adjudicados con el proyecto.

La precalificación de los postores interesados en serán seleccionados por PROINVERSIÓN, a pedido de la entidad requirente, debiendo para ello precisarse una identificación preliminar de predios e interferencias. En este punto, es

importante indicar que las entidades si bien tienen la obligación de realizar las expropiaciones que sean necesarias, pero no se establece las características de un estudio preliminar de predios e interferencias. De ser así, la Entidad solicitará dicha asistencia, debiendo brindar información mínima, entre ella, el numeral 6 señala la identificación preliminar de predios e interferencias.

3.4. Mecanismos implementados en la fase de estructuración y transacción

En primer lugar, señalamos que la oportuna liberación de los terrenos necesarios para la ejecución de un proyecto de APP es un requisito fundamental para su adecuada estructuración, además de coadyuvar a la viabilidad financiera, bancabilidad y aceptación comercial de proyecto, por lo que, es necesario que exista certeza en que los terrenos o predios estarán disponibles en las fechas requeridas para cumplir con la planificación de las obras y no generar demoras en la construcción y puesta en servicio (MEF, 2018: 31).

En esta fase se lleva a cabo principalmente el diseño de la primera versión del Contrato de APP, a cargo de PROINVERSION, considerando las sugerencias y apreciaciones del MTC y de desarrolla hasta la culminación del proyecto final del contrato de concesión.

Asimismo, durante esta fase el concedente tiene la obligación de realizar las acciones tendientes al cumplimiento, como mínimo, de la meta de liberación de predios que fue determinada en el Informe de Evaluación, siendo de necesario cumplimiento alcanzar la meta propuesta debido a su carácter vinculante, de conformidad con lo señalado en artículo 16.4, del Reglamento, que señala el cumplimiento de la meta indicada es un requisito para la licitación del proyecto.

Es oportuno señalar que el artículo 16 del DL N° 1192, dispone que después de diez (10) días de identificados los inmuebles necesarios para la ejecución de la infraestructura, puede iniciarse los mecanismos de expropiación y/o adquisición de predios establecidos en dicha normativa.

3.4.1. Proceso de adquisición de predios por trato directo

La adquisición de Predios por Trato Directo puede desarrollarse desde la etapa de estructuración, dando cumplimiento al *Plan de Adquisición y Expropiaciones* establecido en el Informe de Evaluación. Este procedimiento se realiza en el marco del DL 1192, y modificado con DL 1330 y DL 1366, y su Reglamento. De acuerdo a los resultados del EESI del MEF, aproximadamente tarda un tiempo de setecientos treinta y nueve (679) días calendario, los cuales se distribuyen de la siguiente manera:

Tabla 11: Día que tarda el proceso de Trato Directo y Expropiación en el marco del DL 1330

Adquisición de Predios Privados		
ETAPA	TIEMPO ESTIMADO (D.C.)	ACTORES
Identificación	140	9
Elaboración de Expediente Técnico Legal	42	2
Tasación	108	4
Adquisición	Trato Directo= 141	27
	Expropiación=201	
Liberación de Interferencias	242	3
Entrega a Concesionario	6	3
Total =	Trato Directo= 679	36
	Expropiación=739	

Fuente: Ministerio de Transportes y Comunicaciones¹¹ Elaboración Propia.

¹¹ El cuadro presentado no toma en consideración aun las reducciones de plazos implementadas por el DL 1366, debido a que por su reciente publicación requiere un mayor análisis para estimar una reducción

Conforme se aprecia en el cuadro expuesto, señalado líneas arriba, los plazos de los procesos de expropiaciones y/o liberación de predios en esta etapa son plazos prolongados que superan regularmente los 739 días calendario. Por lo tanto, en cuanto a plazos, no resultaría muy útil alcanzar esta etapa con gran cantidad de predios por adquirir. Respecto a ello, es importante precisar que el Informe de Evaluación debió consignar principalmente una meta cualitativa de liberación de predios, puesto que no resultaría beneficioso para el concesionario recibir un gran número de predios si es que no resulta posible ejecutar la inversión.

Finalmente, mediante Adenda a contratos de concesión de proyectos de APP-CTUP, como es el caso de la Red Vial N° 05, se ha otorgado al concesionario labores de gestión predial, lo que se denomina la “tercerización” de la adquisición de los predios. Tal circunstancia puede ser una salida para la obtención expeditiva del proyecto, puesto que el Concesionario apelaría básicamente a la liberación del predio mediante el trato directo.

Por último, en esta fase se ha visto reflejado una de las etapas más complicadas, que es la formulación de plazos poco prudentes para la entrega de terrenos, los cuales se debían a estudios técnicos que no habrán tenido datos certeros que permitan establecer fechas seguras para la culminación del saneamiento legal de los predios (SUTO & otros, 2013: 58).

de plazos, y porque su exposición de motivos no se encuentra publicada en el portal del Congreso de la República.

3.4.2. La anotación preventiva de las áreas que comprende el proyecto de infraestructura

Este mecanismo fue incorporado mediante el numeral 5.5 del artículo 5 del DL 1192, modificado con DL 1330, que prevé que el sujeto activo o beneficiario (concesionario) puedan solicitar ante la SUNARP la inscripción de la anotación preventiva de los predios que comprendan el proyecto. Tiene como principal finalidad que los predios comprendidos dentro de un expediente técnico de un proyecto .no podrán ser objeto de acciones de saneamiento físico legal, habilitaciones urbanas, cambio de zonificación y autorizaciones de edificación y licencias, por parte de cualquier otra entidad pública, y que , comunicado a los sujetos pasivos sobre la afectación de sus predios, no puedan alterar el predio con miras a alterar el valor de su tasación, evitando así que el Estado asuma mayores costos de adquisición de predios.

Cabe precisar que para proceder a la inscripción de la Anotación Preventiva ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos – SUNARP, es necesario contar con los planos del terreno, la memoria descriptiva, cualquier otro documento que permita el saneamiento físico - legal de los inmuebles de propiedad estatal. Una vez con ello, la Anotación Preventiva tendrá una vigencia de sesenta (60) meses, dentro de los cuales el Sujeto Activo podrá culminar el saneamiento físico – legal de los predios con la anotación correspondiente, de no ser así esta caducará y la propiedad recobrará todos los extremos del derecho de propiedad.

3.5. Mecanismos implementados en la fase de ejecución contractual

En esta fase fundamentalmente se da cumplimiento a las obligaciones surgidas del contrato de concesión. En lo concerniente a la obtención de los predios para construir la infraestructura, corresponde cumplir con el Cronograma de Liberación de Predios previamente determinado en la Etapa de Evaluación y Estructuración. Su no cumplimiento suele ser resultado de las etapas anteriores, y las cuales finalmente generan una responsabilidad del Estado frente al Contratista, por lo tanto, han sido objeto de mayores modificaciones a fin de que el Estado cuente con los medios necesarios.

3.5.1. Incremento del incentivo para adquisición de predios al 20% del valor comercial

Uno de los mecanismos más importantes que se implementaron en términos presupuestales, fue el incremento del incentivo de 20% del valor comercial del inmueble que será entregado al Sujeto Pasivo a fin de que acepte la transferencia del inmueble necesario para la ejecución de la obra de infraestructura pública al Sujeto Activo, bajo el mecanismo de liberación, evitando así llegar a la etapa expropiatoria. Tal disposición se encuentra contenida en el inciso 4.5 del artículo 4 del DL N° 1330. Tal mecanismo significa un incremento del incentivo del 10% del Valor Comercial que fue implementado anteriormente con el DL 1192.

La adopción de dicho mecanismo surgió principalmente de la constatación que, a pesar del mecanismo anterior no había podido fortalecer el proceso de adquisición por trato directo como la mejor alternativa frente a la expropiación, tal es así, que durante la vigencia del incentivo del 10% del Valor Comercial, las expropiaciones no se habían reducido, sino al contrario, se encontraban en aumento. Asimismo,

se realizó la comparación del valor comercial de los inmuebles fijados por la Dirección Nacional de Construcción de la Dirección General de Políticas de Regulación en Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (En adelante MVCS), a través de las Resoluciones Ministeriales correspondientes, con la cuantía fijada mediante laudos de expropiaciones, siendo estos últimos significativamente superiores a los primeros (Exposición de Motivos DL 1330, 22-23). Por lo tanto, debería reducir la cuantía de los gastos administrativos que realiza el estado mediante la expropiación forzosa y la ejecución coactiva del inmueble.

3.5.2. Tasaciones realizadas por entidades privadas especializadas

Actualmente el DL 1366 ha establecido que el por el plazo de cinco (5) años al MTC podrá contratar la elaboración de tasaciones de los inmuebles necesarios para los proyectos a Peritos u organismos especializados en el rubro, debiendo ajustarse a lo establecido en el Reglamento Nacional de Tasaciones. En ese caso, el MVCS ya no será el organismo exclusivo a cargo de realizar las tasaciones.

Tal medida, en estricto busca aminorar los tiempos para realizar las tasaciones; sin embargo, deberá considerarse un plazo adicional para la elaboración de los TDR de los servicios, y un tiempo para revisar, observar y otorgar la conformidad de dicha tasación, la cual deja dudas que pueda realizarse en el plazo de treinta (30) días. Cabe precisar que debido a que esta modificación resulta reciente, falta reglamentación por parte del MTC.

Ahora bien, de lograrse mediante este método una tasación más aproximada al valor comercial del inmueble, resultaría más factible trasladar el Riesgo de Expropiación de Terrenos al concesionario, puesto que se conoce con mayor

certeza el presupuesto comprometido que sería pagable en el largo plazo. Sin embargo, de persistir las tasaciones que son superadas en gran magnitud en los arbitrajes, no resultaría eficiente que dicho riesgo sea asumido por el Concesionario, puesto que podría iniciar acciones legales para solicitar el excedente.

3.5.3. Equipos Especializados o *Delivery Unit*

Mediante el DL 1362, dispone de que cada Entidad, con las excepciones señaladas en el reglamento, debe adecuar su estructura orgánica para la creación de un Órgano Especializado en la Gestión de Proyectos, principalmente, durante la etapa de ejecución contractual, tiene como una de sus competencias asignadas mediante el numeral 3 del artículo 20 del citado cuerpo normativo, el gestionar la adquisición de predios y liberación de interferencias, así como las reubicaciones o reasentamientos del proyecto. El Reglamento señala que la Entidad podrá definir la etapa en que participe dicho órgano especializado y cuál será su ubicación en la estructura institucional.

Pero, también es de anotar que muchos proyectos viales llegaron a esta etapa sin la liberación necesario de predios debido a que fueron exonerados del entonces Ciclo del Proyecto del SNIP, actual INVIERTE.PE, por lo que, sumado a que eran licitados con estudios menores como la factibilidad, era una irresponsabilidad pretender expropiar todos los predios durante breves plazos contractuales.

Como se ha anotado, dependiendo del marco normativo aplicable, se han implementado equipos especializados de distinta naturaleza para dar solución a uno de los “*cuello de botella*” de las inversiones, como es el tema de las

expropiaciones. Es así, que tampoco existen criterios unificados al momento de dar solución a dicha problemática.

3.6. Matriz de Simulación de Aplicación de Medidas Vigentes para Gestionar el Riesgo de Expropiaciones por Parte del Estado en las Fases de APP:

Tabla 12: Simulación de Aplicación de Medidas Vigentes para Gestionar el Riesgo de Expropiaciones por Parte del Estado en las Fases de APP:

Matriz de Simulación de Aplicación de Mecanismos Vigentes para Gestionar el Riesgo de Expropiaciones de la Concesión IIRSA SUR- Tramo 2		
Fases de APP	Factores determinantes en la gestión del Riesgo de Expropiaciones	Aplicación de Mecanismos Actuales y/ Propuestos
Planificación	No era un proyecto prioritario., pero se priorizó al declararlo de Necesidad Pública.	Actualmente debería ser integrado en el Programa de Inversiones de APP del MTC, con proyección a 3 años. Se incluiría en el Plan Nacional de Infraestructura, según su orden de prioridad.
	Exclusión del Ciclo del Proyecto del SNIP	No existe un dispositivo normativo que excluya los proyectos de APP del Ciclo de Proyectos del INVERTE.PE.
	Licitado con Factibilidad	Puede ser licitados con Estudios de Preinversión, la norma no obliga la elaboración de EDI.
	No se identificó los Predios e Interferencias	Obligación de liberar los predios de manera anticipada, previendo un mapeo preliminar de estos para iniciar un Diálogo Competitivo con postores interesados.
Formulación	Informe de Evaluación no determina la meta de liberación de predios	No se establece margen mínimo. No existen incentivos a establecer metas importantes. Falta precisión normativa. Se fija Cronograma de Liberación de Predios

<p>Estructuración y Transacción</p>	<p>Se licita y suscribe el proyecto final del contrato de concesión fijando plazos contractuales irreales</p> <p>El Estado asume todo el Riesgo d Expropiaciones y la gestión de Adquisición de Predios</p> <p>Tasaciones realizadas por el MTC y MVSC</p>	<p>El concedente se compromete a cumplir el Cronograma de Liberación de Predios (De ser abultado, considerando los plazos establecidos en el DL 1333, requiere 1 año promedio)</p> <p>El Concesionario asume parcial o totalmente la gestión expropiatoria (elaboración de expedientes técnicos, trato directo, pacri).</p> <p>Tasaciones realizadas además por Peritos y Especialistas.</p>
<p>Ejecución Contractual</p>	<p>El Contrato dispone plazos irreales de entrega de predios</p> <p>Suscripción de Adenda para sincerar plazos</p> <p>Comisiones Especiales y Equipos de Seguimiento</p>	<p>Se establece un cronograma de predios debidamente identificados, y pendientes de liberar</p> <p>Equipo Especializado del MEF para acompañar ejecución.</p> <p>No se podría prever que no habría necesidad de suscribir adendas para ampliar plazos, puesto que el cronograma de liberación puede ser abultado.</p> <p>Aun no se aprueba el Proyecto de Ley que aprueba el APIP, por lo tanto, el concedente está a cargo totalmente.</p>
<p>Solución de Controversias sobre Tasación del justiprecio del inmueble</p>	<p>Es recurrente que los montos producto de la Tasación efectuada por el MVCS y MTC se incrementen en vía arbitral</p>	<p>Una etapa de conciliación ante entidades especializadas debidamente acreditadas que permita revisar la tasación podría reducir los costos que adicionalmente termina asumiendo el Estado.</p>

CAPÍTULO IV

EXPERIENCIAS INTERNACIONALES SOBRE ADQUISICIÓN Y EXPROPIACIÓN DE TERRENOS PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EN MODALIDAD DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

De lo expuesto en los capítulos anteriores, podemos apreciar que el Perú ha sido gravemente afectado por consecuencias derivadas de la demora en adquisición de terrenos para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte de uso público (AAP-CTUP). Ello ha tenido repercusión en la ejecución de la inversión privada en esta clase de proyectos. Sin embargo, dicha problemática no es aislada, sino que muchos países de América Latina y

4.1 El caso de Colombia

La situación de Colombia es similar al Perú en el sentido que históricamente ha tenido largos procesos de adquisición de predios necesarios para ejecución de proyectos de infraestructura, por ello, durante la última década se han implementado diversos mecanismos normativos con miras a acelerar estos procesos judiciales de expropiación. Siendo ello así, describimos a continuación algunos mecanismos relevantes concernientes a la gestión del riesgo de expropiación de terrenos.

4.1.1 Mecanismos de planeamiento y programación de infraestructura de transporte de uso público

El marco regulatorio de las Asociaciones Público Privadas de Colombia está comprendido por la Ley N° 1508, Ley de APP, publicada el 10 de enero de 2012.

Asimismo, en el año 2015 aprobó un Plan Maestro de Transporte Intermodal 2015-2035, que constituye una herramienta de planificación del sector transporte, como es la inversión pública y privada en infraestructura de transporte con una proyección de veinte (20) años.

La entidad a cargo del planeamiento, licitación, contratación y operación de las APP, de manera centralizada, es la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), que también actúa en calidad de Concedente en los Contratos de APP en infraestructura (Reátegui & otros, 2018: 30).

4.1.2 Asignación del riesgo de expropiación de terrenos

Para el caso de los contratos de concesión de la Cuarta Generación de Concesiones Viales del año 2013 (En adelante 4G), el riesgo de sobrecostos para compra de terrenos comprendidos en el Derecho de Vía, son asumidos por el proyecto hasta un 144% del presupuesto del contrato. Los sobrecostos por encima de ese porcentaje, los asume el Estado. Este mecanismo permite acelerar la adquisición de predios por parte del Concesionario, sin embargo, si los activos pendientes de obtención superan la liquidez del concesionario o si existe una controversia sobre la tasación de estos, puede presentarse unos retrasos en la construcción. (S&P Global Ratings, 2017: 9).

Lo señalado anteriormente es distinto al caso de las carreteras comprendidas en las Primera Generación de Concesiones Viales, donde la gestión del proceso de obtención de predios lo asumía el Estado. Una circunstancia adicional del caso de Colombia, es que país atraviesa una guerra interna con grupos subversivos, por lo que existen zonas que se encuentran despobladas por el conflicto armado, pero que tienen propietarios quienes pueden reclamar sus derechos como tal.

4.1.3 Régimen legal de adquisición y expropiación de terrenos

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 58, contempla la expropiación judicial por motivos de utilidad pública o interés social, previa sentencia judicial y pago de la indemnización correspondiente. Adicionalmente, contempla una modalidad administrativa de expropiación previa emisión de una Ley autoritativa. El mecanismo de la Expropiación Administrativa tiene como una de sus principales consecuencias que mediante Ley se autoriza la entrega del predio expropiado en los quince (15) días siguientes de iniciado el trámite de expropiación.

El régimen legal de la expropiación de Predios se encuentra regulado por la Ley N° 1682 del año 2013, *Ley de Infraestructura*, que regula la adquisición y expropiación de predios y la reubicación de interferencias, además de licenciamiento ambiental. Esta norma, contempla desarrolla el procedimiento de expropiación y establece el procedimiento de adquisición predial. En relación a ello, dispone en su artículo 20, que la gestión de adquisición del predio está a cargo del Estado, pero podrá actuarse también por los particulares en su representación.

4.1.4 Situación de activos para iniciar la etapa de construcción

En el caso de las concesiones viales 4G, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 1682, se dividieron en tramos más pequeños denominados Unidades Funcionales (UF), de los cuales, se establece como meta el 40% de los derechos de vía disponibles, para que pueda iniciarse su construcción. De esa manera, puede iniciarse la obra con riesgos de demora en la fase de construcción. (S&P Global Ratings, 2017: 8) Respecto al porcentaje restante, los proyectos de inversión

incluyen “*Cronogramas de Adquisición de Predios*”, que se origina como propuesta de los concesionarios ante el ANI.

4.2 El caso de México

En caso de México, se admite que la obsoleta regulación en expropiación ha sido uno de las primeras limitantes para el inicio de obras y causante de demora en el desarrollo de infraestructura vial, lo que ha originado aumento en el tiempo de ejecución y en el costo del proyecto (ROCHA, 2015: 188).

4.2.1 Mecanismos de planeamiento y programación de infraestructura de transporte de uso público

El marco regulatorio de las APP en México, se encuentra normado por la Ley de Asociaciones Público Privadas, publicada el 16 de enero de 2012. También, se precisa que México ha contado con un “*Plan Nacional de Infraestructura 2014-2018*”, que puso énfasis en la infraestructura ejecutada como obra pública tradicional, y no haciendo mucha mención a las APP. Recientemente, se ha elaborado otro mecanismo de planificación importante, denominado: “*Programa Nacional de Infraestructura Carretera 2018-2024*”.

El organismo a cargo de la ejecución de la gestión de adquisición o expropiación de los predios comprendidos en el Derecho de Vía de proyectos de infraestructura de transporte de uso público, es la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT). Así también, cuenta con un Fondo Nacional de Infraestructura – FONADIN, que constituye un mecanismo de coordinación del Estado para el desarrollo de infraestructura para la prestación de servicios públicos.

4.2.2 Régimen legal de adquisición y expropiación de terrenos

La Constitución Política de México reconoce en su artículo 27 la expropiación por razón de utilidad pública y mediante el pago de una indemnización correspondiente. Por su parte, la Ley de APP, recoge en Capítulo Quinto, Sección Primera, “*De la Manera de Adquirir los Bienes*”, que la responsabilidad de la adquisición de los inmuebles necesarios para la ejecución de un proyecto será responsabilidad de la entidad convocante. Sin embargo, también podrá estar a cargo del desarrollador (privado), o de ambos, según disponga las bases del concurso y se establezca en el contrato.

El régimen legal de la expropiación se encuentra regulado por la Ley de Expropiación del año 1936. Al respecto, se opina que esta es una ley obsoleta y tiene un procedimiento burocrático. Contempla una audiencia donde las partes podrán sustentar la utilidad pública de la expropiación, después de la cual, se dictará la declaratoria de utilidad pública, la que podrá ser sometida a un recurso de amparo, extendiendo así el plazo para la obtención de los predios necesarios para los proyectos de infraestructura. (ROCHA, 2015: 192).

4.2.3 Asignación del riesgo de expropiación de terrenos

El Riesgo de Expropiación de Predios es asumido por el Estado, en cuanto es su responsabilidad la adquisición de los activos del proyecto de infraestructura, pero la gestión de esta puede estar a cargo del desarrollador.

4.2.4 Situación de activos para iniciar la etapa de construcción

Actualmente la normativa precitada no establece una meta mínima para la obtención antes de iniciar la ejecución de un proyecto. Sin embargo, ROCHA (2015: 192), advierte la ocurrencia de atrasos en la obtención de los predios necesarios en proyectos de carreteras como la de Tuxpan – Ozuluama (en construcción desde el 2012), la cual solo contaba con un 7% del Derecho de Vía liberado, por lo que, recomienda que es necesario que antes de publicar la convocatoria de proyectos de infraestructura vial, el proyecto cuente con un 70 u 80% de los terrenos necesarios para construir el proyecto.

4.3 El caso de Chile

4.3.1 Mecanismos de planeamiento y programación de infraestructura de transporte de uso público

En el caso de Chile no existe propiamente una Ley especial de Asociaciones Público Privadas, sino que la principal modalidad de concesiones está regulada por la Ley de Concesiones, Decreto MOP 900 que data del año 1996. Adicionalmente, existen normas de carácter sectorial, que regulan donde se regula la participación privada en el desarrollo de infraestructura y provisión de servicios públicos.

Chile cuenta con un Plan de Inversiones en Infraestructura con un horizonte al 2030, denominado “*Plan Chile 30/30 Obras Publicas y Agua para el Desarrollo*”. Ello se complementa a mediano plazo con una Agenda de Concesiones con vigencia desde el año 2018 – 2023. Por otro lado, apuesta por un órgano concentrado que esté a cargo de la obtención de predios, como es el

Ministerio de Obras Públicas (MOP), que se desempeña como Concedente en los contratos de concesión. Adicionalmente, cuenta con instituciones financieras como el Fondo Nacional de Infraestructura.

4.3.2 Régimen legal de adquisición y expropiación de terrenos

La Constitución Política de Chile, en su artículo 24, prevé la expropiación por causal de utilidad pública o interés nacional, previa emisión de la Ley general o específica. El expropiado podrá reclamar el pago por el daño patrimonial ocasionado, y la legalidad del acto expropiatorio, lo que no se repite en los demás marcos normativos, y puede manifestarse en un pronunciamiento judicial que declare “*Inexpropiable*” un terreno.

El Decreto N° 900, establece en su artículo 46, Adquisiciones y Expropiaciones, que la sociedad concesionaria podrá adquirir para el fisco, de acuerdo a los planos aprobados por el concedente. En todo caso, el procedimiento de adquisición será establecido en las bases de la licitación. Sobre el particular, BARRIONUEVO & WATANABE (2015: 24), señalan que los procesos de licitación pueden establecer la participación de empresas precalificadas para realiza aportes el diseño definitivo del proyecto.

4.3.3 Asignación del riesgo de expropiación de terrenos

El riesgo de Expropiación de Terrenos es asumido por el Estado, pero las bases de cada licitación podrían determinar que el concesionario asuma la gestión de adquisición de predios. Puede ser el caso, como señalan BARRIONUEVO & WATANABE (2015: 27), que el Concedente modifique el trazo del proyecto, lo que generará que este asuma los sobrecostos ocasionados, por lo contrario, los

sobrecostos de la referida adquisición de predios podrían ser asumidos por el concesionario.

4.4 Conclusiones preliminares a partir de las experiencias internacionales estudiadas

- De los casos estudiados, se puede advertir que Chile y Colombia han adoptado modelos donde existe una entidad pública que concentra las funciones relativas a programación, licitación y ejecución de los proyectos de APP-CTUP. En cambio el modelo mexicano se aproxima más al peruano, en cuando los citados proyectos dependen del correspondiente sector transportes del poder ejecutivo.
- Los tres países estudiados tienen una constante con relación a implementar Planes de Inversión en Infraestructura con horizontes mayores a tres (3) años, los cuales hacen posible generar un mayor grado de certidumbre al mercado en cuanto muestra una relación de proyectos que entrarán a procesos de promoción en los años sucesivos. Esta práctica se diferencia del Perú, en la medida que el país aún no cuenta con un Plan Nacional de Infraestructura.
- Solo Colombia contempla un procedimiento expeditivo para la expropiación de predios, en cuanto regula un procedimiento de expropiación administrativa adicional a la judicial, sin embargo, podría resultar cuestionable el débil resguardo al derecho de propiedad. En los casos de Chile y México, el procedimiento expropiatorio es más complejo, ofreciendo garantías a los propietarios como la interposición de recursos de amparo o cuestionamientos a la legalidad del acto expropiatorio.

- Todos los países estudiados contemplan la posibilidad de que la gestión de adquisición de los predios comprendidos en el Derecho de Vía del proyecto, sea encargado al actor privado. De señalarse que ello ha sido producto del aprendizaje en la ejecución de los proyectos de la clase antes citada. Sin embargo, no todos establecen un procedimiento unificado para el procedimiento de adquisición, como es el caso de Chile, donde las bases de la licitación determinan dichas condiciones.
- Todos los países estudiados incorporan proyectos de APP-TCUP al proceso de promoción de la inversión privada con un riesgo de expropiación de predios (entendido como los sobrecostos producidos por la demora en la entrega de predios), lo que significa que no licitan los proyectos con todos los predios saneados. Asimismo, tampoco establecen, al menos normativamente, una meta mínima de predios con que debe contar un proyecto para su promoción. Por último, todos los países retienen dicho riesgo, pero comparten la tarea de la gestión de adquisición de predios con el actor privado.

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE MECANISMOS PARA GESTIONAR EL RIESGO DE EXPROPIACIÓN DE TERRENOS EN CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO EN MODALIDAD APP

En el presente capítulo se formulan medidas para gestionar el Riesgo de Expropiación de Terrenos en Proyectos de Infraestructura de Transporte de Uso Público en modalidad de APP, en atención a los casos estudiados y resultados arrojados en la presente tesis. El criterio transversal a las propuestas de medidas que exponemos es de dotar al sistema de promoción de la inversión privada de mecanismos que cuenten con el sustento técnico necesario y criterios uniformes que conlleven a que el Estado Peruano no incurra en incumplimientos contractuales por demora en la entrega de predios, logrando así proveer al sistema de mayor predictibilidad al sistema, y que termine repercutiendo en el éxito de los proyectos de infraestructura en modalidad de APP.

5.1 Propuestas

5.1.1 Meta cualitativa de predios para licitación de proyectos en modalidad de APP-CTUP

En atención a la problemática estudiada, se advierte, en el marco del vigente DL 1362, que existe la posibilidad que el Estado incorpore al proceso de promoción de la inversión privada proyectos de APP-CTUP cuando han alcanzado la meta cualitativa o cuantitativa de adquisición de predios establecida en el Informe de Evaluación, la cual es propuesta por la Unidad Formuladora y tiene la opinión favorable del MEF.

En concordancia con el vigente DL 1362, se formula como propuesta que la meta de adquisición de predios contenida en el Informe de Evaluación debe cumplir con dos condiciones, la primera, que se incluya la totalidad de los predios comprendidos en el primer tramo programado a ejecutarse según el cronograma de construcción del contrato, preferentemente, el primer tramo que deba ser puesto en operación; segunda, que la meta no pueda representar menos del 25% (de manera continua) del total del Área de la Concesión, ello, para evitar afectar la ruta crítica de la obra y evitar la construcción de tramos que no puedan ser puestos en operación a pesar de estar completos.

En esa línea, nuestra propuesta se concreta en la modificación del artículo literal 6 del numeral 10 del artículo 44 del Decreto Supremo N° 240-2018-EF, Reglamento del DL 1362, a fin de determinar que en el caso de infraestructura de APP-CTUP la meta de adquisición de predios deberá establecer todo un tramo del proyecto, pero nunca menos del 25% del mismo. De esa manera se crea un mecanismo estándar para los futuros proyectos de APP-CTUP, evitando que cada sector pueda incurrir en retrasos por atraso en la entrega de predios.

5.1.2 Creación de una Autoridad Nacional de Liberación de Predios y Reasentamiento Poblacional

Considerando que en el Perú cada sector planifica y desarrolla los mecanismos para realizar relacionadas al Riesgo de Expropiación de Terrenos, lo que a diferencia de Colombia y Chile ha sido concentrado a instituciones especializadas centralizadas, resulta pertinente proponer como un nuevo la creación de una Autoridad Nacional de Liberación de Predios y Reasentamiento Poblacional adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas – MEF, el cual, tenga como función principal el mapeo, adquisición, expropiación, saneamiento de terrenos, liberación

de interferencias de los proyectos de infraestructura de transporte de uso público, y progresivamente, irse integrando a su cartera la adquisición y expropiación de predios de todos los demás sectores del Estado (local y regional).

Su funcionamiento dependería de la programación de los proyectos de infraestructura que se plasmen en los planes de inversión como es el Plan Nacional de Infraestructura y los Informes Multianuales de Inversiones en Asociaciones Público Privadas de los sectores, lo que generaría una obligación para todas las entidades comprendidas en los planes de inversión, el aporte de una cuota del 25% del presupuesto destinado a los predios comprendidos en el Área de la Concesión. Este aporte podrá ser de naturaleza progresiva, en la medida que se adquieran los predios comprendidos en los sub tramos establecidos en el Fase de Formulación del Proyecto.

La Autoridad Nacional de Liberación de Predios y Reasentamiento Poblacional, puede participar en el Ciclo de Proyecto de una APP, de la siguiente manera en las Fases de Planificación, Transacción y Ejecución Contractual:

- i) Fase de Planificación: Realizar un mapeo de los predios que resultarían necesarios de adquirir para ejecutar los proyectos de infraestructura, en base a la información que entreguen los sectores mediante los Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas de los sectores del gobierno nacional (y progresivamente los gobiernos locales y regionales), debiendo priorizar dicha tarea según el orden establecido en dicho cronograma que podría depender del porcentaje de activos con que cuenta un proyecto, estando en primer lugar el proyecto de infraestructura con mayor cantidad de activos.

- ii) Fase de Transacción: Consolidado en el *Informe de Evaluación* la meta de adquisición de predios a adquirir y/o expropiar en la etapa previa, los concedentes proveen una relación de proyectos (según se van aprobando), asignan una partida presupuestal correspondiente a los sub tramos de los cronogramas formulados por las entidades.
- iii) Fase de Ejecución Contractual: Suscrito el contrato de concesión, que establece el *Cronograma de Adquisición de Predios*, la referida Autoridad tiene la competencia de realizar la adquisición de predios. Necesariamente debe haberse aprobado la partida presupuestal para la adquisición de predios antes de suscribirse el Contrato.

Adicionalmente se debe tener presente que la gestión de liberación de predios involucra también el reasentamiento de los pobladores que vivían en las zonas adyacentes, por lo que, podría asignarse una partida presupuestal para ocuparse de la tarea de en base a los porcentajes (%) de inversión pública de los sectores para desarrollar viviendas que se doten a los afectados.

Respecto a los incentivos otorgados a esta nueva entidad, visto en el marco de la gestión por resultados, puede optarse por el otorgamiento de una partida presupuestal que varíen en cada semestre presupuestal según la ejecución de presupuesto.

5.1.3 Creación de una fase de conciliación previa a la etapa judicial o arbitral

El actual escenario de las Expropiación de Terrenos destinados a proyectos de APP-CTUP, se aprecia que han aumentado los procesos de expropiaciones a pesar

de haberse creado una etapa de Trato Directo que se pensó disminuiría las controversias sobre la tasación de los predios expropiados, sin embargo se aprecia que el incentivo de los sujetos activos para cuestionar el justiprecio recibido es que este monto normalmente se incrementa radicalmente, por ello, se asumen el tiempo y los costos derivados de un proceso arbitral. Ante ello, a efectos de desincentivar el inicio de arbitrajes, se propone incorporar una etapa conciliatoria, donde las partes puedan acceder a un organismo autónomo acreditado por la Autoridad Nacional de Liberación de Predios y Reasentamiento Poblacional o el MEF para el caso de los proyectos de APP-CTUP, que podrá realizar un peritaje con el objetivo de realizar una revisión de la tasación practicada por el Estado, en el plazo máximo de treinta (30) días hábiles.

En relación a ello, resulta necesario que la conciliación pueda realizarse contando con la documentación obtenida por el MVCS, por lo tanto, el sujeto pasivo debe remitir los documentos correspondientes apenas sea notificado con el inicio de la conciliación. Adicionalmente, podría establecerse un monto máximo de incremento de la tasación, siendo este un 50% superior al monto de tasación inicial. Posteriormente, en caso de existir controversia sobre el procedimiento técnico realizado en el peritaje o el monto superior al margen establecido, cualquiera de los sujetos, activo o pasivo, pueden iniciar un proceso arbitral.

5.1.4 Fondo Multisectorial para Expropiaciones

De la presente investigación se aprecia que permanentemente ha existido una limitación de carácter presupuestal para que el Estado realice de manera oportuna la expropiación y adquisición de los predios, ello sin siquiera considerar los costos que llegan a alcanzar por medio de la vía arbitral, los cuales normalmente superan los costos iniciales. Tal situación ha sido permanente desde la implementación de

las APP hasta la actualidad, y está sujeta a la disponibilidad presupuestal de cada sector. Un caso crítico ha sido la falta de recursos para expropiar los predios para la ampliación de la segunda pista del AIJCH.

Por tal motivo, se propone la creación de un *Fondo Multilateral de Expropiaciones* en el cual todas las Entidades aporten regularmente una fracción del porcentaje mínimo del 25% con que debe licitarse un proyecto de APP-CTUP, fondo que podrá ser administrado por el MEF o un órgano adscrito a este, con el fin de hacer disponible los recursos económicos para pagar las expropiaciones y/o adquisiciones. Las partidas presupuestales que irán a dicho fondo pueden ser aprobadas parcialmente durante la etapa de Planificación en atención a lo dispuesto en el DL 1362.

5.1.5 Incorporar la gestión de adquisición de predios por el concesionario en los contratos de concesión

De los casos estudiados, se aprecia que la gestión de adquisición de terrenos a cargo del concesionario ha sido implementada mediante adendas al contrato de concesión, solo después de haber tenido ocurrencia el incumplimiento de atraso en la entrega de predios por parte del Estado. Ahora bien, una de las características de esta delegación es que el concesionario no ha asumido o compartido el riesgo de Expropiación de Terrenos, dado que las tareas asignadas al concesionario son de carácter complementaria o cooperante, por ende, no resulta factible que se configuren incumplimientos contractuales y posibles penalidades por una gestión ineficiente del concesionario.

A diferencia de los países estudiados, antes del DL 1192, en el Perú, no se contemplaba la gestión de adquisición de predios por parte del concesionario,

siendo esta potestad determinada, regularmente, mediante adendas a los contratos de concesión. Esta situación ha sido determinante para el diseño de los contratos de concesión, puesto que ninguno de los casos estudiados contempla la gestión de la adquisición de predios por parte del Concesionario, sino que han sido incorporados mediante adendas. Por lo tanto, frente al contexto actual de incumplimientos por demora en la entrega de predios, resultaría necesario incorporar en los contratos de concesión de proyectos de APP-CTUP, la gestión de adquisición de predios de parte del Concesionario.

5.1.6 Priorizar proyectos sin Riesgo de Expropiación de Terrenos

De todos los contratos de concesión de proyectos de APP-CTUP, se aprecia que todos incluyen un margen de Riesgo de Expropiación de Terrenos, situación que ha resultado problemática para el Estado y los usuarios del servicio público. Estando a ello, resultaría pertinente recomendar que se prioricen proyectos de infraestructura que no padezcan del citado riesgo, o en todo caso, que este sea mínimo. A pesar de la recomendación formulada, se aprecia de los casos internacionales estudiados que al menos en Latinoamérica no existe una condición que obligue a adjudicar proyectos sin el referido riesgo, sin embargo, la normativa del INVIERTE.PE ha establecido que, al menos en los proyectos que involucren fondos públicos como las APP cofinanciadas, las Unidades Ejecutoras deben verificar que se cuenta con el saneamiento físico legal correspondiente o los arreglos institucionales previamente a la aprobación del expediente técnico. Ahora bien, considerando que los proyectos de APP-CTUP se han adjudicado solo con estudios de Pre Inversión, no debería utilizarse esta medida para evitar reconocer el estado problemático de los activos de los proyectos como son los terrenos comprendidos en el Área de Concesión.

CONCLUSIONES

- i) El Estado Peruano ha sido incapaz de entregar oportunamente al concesionario, los predios comprendidos en el Área de Concesión de los proyectos de APP-CTUP. Esta situación permanente de incumplimiento ha sido motivada por diversos factores, entre los cuales, están la priorización de proyectos de infraestructura sin considerar la situación existente de los activos que se disponían al momento de su incorporación al proceso de promoción de la inversión privada, o adoptándose medidas para un procedimiento más expeditivo como la declaración de “*necesidad pública*” para su excusión del Ciclo del Proyecto del SNIP (ahora, INVIERTE.PE), sin considerar la precariedad de los estudios técnicos.
- ii) La presencia de retrasos en la entrega de terrenos en proyectos de APP-CTUP ha tenido ocurrencia en proyectos adjudicados con estudios de Preinversión a Nivel de Factibilidad y con Estudios de Detalle de Ingeniería. El motivo obedece a factores como la falta de catastro de las zonas rurales y ciudadanas, que no permiten identificar de manera precisa los inmuebles a expropiar, las interferencias presentes que no se consideraron antes de la adjudicación del proyecto, la falta de disponibilidad oportuna de presupuesto por parte de las entidades para concretar el pago de los justiprecios, la rotación del personal a cargo de dirigir estos procesos relacionados al citado riesgo, así como, el criterio de que el Estado asuma toda la gestión de adquisición de predios.
- iii) En ninguno de los contratos de concesión estudiados se ha previsto otorgar desde su inicio la gestión expropiatoria a los privados, pero luego de la ocurrencia de atrasos mayores a 4 años, el Concedente ha visto necesario otorgar dicha gestión de manera excepcional al Concesionario, lo que altera

las condiciones en que fue adjudicado el proyecto de APP y no establece mecanismos de penalidad por atrasos del privado. De tal manera, resulta viable comparar los posibles costos de transacción que ocasionarán los atrasos y si conviene compartir el riesgo de las expropiaciones con el concesionario.

- iv) La ineficiente gestión del Riesgo de Expropiación de Terrenos durante las fases del Ciclo del Proyecto de una APP ha ocasionado en algunos casos el incremento de los costos de transacción del proyecto; la suscripción de adendas y también el incremento en los beneficios económicos de los privados. Cabe anotar que respecto a los mayores costos de transacción por la gestión de liberación de predios y los beneficios adicionales al Concesionario, no puede atribuirse una conducta oportunista de los privados.
- v) Los mecanismos implementados por el Estado Peruano para gestionar adecuadamente el Riesgo de Expropiación de Terrenos mediante las últimas reformas al marco de promoción de la inversión privada, han procurado otorgar mayor predictibilidad en la Fase de Planificación de los proyectos de APP, adoptando mecanismos probados en otros países como Colombia, México y Chile, para que el privado participe en las fases de la APP y la tasación de los bienes a adquirir. Sin embargo, no todo va en el sentido señalado, puesto que existen medidas imprecisas como la concerniente a la meta mínima de adquisición de predios del Informe de Evaluación, que a consideración nuestra no tiene incentivos para que un proyecto no se licite prematuramente con cronogramas de liberación de predios abultados, que sumado a plazos contractuales irreales lleven nuevamente al Estado a incurrir en incumplimientos contractuales.

- vi) El actual régimen de expropiaciones comprendido por el DL 1192, con sus modificatorias, prevé un procedimiento expeditivo para adquisición de predios, pero la participación de muchos actores y fases involucradas desde la identificación de predio generan que los procesos sean inevitablemente largos, los cuales, solo pueden compararse con los plazos más largos fijados en los contratos (de etapas medias y finales de ejecución del contrato), pero nunca con los plazos iniciales de entrega de predios. Por lo tanto, los plazos deben tener un criterio técnico establecido para los cronogramas de adquisición de predios, aunque no se priorice el pronto inicio de las obras.
- vii) El Estado Peruano no ha tenido criterios uniformes para establecer mecanismos de gestión del riesgo de expropiaciones durante la etapa de ejecución contractual, optando por implementar medidas *sui generis* como Comisiones de Alto Nivel y Equipos Especializados, que no han alcanzado los resultados esperados, como consecuencia de la alternancia de profesionales durante los largos lapsos que duraría su gestión, o porque no generan confianza por ser de naturaleza transitoria y poder estar al servicio de un criterio político determinado.
- viii) En el actual esquema, resulta posible incorporar nuevos mecanismos que permitan una óptima gestión del Riesgo de Expropiación de Terrenos, como es el caso de una Autoridad Nacional de Liberación de Predios y Reasentamiento Poblacional, debido a que cada sector realiza las expropiaciones por su cuenta sin criterios unificados, lo que ha traído como consecuencia que algunos sectores realmente no cuenten con la experiencia obtenida por el MTC o el MVCS, a pesar que sus proyectos de inversión pública son igual de relevantes para el cierre de la brecha de infraestructura.

- ix) Se ha tomado conocimiento en la elaboración de la situación precaria del catastro urbano y rural, situación que demora la oportuna identificación de los predios requeridos y para culminar el proceso de saneamiento físico – legal. Considerando esta circunstancia en las propuestas formuladas, resultan de aplicación mediata, puesto que para la identificación de los predios no se podría obtener información actualizada de los gobiernos locales, sino tendría que elaborarse un propio catastro del ámbito comprendido en el Área de Concesión.



BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

- Alberti, Juan & Pereyra, Andrés. (2018). *Carretera Interoceánica IIRSA Sur de Perú, Un Mega Proyecto con Preinversión Express*. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Alcázar, Lorena. (2004). *Evaluación de la Concesión de la Carretera Arequipa-Matarani: ¿Quién ganó y quién perdió?* Proyecto Crecer y United States Agency International Development. Recuperado el 22 de abril de 2019 de: https://www.researchgate.net/publication/33553155_Evaluacion_de_la_concesion_de_la_carretera_Arequipa_-_Matarani_Quien_gano_y_quien_perdio
- Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional. 2015. Plan Nacional de Infraestructura 2016 – 2025. Un Plan para Salir de la Pobreza. Escuela de Gestión Pública de la Universidad del Pacífico.
- Banco Mundial, el Banco Asiático De Desarrollo (BAAsD) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2014). *Asociaciones Público Privadas, Guía de Referencia, Versión 2.0*.
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2018). *Mejor Gasto para Mejores Vidas. Cómo América Latina y el Caribe puede hacer más con menos*.
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2016). *Asociaciones Público Privadas en Perú: Análisis del Nuevo Marco Legal. Módulo IV*.
- Benavente, Patricia & Escaffi, J; Segura, Alonso & Távora, José. (2017). *Las Alianzas Público – Privadas (APP) en el Perú: Beneficios y Riesgos*.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2017). *Inversiones en infraestructura en América Latina, Tendencias, brechas y oportunidades*. Autores varios, p. 13. Recuperado el 15 de agosto de 2018 de: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/43134-inversiones-infraestructuraamerica-latina-tendencias-brechas-oportunidades>

Mendiola, A.; Alvarado, F.; Chocano, Z.; Cotrado, A.; García, L. & Aguirre, C. (2011). *Factores críticos de éxito en concesiones viales en el Perú*. Universidad ESAN.

Reátegui, Ana; Carranza, Isabel; Galván, Jean Pierre & Gutiérrez Gustin. (2018) *Project Finance para Proyectos de APP en el Perú: Evaluación Tributaria, Contable y Financiera*. ESAN Ediciones.

Suto, F; Azaña, R; Chamorro, Mery; León, L. & Menchola, Muriel. (2013). *Renegociación de contratos de concesión en infraestructura de transporte: diagnóstico, análisis y propuestas de mejora*. Lima. Universidad ESAN.

2. Artículos

Barrantes, Roxana. (2019). *Los fundamentos económicos de las concesiones de infraestructura y servicios públicos*. Revista Círculo de Derecho Administrativo N° 07. Pág. 329-337.

Bonifaz, José. (2016). *Tres Casos de Financiamiento de las Asociaciones Público Privadas en Perú: Lecciones y Perspectivas*. XXI Congreso Internacional del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública, Chile, 8-11Nov.

Bravo, Sergio. (2012). *Esquemas de financiamiento de las Asociaciones Público Privadas en el Perú*. Revista Círculo de Derecho Administrativo N° 12.

Castillo, Julio. (2017). *Derechos de propiedad en carreteras públicas, un saneamiento pendiente*. En: Revista Círculo de Derecho Administrativo. Pág. 183-184.

De La Puente, Lorena. (2015). *Un avance transformador: La ampliación del aeropuerto internacional Jorge Chávez y el resarcimiento del asentamiento humano "El Ayllu", Callao*. En: Debates en Sociología N° 41.

Huapaya R. & Sánchez L. (2016). *El Régimen Jurídico de la Expropiación Forzosa en el Ordenamiento Administrativo Peruano. Evolución Normativa y Perspectivas Actuales*. En: Themis, Revista de Derecho N°69.

- Huerta, Francisco. (2017). *Estructuración de Proyectos y Riegos en Asociación Público Privada*. Instituto de Economía y Empresa.
- Irwin, Timothy. (2007). *Government Guarantees. Allocating and Valuing Risk in Privately Financed Infrastructure Projects*. The World Bank.
- Lazo, Magali & Reyes, María. (2016). *Régimen Legal de Adquisición y Expropiación de Inmuebles*. En Revista: *Círculo de Derecho Administrativo* N° 13.
- Li Bing, A. Akintoye, P.J. Edwards & C. Hardcastle. (2005). "The allocation of risk in PPP/PFI construction projects in the UK". *International Journal of Project Management* N° 23, 25-35.
- Menchola, Muriel. (2016). *El Riesgo de Diseño en los Contratos de Concesión de Infraestructura Vial*. En Revista: *Círculo de Derecho Administrativo*. N° 16.
- Ruiz, Gonzalo & García-Godos, Christy. (2006). *Aspectos Económicos e Institucionales Relativos al Diseño de Contratos de Concesión Viales*. En: *Themis, Revista de Derecho* N° 52.
- S&P Global Ratings. (2017)¿Puede acelerar el programa de concesión de autopistas 4G de Colombia? Recuperado el 10 de mayo de 2019 de: https://www.spratings.com/documents/20184/1491340/CO_IFR_Mayo19_2017_Puedeacelerarelprogramadeconcesiondeautopistas4GdeColombia/d1519625-c8a0-455f-8011-7122d4c3f3ca
- Velásquez, Arturo. (2018). *El fracaso de las Asociaciones Público Privadas (APP) mediante concesión en proyectos de infraestructura de transporte en Perú*. Repositorio de la Universidad Ricardo Palma (URP). Recuperado el 20 de noviembre de 2018 de: <http://repositorio.urp.edu.pe/handle/URP/1483>

3. Tesis y trabajos de Investigación

- Jiménez, Paola. (2016). *Gestiones para la Obtención de Bienes Públicos y/o Privados Necesarios para la Ejecución de los Contratos de Concesión: El*

Caso de la Infraestructura Vial y Férrea. Trabajo de Investigación para optar al Grado Académico de Magister. Universidad del Pacífico. Lima, Perú.

Martínez, Mariela. (2017). *"Alcances de la Calificación Registral del Acto Administrativo de Transferencia Predial de Bienes de Propiedad Estatal en el Marco del Decreto Legislativo N° 1192"*. Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad Derecho registral. Pontificia Universidad Católica de Perú.

Rocha, Luis Antonio. (2015). *Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional. 2015. Evaluación de la Distribución de Riesgos en los distintos Modelos de Asociación Público Privada para la Provisión de Infraestructura Carretera en México*. Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Universidad Politécnica de Madrid.

Watanabe, Angie & Barrionuevo, Ana. (2015). *Demora en la Entrega de Predios Necesarios para la Ejecución de Proyectos Viales Concesionados*. Trabajo de Investigación para optar al Grado Académico de Magister. Universidad del Pacífico. Lima, Perú.

4. Artículos periodísticos

Diario El Comercio. Artículo: *"Proyectos del MTC superan presupuesto asignado"* 15.10.2017. Recuperado el 11 de noviembre de 2018 de: <https://elcomercio.pe/economia/proyectos-mtc-superan-presupuesto-asignado-noticia-465770>

Diario El Comercio. Artículo: *"El catastrófico catastro peruano"*. Instituto Peruano de Economía. Lunes 11 de febrero de 2019. Recuperado el 02 de mayo de 2019 de: <https://www.ipe.org.pe/portal/el-catastrofico-catastro-peruano/>

Diario Gestión. *"MEF presentará Plan Nacional de Infraestructura en julio del 2019"*. Recuperado el 01 de noviembre de 2018 de: <https://gestion.pe/economia/mef-presentara-plan-nacional-infraestructura-julio-2019-247993>

5. Presentaciones (PPT)

Presentación del Ministro de Transportes y Comunicaciones ante el Congreso de la República. Setiembre, 2018.

Presentación de Ministra de Transportes y Comunicaciones ante el Congreso de la República con motivo de sustentar el Proyecto de Ley N° 01718/17.

Presentación sobre Estándares Internacionales de la OECD sobre Lecciones Aprendidas de la Política de Adquisición de Tierras, Restricciones sobre el Uso de la Tierra y Reasentamiento Voluntario. 2018.

6. Informes y documentos de Entidades Públicas

Acta de Postergación de Etapas del Procedimiento de Selección PSO N° 008-2017-OSITRAN.

Contraloría General de la República. (2015). Causas y efectos de las renegociaciones contractuales de las Asociaciones Público - Privadas en el Perú.

Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 1718/2017-PE, correspondiente a la *“Ley que regula la obtención de inmuebles requeridos para la ejecución de inmuebles requeridos para la ejecución de obras de infraestructura priorizadas”*.

Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1330, que *Modifica el Decreto Legislativo N° 1192, que aprueba la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, Transferencia de Inmuebles de Propiedad del Estado, Liberación de Interferencias y Dicta otras Medidas para La Ejecución de Obras de Infraestructura.*

Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1333, *Simplificación del Acceso a Predios para Proyectos de Inversión Priorizados.*

Informe de Acción Simultánea N° 783-2018-CG/APP-AS, desarrollado por la Sub Gerencia de Control de Asociaciones Público Privadas y Obras por Impuestos de la Contraloría General de la República.

Informe Defensorial N° 178, *La gestión de riesgos en las concesiones viales: Lecciones del fenómeno El Niño Costero*. Defensoría del Pueblo. 2018.

Informe Final de Comisión Investigadora Multipartidaria encargada de investigar los presuntos sobornos, coimas y dádivas que hubieran recibido funcionarios públicos de los diferentes niveles de gobierno, en relación a las concesiones, obras y proyectos que hayan sido adjudicados a las empresas brasileñas Odebrecht, Camargo Correa, OAS, Andrade Gutiérrez, Queiroz Galvao y otras, desde el inicio de sus actividades hasta la fecha, por cualquier forma de contratación con el Estado peruano. (2018). Congreso de la República.

Lineamientos para la Elaboración del Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas para el Año 2016, aprobado con Resolución Directoral N° 002-2016-EF/68.01.

Lineamientos para la Asignación de Riesgos en los Contratos de APP”, aprobados mediante la Resolución Ministerial N° 167-2016-EF/15.

Oficio N° 007-2018-EF/68.02, que lleva adjunto el Informe N° 026-2018-EF/68.02 de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del MEF

Proyecto de Ley N° 1718/2017-PE, Ley que regula la obtención de inmuebles requeridos para la ejecución de obras de infraestructura priorizados.

Reporte de la Corrupción en el Perú. (2017). *Radiografía de la Corrupción en el Perú*. Defensoría del Pueblo. Año N° 01, N° 01, mayo.

Documento de trabajo del MEF, denominada: “*Clasificación y Origen de Proyectos*”. Recuperado el 04 de febrero de 2019 de: <https://www.mef.gob.pe/es/component/content/article?id=4435:clasificación-y-origen-de-proyectos>