



Congreso de la República

Proyecto de Ley N° 1389/2016-CR



Proyecto de Ley que establece condiciones mínimas para el cobro de peaje en la infraestructura vial

El Congresista **Víctor Andrés García Belaunde**, integrante del Grupo Parlamentario "**Acción Popular**"; en ejercicio de las atribuciones que les confiere el Artículo 107 de la Constitución Política y los Artículos 74° y 75° del Reglamento del Congreso, proponen lo siguiente:

PROYECTO DE LEY

1.- Exposición de Motivos

Las carreteras a nivel nacional son de suprema importancia para el desarrollo de las ciudades que buscan su permanente evolución ante el crecimiento demográfico, la búsqueda de mayores oportunidades y la satisfacción del ideal de calidad de vida.

Para ello, el Estado tiene un rol importante en el desarrollo de la infraestructura vial. Para estos efectos es importante señalar que dentro de las modalidades de inversión en infraestructura de transportes y servicios públicos existen dos: Por inversión privada (Asociaciones Público-Privadas - APP) y por Obra Pública (Sistema Nacional de Inversión Pública – SNIP).

Respecto al tramado legal sobre las concesiones viales se precisa que: *"La legislación institucional peruana, en relación con la participación privada en carreteras, separa las competencias correspondientes a los órganos concedentes (Ministerio de Transportes y Comunicaciones-MTC), licitante y promotor (Agencia de Promoción a la Inversión-PROINVERSIÓN), y regulador y supervisor del contrato de concesión (Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público-OSITRAN). Adicionalmente, la regulación sectorial de carácter técnico está a cargo del MTC."*¹

De acuerdo al Tribunal Constitucional², *"en una economía social de mercado, la concesión es una técnica reconocida en el derecho administrativo, mediante la cual se atribuyen a privados derechos para el ejercicio de una actividad económica. Es, en sí misma, un título que hace nacer en la esfera jurídica de su destinatario privado*

¹ De: ¿EXISTE REGULACIÓN POR INCENTIVOS EN LAS CONCESIONES VIALES?: EL CASO PERUANO. Lincoln Flor (OSITRAN) y Oscar Rojas (PRODAPP). En: <http://servicio.indecopi.gob.pe/revistaCompetencia/castellano/articulos/primavera2007/FLOR-ROJAS.pdf>

² STC Exp. N° 2226-2007-PA/TC del 26 de noviembre de 2007



Congreso de la República

derechos, facultades, poderes nuevos hasta entonces inexistentes; es decir, se trata de un acto administrativo de carácter favorable o ampliatorio para la esfera jurídica del destinatario, e implica la entrega, sólo en ejercicio temporal, de determinadas funciones del Estado, estableciéndose una relación jurídica pública subordinada al interés público, y no de carácter sinalagmático. Por ello es el ius imperium de la voluntad estatal el que establece la concesión para un particular.” Añadiendo que: “Por lo expuesto, la concesión es siempre un acto constitutivo de derechos, por el que se confiere al sujeto un poder jurídico sobre una manifestación de la Administración. Es decir, el particular, antes de que se celebre el acto de concesión, carece absolutamente de dicha capacidad o derecho, que surge ex novo.

La concesión administrativa tiene su origen en una facultad discrecional de la Administración, que se exterioriza mediante un acto de autoridad, por el cual se decide transferir unilateralmente a los particulares que cumplan las condiciones legales y reglamentarias de la concesión determinadas por el Estado, el desarrollo de determinada actividad que tiene un carácter predominantemente público. Empero, si la Administración decide dar en concesión la realización de determinadas actividades a través del título de concesión, ello no comporta la anulación de su injerencia ni que renuncie a sus competencias propias y exclusivas de carácter indelegable.”

La parte final de la jurisprudencia constitucional recogida precisa que por el solo hecho de concesionar un bien o servicio público a un privado, la administración (Estado) no renuncia a sus competencias propias y exclusivas de carácter indelegable, como es en sentido interpretativo; el hecho de cautelar el derecho a la libertad de tránsito por sobre el interés económico del concesionario en el caso de una concesión vial.

Respecto al derecho al libre tránsito y derecho real de servidumbre, el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente: “El artículo 2º, inciso 11, de la Constitución regula el derecho fundamental a la libertad de tránsito. Esta facultad comporta el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como la de ingresar o salir de él, cuando así se desee. Se trata, en suma, de un elemento conformante de la libertad individual. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que se presenta como el derecho que tiene ésta para poder ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional. Sin embargo, este derecho, como todos los demás, no es absoluto, sino que tiene que ejercer según las condiciones que cada titular del mismo posee y de acuerdo con las limitaciones que la propia Constitución y la ley establecen (Cfr. STC Exp. Nº 2876-2005-HC/TC, caso Nilsen Mallqui Laurence, fundamentos 11 y 12).³ⁿ

Pues bien, el supremo intérprete de la Constitución precisa lo siguiente respecto al derecho a la libertad de tránsito: “Por otro lado, la facultad de desplazamiento que supone el derecho a la libertad de tránsito también se manifiesta a través del uso de

³ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00228-2008-HC.html>



Congreso de la República

las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público. En el primer supuesto, el ius movendi et ambulandi se expresa en el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; en el segundo supuesto, se manifiesta, por ejemplo, en el uso de las servidumbres de paso. Sin embargo, en ambas situaciones, el ejercicio de dicha atribución debe efectuarse respetando el derecho de propiedad. (Cfr. STC Exp. N° 846-2007-HC/TC, caso Vladimir Condo Salas y otra, fundamento 4; Exp. N° 2876-2005-HC/TC, caso Nilsen Mallqui Laurence, fundamento 14). En efecto, si bien el derecho a la libertad de tránsito tutela el desplazamiento por servidumbres de paso, es preciso señalar que resulta vital determinar de manera previa la existencia de una servidumbre de paso, por el carácter instrumental que dicho derecho legal posee en relación con derechos de rango constitucional como la propiedad y el libre tránsito (Cfr. STC Exp. N° 202-2000-AA/TC, caso Minera Corihuayco S.A., fundamento 2; Exp. N° 3247-2004-HC/TC, caso Gregorio Corrilla Apacla, fundamento 2)⁴.

Es claro que, teniendo en cuenta el derecho inalienable de libertad de tránsito, en caso de restringirse el derecho sobre una vía principal debe existir un derecho o paso de servidumbre. La jurisprudencia es bastante clara. Un ejemplo claro, aunque de ingrata recordación fue la vía alterna que se encontraba en la desaparecida y cuestionada "Vía Expresa del Callao. Aquellos usuarios que no estaban de acuerdo con pagar aquel exagerado peaje por kilómetro y medio, podían hacer uso de la vía alterna.

Un informe realizado por la Universidad ESAN⁵, realiza un resumen respecto a las concesiones viales a nivel mundial en los siguientes términos:

"3.- Las concesiones viales en el ámbito internacional

Una de las principales preocupaciones de los investigadores de las concesiones viales es la renegociación de los contratos. Una renegociación de contrato permite revisar cada una de las cláusulas del contrato original, lo que podría desencadenar altos costos para ambas partes. A continuación se revisarán experiencias internacionales relevantes en materia de concesiones viales.

3.1. Estados Unidos

Según señala Pérez (2007), los primeros antecedentes de las concesiones viales se encuentran en Estados Unidos, entre los siglos XVIII y XIX. Entre 1792 y 1794 se construyó la primera carretera con cobro de peaje y responsabilidad total de una compañía privada para unir Filadelfia y Lancaster. Su longitud era 70 kilómetros y su costo calculado fue 460 mil dólares.

⁴ Ídem

⁵ ESAN/Cendoc

MENDIOLA, Alfredo ; ALVARADO, Francisco ; CHOCANO, Zoila ; COTRADO, Alfredo ; GARCÍA, Luis ; AGUIRRE, Carlos. *Factores críticos de éxito en concesiones viales en el Perú.* – Lima : Universidad ESAN, 2011. – 176 p. – (Serie Gerencia para el Desarrollo ; 25)



Congreso de la República

A inicios del siglo XIX creció vertiginosamente el número de empresas privadas vinculadas a contratos de apoyo al Estado: mientras que en el año 1800 se incorporaron 69 compañías, para 1845 el total de empresas privadas vinculadas con estos proyectos ascendía a 1562.

Este sistema fue objeto de críticas tempranas debido a que, a partir de 1806, los gobiernos estatales empezaron a realizar aportes a las compañías privadas con el objetivo de mantener bajo control el aumento de las tarifas de peaje y evitar reclamos de los usuarios. Los críticos consideraban como un chantaje el apoyo económico que brindaba el gobierno.

Otro ejemplo que ilustra las dificultades de los inicios de las concesiones en Estados Unidos es el del Puente de Brooklyn. Su construcción se inició en 1872 y tomó 13 años la conclusión de la estructura de 1.8 kilómetros. Esta obra fue el símbolo de la ciudad de Nueva York y un hito en la historia de los puentes colgantes. Sin embargo, ese mismo año el gobierno decidió poner fin a su relación con las compañías privadas encargadas como consecuencia de un publicitado escándalo de fraude durante la construcción del puente.

Tras esta primera etapa poco exitosa, el gobierno de Estados Unidos creó un Fondo de Carreteras, que recibiría recursos provenientes del impuesto a la gasolina de los diferentes estados federales, para utilizarlo en la construcción de vías. Con ello las carreteras volvieron a manos del Estado y se eliminaron los peajes.

En 1989, el presidente George H. W. Bush volvió a invitar a los particulares a reemplazar al Estado en inversiones en infraestructura. Asimismo, la legislación californiana aprobó varias leyes autorizando proyectos de infraestructura de peaje con financiamiento privado. Esta nueva fase de asociación público-privada incluyó varias experiencias problemáticas. Entre ellas dos concesiones se consideran emblemáticas de los conflictos y las renegociaciones ocurridos: los proyectos Dulles Greenway y 91 Express.

La concesión Dulles Greenway es una carretera de cuatro carriles y 21.97 kilómetros en el estado de California. La inversión realizada en esta vía fue de 350 millones de dólares. Inicialmente, la ruta fue cedida por un periodo de 42 años y medio pero, una vez terminada la obra y puesta en operación la autopista, comenzaron los reclamos de los inversionistas. La razón era que las estimaciones del tráfico de vehículos señalaban que transitarían 35 mil vehículos diarios y solo lo hacían 8 mil. Los concesionarios se vieron obligados a bajar el peaje de 1.75 a 1 dólar y, en consecuencia, el tráfico aumentó a 23 mil vehículos diarios, lo que aún no alcanzaba lo indicado en el acuerdo con el Estado. A pesar de que el trayecto les resultaba más largo, los usuarios preferían viajar por la vía estatal sin peajes. El resultado fue una renegociación del contrato que resultó en el aumento del plazo de la concesión a 60 años.



Congreso de la República

La concesión 91 Express, ubicada también en el estado de California, es una vía de cuatro carriles, 16 kilómetros de longitud y una inversión inicial de 134 millones de dólares. El plazo de concesión inicial fue de 35 años y el agente privado podía renunciar sin penalidades si el proyecto no resultaba factible. El conflicto y la renegociación se debieron a que, después de haber sido puesta en operación la autopista, la congestión del tránsito fue tan grande que se hizo necesaria una inmediata ampliación de la vía, lo que significaba una modificación del contrato. Esta renegociación puso en desventaja al gobierno, ya que la empresa privada logró imponer condiciones aduciendo que el contrato inicial estipulaba que la expansión de la vía se haría en el año 2035.

3.2. Europa

Hasta antes de 1960 los gobiernos europeos habían puesto énfasis en un modelo de Estado orientado hacia la provisión universal de servicios y garantías sociales a sus habitantes. Ello los motivó a destinar más recursos al gasto social y reducir los correspondientes a inversiones en infraestructura vial. Como consecuencia, se invitó a participar en las concesiones a inversionistas privados.

Esta tendencia se propagó por el Viejo Continente y, 10 años después, con excepción de Alemania, todos los países europeos contaban con concesiones viales en manos de inversionistas privados. Francia, España e Italia tenían los más altos porcentajes de carreteras dadas en concesión. Es necesario precisar que las concesiones viales no son administradas en forma exclusiva por empresas privadas, sino que también pueden ser encargadas a empresas que tengan control estatal, sea parcial o total.

Al igual que en el caso estadounidense, la incorporación del sector privado como apoyo para la ejecución y la administración de obras viales trajo consigo una serie de dificultades. Destaca el ejemplo de Francia que adjudicó cuatro grandes concesiones a privados, tres de las cuales entraron posteriormente en conflicto con el gobierno. Como resultado de la renegociación el Estado francés debió asumir un sobrecosto importante. La consecuencia de este problema fue la reducción de la participación del sector privado en las concesiones. Así, mientras que a inicios de 2000 Francia tenía todas sus concesiones con inversionistas privados, en 2004 esta proporción se redujo a 11%. Aun así, en 2004 fue el país líder en concesiones viales en Europa, con 7840 kilómetros dados en concesión. En junio de 2005 el gobierno francés implementó una política para reforzar las inversiones en grandes proyectos de infraestructura, particularmente carreteras y vías férreas. Durante 2005 las tres firmas más grandes de carreteras públicas fueron privatizadas (Sanef-SAPN, APRR-Area y ASF), las cuales constituían el 80% de la red vial bajo concesión. Esta privatización volvió a revertir la participación pública de modo que, a diciembre de 2005, el 95% de la red vial se encontraba dada en concesión a inversionistas privados.

En 1997 el gobierno italiano lanzó un amplio programa de privatización debido a las restricciones financieras impuestas por las condiciones del Tratado de Maastricht. En



Congreso de la República

1999 parte del programa de privatización fue la transferencia de Autostrade al sector privado. Esta concesión se acordó hasta 2003 pero se extendió hasta 2038. En 2004 Italia tenía una red de 6480 kilómetros, 17 concesiones con compañías privadas y siete públicas. Ese mismo año fue el país con mayor número de kilómetros en concesiones privadas en toda Europa, las concesiones privadas representaban 79% del total de kilómetros dados en concesión en el país. Al año 2004 Europa tenía un total de 57,542 kilómetros de red vial y 120 compañías concesionarias, de esta extensión 21,998 kilómetros (38% de la red vial) estaba bajo concesión privada. En esa época las concesiones públicas representaban 53% de las concesiones y las privadas, 47%.

En síntesis, después de numerosos vaivenes, los gobiernos europeos han optado por mantener un alto grado de participación en concesiones con empresas públicas. Al año 2004, España, Italia, Portugal e Inglaterra eran los únicos países europeos que aún mantenían más de la mitad de sus concesiones con el sector privado.

3.3. Modalidades empleadas en América Latina

Las concesiones viales en América Latina se iniciaron, de acuerdo con Pérez (2007), entre los años 1990 y 1995, cuando el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) prácticamente renunciaron a su compromiso de financiar a los gobiernos de la región en el desarrollo de obras de infraestructura vial.

3.3.1. El caso argentino

Según Bull (2004), a junio de 2004 Argentina tenía 22 concesiones viales, en total 10,691 kilómetros que representaban el 1.7% de la red interurbana y 15% de la red pavimentada. Tomassian y Sánchez (2009) señalan que se pueden definir dos regímenes de concesiones otorgadas en este país, el primero entre los años 1990 y 2003, y el segundo entre los años 2003 y 2008. En cada uno de ellos se ha podido observar diferentes términos contractuales, marco normativo, periodos de duración e impacto fiscal, pero manteniendo un similar nivel de desatención de los objetivos sociales y mayor preocupación por los intereses de las empresas concesionarias.

El primer periodo, a pesar de ser considerado satisfactorio, tuvo aspectos negativos. Entre ellos se cuenta la falta de transparencia en las adjudicaciones, la inexperiencia del gobierno frente al poder y el conocimiento de las empresas concesionarias, y la debilidad de las instituciones y el marco normativo. Además, el impacto fiscal no fue el esperado debido a la orientación hacia el concesionario, la falta de una adecuada supervisión y el insuficiente desarrollo de los estudios técnicos.

El segundo periodo de las concesiones planteó reformas, entre ellas el sistema de caja única mediante el cual los ingresos de la recaudación por concepto de cobro de peajes se depositan diariamente en la cuenta de un fideicomiso administrado por el Estado, redistribuyéndose mensualmente para el financiamiento total del sistema. Este sistema



Congreso de la República

dejó de ser autosostenible para cubrir compensaciones con ingresos en poco tiempo, lo que llevó a que el Estado no pudiera cumplir con todas las compensaciones reclamadas por los concesionarios. Existió también falta de cumplimiento y control sobre las obras efectuadas y debilidad institucional de parte del Estado.

(...)

3.3.2. El caso chileno

De acuerdo con la información reunida por Bull (2004), en el año 2004 Chile tenía 25 concesiones, en total 2526 kilómetros, los cuales representan 3.2% de la red interurbana y 14.4% de la red pavimentada.

Según Rufián (2002), antes de la década de 1990 la escasa inversión en el desarrollo de redes viales, aunada al incremento de vehículos y viajes, agravó el déficit en la infraestructura vial chilena. Ello ponía en riesgo la seguridad de los ciudadanos debido a la falta de mantenimiento de las vías y generaba pérdidas de tiempo por alto tránsito. Ante esta situación, el Estado tuvo que incrementar el gasto público para el desarrollo de la red vial, además de implementar una política de concesiones más activa.

Lo hizo mediante la inclusión de capital privado para el financiamiento de obras y la descentralización de la construcción de infraestructura.

Esta política generó confianza entre los actores relacionados debido a factores como el respaldo político a la estrategia de concesiones, el marco normativo flexible en el diseño de contratos, la transparencia en todo el proceso de concesión, la identificación de proyectos de alta rentabilidad con estudios técnicos previos exigentes, la costumbre del usuario de pagar peajes, y una distribución del riesgo atractiva para el inversionista en la cual los riesgos más relevantes eran: expropiación, construcción, tarifa, demanda, ambiental, catástrofes y tipo de cambio.

(...)

Las concesiones en Chile contaron con una activa participación de los inversionistas institucionales gracias a políticas de promoción bien diseñadas. Así, respecto del financiamiento pueden destacarse los siguientes factores de éxito en el caso chileno: 1) tras dos décadas de experiencia, el sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) fue la fuente de financiamiento de este tipo de proyectos de rentabilidad asegurada; 2) el marco legal promovía la inversión extranjera y la Ley de Concesiones brindaba seguridad jurídica a los acreedores de estos proyectos; y 3) el diseño del bono de infraestructura, mecanismo iniciado por el Estado para promover que las AFP y las compañías de seguros invirtiesen en proyectos, fue parte de los incentivos otorgados por el Estado a este tipo de concesiones.



Congreso de la República

3.3.3. El caso mexicano

Según González y Rodenes (2007), a partir de 1990 el gobierno mexicano otorgó un centenar de concesiones para construcción, operación, explotación y conservación del sistema de carreteras en el territorio nacional. Bull (2004) señala que, a junio de 2004, el gobierno mexicano había otorgado 120 concesiones, en total 6436 kilómetros, los cuales representan el 1.9% de la red interurbana y el 5.8% de la red pavimentada.

En 1997, el gobierno implementó el Programa de Rescate Carretero ante la crisis económica iniciada en el país en los años 1994 y 1995. Las empresas concesionarias se vieron seriamente afectadas como consecuencia de que sus ingresos no cubrían los gastos de mantenimiento; por ello, el programa tenía como objetivo evitar el deterioro de las carreteras dadas en concesión.

Así, 23 concesiones fueron asumidas por el Gobierno Federal, mientras que al resto se les extendió los plazos en un promedio de 20 años adicionales. Entre las causas por las que no se cumplieron las expectativas de las autopistas concesionadas se encuentran que se realizaron estudios incompletos que subestimaron el valor real de las concesiones cuyos costos, en promedio, sobrepasaron en más de 50% lo proyectado; las empresas obtuvieron préstamos de corto y mediano plazo a tasas de interés variable; se incrementaron las tarifas de peaje, llegando a ser las más altas del mundo; y se otorgaba la concesión al licitante que ofrecía el menor periodo de concesión.

A partir de 2003 se relanzaron las concesiones luego de la crisis experimentada. El nuevo esquema consideraba que las concesiones fuesen subsidiadas mediante un aporte estatal inicial y un apoyo en el servicio de la deuda. La adjudicación recaería en quien solicitara el menor monto, medido en valor presente neto. Otra modalidad planteada era remunerar al concesionario mediante peajes virtuales, o peaje sombra, sin que existiese cobro de peaje efectivo a los usuarios.

3.3.4. El caso ecuatoriano

De acuerdo con lo señalado por Vilema (2011), el primer contrato de concesión vial en Ecuador se firmó en noviembre de 1994 para la construcción, la ampliación, la operación y el mantenimiento de la autopista General Rumiñahui, con una longitud de 11.7 kilómetros. Según Bull (2004), a junio de 2004 Ecuador tenía seis concesiones, en total 1312 kilómetros, los cuales representan 3% de la red interurbana y 17% de la red pavimentada.

En 1998, el Ministerio de Obras Públicas (MOP) puso en vigencia la Política Nacional de Concesiones Viales, que estableció como principal objetivo proveer servicios viales eficientes. Según el MOP, los problemas que Ecuador ha experimentado en el sistema de concesiones se relacionan con los siguientes factores: falta de certeza en los estudios iniciales del proyecto, fuerzas mayores, actos de autoridad, cargas excesivas



Congreso de la República

en el transporte de carga, exclusividad de la explotación de la vía y falta de seguridad jurídica.

3.3.5. El caso brasileño

En 1994 se inició el Programa de Concesiones de Carreteras Federales en Brasil. El programa, desarrollado por el Gobierno Federal a través del Departamento Nacional de Estradas de Rodagen, incluyó la construcción y la mejora de aproximadamente 11 mil kilómetros de autopistas, autovías y carreteras.

En 1998, la Secretaria de Transportes de Sao Paulo ofreció primero diez carreteras estatales en concesión por 20 años. Bull (2004) indica que, a junio de 2004, Brasil tenía 36 concesiones, en total 9644 kilómetros, los cuales representan el 0.6% de la red interurbana y el 5.6% de la red pavimentada.

Según Aldunate (2011), en diciembre de 2004 se instituyeron en Brasil normas generales para la licitación y la contratación de asociaciones público-privadas en el ámbito de la administración pública.

No obstante, para Bull (2004) Brasil no estuvo libre de problemas en concesiones viales. El gobierno del estado de Paraná ha cuestionado las concesiones otorgadas en su territorio por diversas razones entre las que se encuentra el valor de los peajes. En el año 2003 se acordó una rebaja de 64% de las tarifas de una concesión, eximiendo al concesionario de realizar las mejoras y las rehabilitaciones contractuales pendientes.

3.3.6. El caso colombiano

Siguiendo a Bull (2004), a junio de 2004 Colombia tenía 22 concesiones viales, en total 3086 kilómetros, los cuales representan el 2.7% de la red interurbana y el 24% de la red pavimentada. Para Acosta, Rozas y Silva (2008) Colombia ha atravesado por un proceso de aprendizaje en materia de concesiones que ha transitado por tres etapas, que los autores denominan generaciones.

En la primera generación de contratos de concesión se apreciaron fallas en los contratos por parte del Instituto Nacional de Vías (Inviás). Entre estas fallas destacan las demoras en la entrega de los predios y los plazos para la emisión de licencias ambientales, por lo que se consideraron una falla del sistema. De igual forma, parte de este problema es que Inviás entregaba al postor concesionario el proyecto en etapa de prefactibilidad y perdía parte del control, lo que permitía que el concesionario confeccionara y se encargara del diseño definitivo del proceso. Respecto de la asignación de riesgos, debido a que se puso mayor énfasis en el Estado solo se benefició al concesionario en el caso del riesgo cambiario que fue asumido completamente por este. A ello se sumó un cálculo deficiente del tráfico, lo que generó mayores problemas y afectó los flujos.



Congreso de la República

En la segunda generación se buscó superar las fallas anteriores, pero se terminó cayendo en problemas similares debido fundamentalmente a fallas en el diseño de los contratos. En la tercera generación se observó un mayor grado de institucionalidad en el sector y mejoras en la distribución de riesgos y los estudios técnicos y financieros. A pesar de ello, se continúa reclamando mejoras al sistema.

De manera general, los problemas detectados en Colombia surgen de la falta de planeamiento e incentivos. Todo ello se refleja en contratos que han sido renegociados, lo que afecta la operación de los proyectos, y con ello las finanzas públicas, ante los desembolsos no presupuestados por la falta de previsión, y ha producido una mala imagen de los procesos de concesión.”

Pues bien; de acuerdo a la data internacional reseñada se precisa que a pesar de ser una modalidad importante el hecho de concesionar las redes viales terrestres, adolecen de varios elementos negativos concurrentes, como mala negociación, onerosidad en el cobro del peaje, poca afluencia de usuarios por un mal planteamiento, entre otros.

Asimismo, entendiendo que a su vez, la corrupción también es un elemento disuasivo para los inversionistas y genera grandes forados de perjuicio económico para el Estado, cuando por culpa de malos funcionarios, una obra se sobrevalora y quienes asumen los perjuicios somos los usuarios. La corrupción desalienta la inversión, distorsiona el comercio y las prioridades de gasto gubernamentales, reduce el crecimiento económico, afecta negativamente la pobreza y la distribución de riqueza de un país y reduce la recaudación tributaria⁶.

De acuerdo al informe de ESAN sobre concesiones viales⁷, la corrupción en concesiones viales tiene algunos hitos como ejemplos: *“En materia de concesiones viales se conocen casos de corrupción desde el siglo XVIII, periodo en el cual se inició la construcción del Puente de Brooklyn, símbolo de la ciudad de Nueva York, por una empresa privada la cual cobraría peaje por un tiempo limitado para recuperar su inversión. Durante su construcción la prensa sostuvo que existía fraude en la obra, lo que dio lugar a investigaciones que descubrieron que un contratista estaba vendiendo cables de mala calidad y, como medida correctiva, el gobierno rescindió el contrato y la infraestructura volvió a manos del Estado.*

En el caso peruano, la corrupción alcanzó un hito de intensidad durante la década de 1990, etapa en la que se extendió a casi todos los ámbitos de la administración pública, incluyendo las propias entidades que debían luchar contra la corrupción. Panfichi y Alvarado (2011) sostienen que el asesor Vladimiro Montesinos utilizó alrededor de 300 mil dólares mensuales en sobornos a políticos del Congreso, 250 mil

⁶ Ídem.

⁷ Ídem.



Congreso de la República

dólares a jueces y más de 3 millones de dólares mensuales en sobornos a canales de televisión.

Un caso de corrupción en concesiones viales peruanas es el de la concesión del tramo de la vía expresa de la avenida Faucett, donde la CGR encontró diversas irregularidades en el contrato de concesión, como sobrevaloración de la infraestructura vial y no justificación de una vía expresa en ese lugar. Estas irregularidades indicarían que Alex Kouri, en asociación ilícita con Vladimiro Montesinos, favoreció de distintas maneras a la empresa Convial Callao. Según el informe de la CGR, la obra fue sobrevalorada en más de 10 millones de dólares y, además, la concesión estuvo directamente a cargo de la Municipalidad Provincial del Callao y no de OSITRÁN."

Cabe precisar que de acuerdo a la Ley N° 271891, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre (08/10/1999) en su artículo de 23° literal e), deberíamos contar con un Reglamento Nacional de Cobro por Uso de Infraestructura Pública, sin embargo; lo único tangible de ello es que el proyecto de reglamento está colgado desde el año 2008 sin haberse aprobado hasta la fecha; por lo que los cobros sobre las vías de transporte terrestre, no cuenta con marco legal vigente.

El establecimiento de un marco legal respecto al cobro de las vías de transporte terrestre a nivel nacional es de imperiosa necesidad. El caso de corrupción de la "Vía Expresa del Callao" es de vital importancia puesto que en ausencia de un marco legal y presencia del Estado como fiscalizador, los intereses privados en contra del interés nacional se impone y genera inestabilidad en la población además de rechazo por este tipo de actos, recayendo esta desazón en las autoridades.

La historia llegó a repetirse con el caso de la concesión "Rutas de Lima" (teniendo a ODEBRECHT como responsable directo. Esta empresa brasilera viene siendo investigada en EEUU y países en América Latina al descubrirse pagos de coimas a altos funcionarios en América Latina por sobornos con la finalidad de adjudicarse obras de infraestructura, alimentando la corrupción en la región) con el tristemente llamado "Peaje de Puente Piedra"; generando hasta tres protestas de la población, quema de las garitas de peaje, obstaculización de las vías de conexión, y la suspensión del cobro de peaje y uso de la vía por parte de la Municipalidad de Lima por 30 días. Un tema de triste repetición es la vía alterna que se usaba para evadir este peaje, que demora hasta una hora extra en el trayecto comprendido.

La ausencia del Estado en las concesiones viales, la falta de marco legal que establezca aspectos puntuales o requisitos mínimos en la transparencia de las concesiones, recaudación por el uso de las vías concesionadas y el respeto al libre tránsito, hacen que estas obras que son de vital importancia, se vean cuestionadas y sean motivo de rechazo social, por el alto índice de corrupción que alimentan los intereses privados sobre la necesidad pública



Congreso de la República

2.- Análisis Costo – Beneficio

Este proyecto de ley no irroga gasto público. Su propósito es ordenar la operatividad de las obras de infraestructura vial. En el caso de la Carretera Central, resulta obvio que se ha entregado un jugoso peaje a cambio de casi nada. La Vía de Evitamiento no evita ningún tráfico y cada día el peaje es más caro a cambio de avanzar menos. Estos no son ejemplos aislados. La consigna parece haber sido entregar peajes indiscriminadamente, sin exigir resultados ni eficiencia. Los compromisos de inversión no se cumplen. Las vías son arrasadas por huaycos y no hay quien las reconstruya porque los contratos no contemplaban ningún tipo de seguro. Es el caso de la Autopista del Sol en el norte del país. En suma, las carreteras concesionadas son, hoy en día, en el Perú, tierra de nadie. Al plantear condiciones mínimas para cobrar peajes lo que se busca es que el tráfico circule, la vía no se interrumpa y se mantenga, y los recursos que se recaudan no se desvíen ni sean presa fácil de las autoridades corruptas.

3.- Efecto de la Norma sobre la Legislación Vigente

De aprobarse la presente norma, se cumple con transparentar las concesiones viales, el cobro y uso racional de peajes por las obras de infraestructura vial, fiscalizar estas obras mediante el ente estatal pertinente (OSITRAN), entre otros. En suma cumple con lo dispuesto en la Ley N° 271891, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre (08/10/1999) que en su artículo de 23° literal e), precisa la existencia de un Reglamento Nacional de Cobro por Uso de Infraestructura Pública, sin embargo; lo único tangible de ello es que el proyecto de reglamento está colgado desde el año 2008 sin haberse aprobado hasta la fecha; por lo que los cobros sobre las vías de transporte terrestre, no cuenta con marco legal vigente.

4.- Vinculación con el Acuerdo Nacional y la Agenda Legislativa

La presente propuesta legislativa mantiene coincidencia con la Vigésimo Primera Política de Estado que precisa que: *“Nos comprometemos a desarrollar la infraestructura y la vivienda con el fin de eliminar su déficit, hacer al país más competitivo, permitir su desarrollo sostenible y proporcionar a cada familia las condiciones necesarias para un desarrollo saludable en un entorno adecuado. El Estado, en sus niveles nacional, regional y local, será el facilitador y regulador de estas actividades y fomentará la transferencia de su diseño, construcción, promoción, mantenimiento u operación, según el caso, al sector privado.*

Con el objetivo de desarrollar la infraestructura del país, el Estado: (a) elaborará un plan nacional de infraestructura identificando ejes nacionales de integración y crecimiento para desarrollar una red energética, vial, portuaria, aeroportuaria y de telecomunicaciones, que permita fluidez en los negocios y en la toma de decisiones; (b) otorgará un tratamiento especial a las obras de servicio social, con especial énfasis en la infraestructura de salud, educación, saneamiento, riego y drenaje, para lo cual



Congreso de la República

buscará la participación de la empresa privada en su gestión; (c) promoverá el desarrollo de corredores turísticos y de exportación, que permitan trasladar productos a costos razonables, facilitar las cadenas de producción y consolidar una integración fronteriza acorde con los planes nacionales; (d) edificará infraestructura local con participación de la población en su construcción y mantenimiento. Asimismo, con el objetivo de desarrollar la vivienda, el Estado: (e) elaborará un plan nacional de vivienda y la normatividad necesaria para simplificar la construcción y el registro de viviendas en tiempo y costo, y permitir su densificación, abaratamiento y seguridad; (f) contribuirá a consolidar un sistema habitacional integrado al sistema económico privado, con el Estado en un rol subsidiario, facilitador y regulador; (g) apoyará a las familias para facilitar el acceso a una vivienda digna; (h) fomentará la implantación de técnicas de construcción masiva e industrializada de viviendas, conjuntamente con la utilización de sistemas de gestión de la calidad; (i) fomentará la capacitación y acreditación de la mano de obra en construcción; (j) fomentará el saneamiento físico legal, así como la titulación de las viviendas para incorporar a los sectores de bajos recursos al sistema formal; y (k) buscará mejorar la calidad de las viviendas autoconstruidas”.

Asimismo; con la Vigésimo Sexta Política de Estado que precisa lo siguiente: “Nos comprometemos a afirmar, en la sociedad y el Estado, principios éticos y valores sociales que promuevan la vigilancia ciudadana y que produzcan niveles crecientes de paz, transparencia, confianza y efectiva solidaridad.

Con este objetivo el Estado: (a) enfatizará los principios éticos que refuercen el cumplimiento ciudadano de las normas; (b) velará por el desempeño responsable y transparente de la función pública, promoverá la vigilancia ciudadana de su gestión y el fortalecimiento y la independencia del Sistema Nacional de Control; (c) desterrará la impunidad, el abuso de poder, la corrupción y el atropello de los derechos; (d) desarrollará una cultura de paz, de valores democráticos y de transparencia, que acoja los reclamos genuinos y pacíficos de los distintos sectores de la sociedad; (e) promoverá una cultura de respeto a la ley, de solidaridad y de anticorrupción, que elimine las prácticas violatorias del orden jurídico, incluyendo el tráfico de influencias, el nepotismo, el narcotráfico, el contrabando, la evasión tributaria y el lavado de dinero; y (f) regulará la función pública para evitar su ejercicio en función de intereses particulares.”

5.- Fórmula Legal

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:
HA DADO LA LEY SIGUIENTE:**



Congreso de la República

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE CONDICIONES MÍNIMAS PARA EL COBRO DE PEAJE EN LA INFRAESTRUCTURA VIAL

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer barreras que impidan la comisión de actos de corrupción en desmedro de los usuarios que hacen uso permanente de la infraestructura vial a nivel nacional.

Artículo 2°.- Sujeto y ámbito de aplicación

Se encuentran sujetas a las disposiciones de la presente ley, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que utilizan la infraestructura del SINAC no concesionada y establecen reglas mínimas para las vías que son concesionadas en todo el territorio nacional. Las autoridades competentes según Artículo 3° del presente Reglamento son responsables de su cumplimiento.

El ámbito de su aplicación es para las carreteras pavimentadas en todo el territorio nacional.

Artículo 3.- Autoridades competentes

3.1. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones es la autoridad competente para interpretar los términos y alcances establecidos en la presente ley; así como, dictar las normas complementarias para su adecuada aplicación.

3.2. Las autoridades competentes para la aplicación de la presente ley de conformidad con los niveles de Gobierno que corresponden a la organización del Estado, son las siguientes:

- a) El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en la Red Vial Nacional y vías concesionadas.
- b) Los Gobiernos Regionales, en la Red Vial Departamental o Regional.
- c) Los Gobiernos Locales, en la Red Vial Vecinal o Rural y las vías Urbanas de su jurisdicción.

En todas las concesiones de infraestructura vial, deberá intervenir OSITRAN como sujeto fiscalizador del Estado en la concesión tanto en el proceso de concesión, supervisión de la obra y ejecución de la misma, extendiéndose a la fiscalización en el



Congreso de la República

uso de los recursos recaudados por parte de los operadores de la concesión a efectos de transparentar el uso de los bienes y servicios públicos.

Artículo 4.- De las condiciones de la vía y de los estudios técnicos para el cobro de peaje

Para el cobro por uso de la infraestructura vial pública, la carretera pavimentada debe encontrarse en óptimas condiciones de transitabilidad, en lo que se refiere al estado de la calzada, bermas, drenaje, señalización, elementos de seguridad, tiempo de espera en el peaje y tratamiento de taludes.

Las condiciones mínimas de servicio de la vía deberán ser materia de reglamentación por parte del Ministerio de Transportes; y serán de aplicación a las vías concesionadas y no concesionadas en todo el territorio nacional.

Artículo 5.- De la vía alterna o accesoria de carácter gratuito

Para el caso de las vías concesionadas y no concesionadas de la red vial a nivel nacional, es obligatorio que éstas cuenten con una vía alterna o accesoria de carácter gratuito; en virtud, de respetar el derecho a la libertad de tránsito o derecho de locomoción.

Artículo 6.- Del tiempo máximo de espera en las garitas de cobro de peaje

Si el tiempo de espera de un vehículo para pasar un peaje fuera mayor a 15 minutos contados desde entrar en zona de peaje y levantarse el brazo hidráulico; se procederá a levantar la tranquera.

Artículo 7.- Del uso de los recursos

Los recursos que se recauden por los conceptos establecidos en la presente ley, son intangibles y solo podrán ser utilizados en las obras del programa de mantenimiento (costos directos y administrativos) del tramo que lo genera; de haber superávit, estos serán utilizados en los trabajos similares de la Red Vial que lo genera. Las vías concesionadas se regirán respecto a este acápite, bajo las condiciones estipuladas en el contrato de concesión y adendas respectivas.

Artículo 8.- De los cobros a los usuarios

Los cobros de tasas a los usuarios, están referidos a la prestación efectiva por uso de la infraestructura vial a nivel nacional, tanto por el Estado como servicio público para el



Congreso de la República

caso de las vías no concesionadas y como servicio privado para el caso de las vías concesionadas.

Artículo 9.- De la transparencia en la recaudación por el cobro del concepto de peaje a los usuarios

Todos los conceptos cobrados a los usuarios que usan las vías terrestres a nivel nacional, deberán ser publicados en el portal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN), de manera detallada y actualizadas diariamente; precisando el ingreso de recaudación por cabina de peaje.

De incumplirse esta disposición por parte de los operadores de las vías concesionadas y no concesionadas, el Ministerio de Transportes establecerá los mecanismos de sanción pertinentes mediante Reglamento.

Asimismo, para conocimiento de los usuarios y del público en general, y previo al inicio del cobro, las tasas aprobadas deberán ser publicadas en el diario oficial “*El Peruano*”.

Artículo 10.- De los cobros de la tasa de peaje

Las autoridades competentes cobrarán la tasa de peaje en función a la ubicación de las unidades de peaje, en las cuales se aplicarán tasas proporcionales a las distancias recorridas, teniendo como base la tasa de equilibrio calculada para módulos de 100 Km. determinados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Para el caso de las vías concesionadas, se aplicará como referencia este criterio.

En el plazo de tres años, contados desde la dación de la presente norma; todos los sistemas de peajes a nivel nacional, deberán contar obligatoriamente con un sistema de pago electrónico sea por tarjeta prepago, tarjeta de débito, tarjeta de crédito, pago por billetera móvil a efectos de dinamizar el sistema de peaje.

Artículo 11.- De la ubicación de las unidades de peaje

Teniendo como base el criterio de cálculo de la tasa de equilibrio determinado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, las autoridades establecidas en el artículo 3º de la presente ley, ubicarán las unidades de peaje en la Red Vial de su competencia. Para el caso de las vías concesionadas, éstas se ubicarán en los lugares dispuestos en el contrato de concesión, debiendo tomar como referencia que para el cobro de las mismas, el artículo 8º de la presente ley. Cabe resaltar que, a partir de la dación de la presente norma; no se ubicarán peajes de vías concesionadas dentro de las ciudades.



Congreso de la República

En caso de conflicto entre las autoridades competentes de las Redes Viales para la ubicación de unidades de peaje, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones determinará la ubicación final de éstas.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES Y TRANSITORIAS

Primera.- Modificación del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos

Modifícase el artículo 61° del Decreto Supremo N° 410-2015-EF; Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos; en los siguientes términos:

Artículo 61.- Plazo de vigencia de los contratos

*61.1 El plazo de vigencia de los contratos de Asociación Público Privada se cuenta a partir de la fecha de su suscripción, y no supera los **treinta (30) años**.*

*6.2 Para efectos del otorgamiento de ampliaciones o renovaciones del plazo, siempre dentro del plazo máximo total de **treinta (30) años**, la entidad debe considerar cualquier cambio en las condiciones materiales, tecnológicas y económicas, bajo las cuales se lleva a cabo la prestación de los servicios, a fin de determinar si es pertinente el otorgamiento del plazo adicional o en su caso la convocatoria a un nuevo concurso, considerando los principios de valor por dinero y competencia así como otras condiciones previstas en los contratos respectivos o normas sectoriales que resulten aplicables. La ampliación debe formalizarse mediante una adenda.*

61.3 Cuando el incumplimiento de los plazos obedeciera a acción u omisión del Estado o eventos de fuerza mayor, la ampliación del plazo del contrato de Asociación Público Privada se amplía de acuerdo con las condiciones, requisitos, formalidades y mecanismos pactados en el respectivo contrato, no siendo aplicable lo dispuesto en el numeral precedente.

Segunda.- De la reglamentación de la presente ley

Corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones elaborar el reglamento de la presente ley en el plazo de 30 días de publicado en el diario oficial “El Peruano”.



Congreso de la República

Tercera.- De la vigencia de la presente ley

Lo dispuesto en la presente ley rige a partir del día siguiente su publicación

Lima, 05 de Mayo de 2017.

YONHY LESCANO ANCIETA
Vocero Titular
Bancada Acción Popular



VÍCTOR ANDRÉS GARCÍA BELAUNDE
Congresista de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 17 de MAYO del 2017

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 1389 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de TRANSPORTES Y COMUNICACIONES; ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA.



JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

YOHNY LESCANO ANCHETA
Vocero Técnico
Bancada Acción Popular