- TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

PL 2850/2022-CR
4043/2022-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
02 MAYO 2023
RECIBIDO
Firma: ____ Hora: 3:05pm

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

OFICIO Nº 108 -2023 –PR

Lima, 02 de mayo de 2023

Señor
JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Autógrafa de Ley que modifica la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, a fin de garantizar la seguridad jurídica en las condiciones del mercado de transporte y tránsito terrestre. Al respecto consideramos conveniente observarla por lo siguiente[1]:

De la Autógrafa de Ley

1. La autógrafa de ley contiene un (1) artículo, que modifica el numeral 5.2 del artículo 5 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, con el siguiente texto:

Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre	
Ley vigente	**Autógrafa de Ley**
Artículo 5. De la promoción de la inversión privada (...) 5.2. El Estado promueve la seguridad jurídica y el trato equitativo a los agentes privados de manera que no se alteren los términos contractuales sobre la base de los cuales dichos agentes han efectuado inversiones y realizan operaciones en materia de transporte, de acuerdo a lo previsto en la Constitución y las Leyes respectivas.	***Artículo 5. De la promoción de la inversión privada*** *(...)* *5.2 El Estado **garantiza** la seguridad jurídica y el trato equitativo a los agentes privados **que cuenten con autorizaciones de transporte terrestre a través de contratos de concesión o actos administrativos de la entidad**, de manera que no se alteren **injustificada ni desproporcionalmente** los términos contractuales **ni las condiciones de acceso y permanencia en el mercado**, sobre la base de los cuales se efectúan inversiones y realizan operaciones en materia de transporte, de acuerdo a lo previsto en la Constitución **Política del Perú** y las leyes respectivas.* *(...)"*

Observaciones a la Autógrafa de Ley

2. Al respecto debemos señalar lo siguiente:

Sobre la posibilidad de establecer cambios regulatorios

La Autógrafa de Ley incorpora el concepto *"de manera que no se alteren injustificada ni desproporcionalmente los términos contractuales ni las condiciones de acceso y permanencia en el mercado"*, lo cual afecta las competencias normativas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) en la regulación del servicio de transporte terrestre y sus servicios complementarios, toda vez que limita las facultades para

[1] Sobre la base del Informe N° D000502-2023-PCM-OGAJ, Informe N° 0603-2023-MTC/08 y el Informe N° 055-2023-EF/68.02.

establecer cambios en el marco regulatorio.

En ese extremo, corresponde mencionar que las **"condiciones de acceso y permanencia[2]"**, constituyen un conjunto de exigencias de carácter técnico, organizativo, jurídico y operacional que se deben cumplir para acceder y/o permanecer autorizado para prestar el servicio de transporte terrestre público o privado de personas, mercancías; o permitir el acceso y/o permanencia en la habilitación de un vehículo, conductor o infraestructura complementaria de transporte.

En ese sentido, de aprobarse la modificación del numeral 5.2 del artículo 5 de la LGTT en los términos propuestos por la Autógrafa de Ley, se abre la posibilidad de generar interpretaciones orientadas a establecer una situación de inmutabilidad del marco jurídico en materia de transporte terrestre, lo cual resulta contrario a la finalidad de la LGTT cuyo artículo 3 de la LGTT, que señala que la acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto.

Es decir, la LGTT se rige por un principio que consagra un rol tuitivo del Estado respecto del interés público a través del resguardo de las condiciones de seguridad y salud de los usuarios del transporte, con respeto a la inversión privada, acorde al marco legal y Constitucional vigente, por lo que la modificación propuesta podría ocasionar confusión respecto a la posibilidad de cambio regulatorios que, como parte de una política pública pueda ser requeridos, los cuales, podrían estar dirigidos a los agentes económicos que cuentan con títulos habilitantes.

Sobre las APP en materia de transporte público de pasajeros

El marco normativo que regula a las Asociaciones Público Privadas (APP) se encuentra conformado por el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y su Reglamento.

Conforme a dicho marco normativo, las APP constituyen una modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública autorizada, y uno o más inversionistas privados, con el objeto de desarrollar proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica. En las APP se distribuyen riesgos y recursos (en este último caso, preferentemente privados) y se garantizan Niveles de Servicio óptimos para los usuarios.

El Decreto Legislativo N° 1362 establece que las entidades públicas que pueden asumir la titularidad de los proyectos a desarrollarse bajo la modalidad de APP son: i) los Ministerios; ii) los Gobiernos Regionales; iii) los Gobiernos Locales; y, iv) otras entidades públicas habilitadas mediante ley expresa.

Los proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP, independientemente de su clasificación y origen (es decir, de iniciativa estatal o de iniciativa privada), se desarrollan en las siguientes fases: i) Planeamiento y Programación; ii) Formulación;

2 Definido en el numeral 3.25 del artículo 3 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado por Decreto Supremo Nº 017-2009-MTC.

iii) Estructuración; iv) Transacción; y, v) Ejecución Contractual.

Sobre ello, el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 regula las funciones a cargo de una entidad pública titular de un proyecto de APP, destacando: i) identificar y priorizar los proyectos a ser desarrollados bajo la referida modalidad, así como elaborar el IMIAPP; ii) coordinar con el Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) para el desarrollo de los procesos de promoción de la inversión privada; iii) suscribir los contratos de APP; y, iv) gestionar y administrar los contratos de APP.

Adicionalmente, los proyectos de APP suelen estar vinculados a mercados caracterizados por condiciones de monopolio natural —como el sector transportes—. En estos casos, la competencia no se realiza en el mercado, sino "por el mercado", a través de un proceso de licitación, de manera que busca asegurar que el proveedor ofrezca calidad y cantidad de servicios necesarios al menor precio posible.

En particular, tratándose de APP en materia de transporte público de pasajeros, es importante que el proyecto prevea la explotación exclusiva de los tramos comprendidos en el alcance del proyecto, a través de la modificación o eliminación de las autorizaciones sectoriales que coincidan con dicho alcance. Ello, a fin de generar eficiencias durante la ejecución y operación del proyecto, promover el avance del transporte masivo en beneficio del ciudadano, y garantizar el mecanismo de recuperación de inversiones por parte del inversionista.

Cabe indicar que, actualmente, existen proyectos de inversión ejecutados bajo la modalidad de APP, como el Sistema de Corredores Segregados de Buses de Alta Capacidad (COSAC I), los Corredores Complementarios del Sistema Integrado de Transporte de Lima (Corredores Complementarios) y las Líneas 1 y 2 del Metro de Lima; todos ellos con contrato de concesión suscritos.

En los contratos de APP (contratos de concesión), se prevé la explotación exclusiva de los tramos comprendidos en el alcance del proyecto, para lo cual resulta necesario preferir los tramos identificados y explotados por el contrato de concesión sobre las autorizaciones sectoriales ya dictadas.

Así, otorgar un nivel de protección jurídica mayor a las autorizaciones sectoriales limita a las entidades públicas titulares de proyectos a modificar o revocar dichas autorizaciones sectoriales, cuando eso sea necesario, para priorizar los proyectos de APP en materia de transportes terrestre de pasajeros, que se desarrollen en el mismo ámbito de aplicación (esto es, en las mismas rutas).

En efecto, es importante tener en cuenta que la tarifa es el mecanismo de retribución a la inversión realizada por el sector privado en los proyectos de transporte público de pasajeros, concepto que es definido durante la evaluación de viabilidad económico financiera realizada durante la estructuración de los proyectos de APP.

Sobre ello, con la suscripción de un contrato de APP, el concesionario se compromete a ejecutar, operar y mantener una infraestructura pública o servicios públicos, a cambio del reconocimiento de sus inversiones por parte del Estado. Así pues, la tarifa se constituye en un derecho del concesionario para el reconocimiento de sus inversiones.

En ese sentido, se advierte que establecer limitaciones a nivel de ley para modificar o revocar autorizaciones sectoriales de transporte público de pasajeros que coincidan

con el ámbito de aplicación de los proyectos de APP, podría generar un impacto negativo en la estructura de costos e ingresos de los concesionarios afectados, reconocida en los respectivos contratos de concesión.

Para evidenciar la afectación que podría ocasionar la Autógrafa de Ley a los contratos de APP suscritos y en plena ejecución, se debe tener en cuenta el Contrato de Concesión de los Corredores Complementarios, que establece como una obligación del concedente modificar y/o revocar los títulos habilitantes otorgados a operadores que ofrezcan servicios en las rutas de la concesión, distintos de los concesionarios. En esa misma línea, el Contrato de Concesión del COSAC I regula que el concesionario tiene el derecho a que no se incorporen en el COSAC I, sea por expansión, nuevas licitaciones o cualquier mecanismo de efecto equivalente, nuevos buses que no pertenezcan al concesionario. En ambos casos, se evidencia el ánimo del contrato de privilegiar y proteger el efectivo desarrollo de los proyectos de APP por sobre cualquier otra autorización de transporte.

En línea con ello, el incumplimiento de las obligaciones por parte del Estado originaría el inicio de controversias por parte de los concesionarios con alta exposición para el Estado, o la solicitud de las compensaciones correspondientes por variaciones derivadas de la nueva ley, con el consecuente uso de recursos públicos para asumir esos pagos.

Complementariamente, de prosperar la iniciativa legislativa, además de afectar directamente a contratos de concesión, representaría un aumento en los costos de futuros proyectos por el incremento del riesgo regulatorio, así como la afectación al clima de inversiones y las perspectivas de crecimiento de la inversión.

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República

LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA
Presidente del Consejo de Ministros

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LA LEY 27181, LEY GENERAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO TERRESTRE, A FIN DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS CONDICIONES DEL MERCADO DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO TERRESTRE

<u>Artículo único.</u> Modificación del numeral 5.2 del artículo 5 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre

Se modifica el numeral 5.2 del artículo 5 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, en los siguientes términos:

*"**Artículo 5. De la promoción de la inversión privada***

[...]

5.2. El Estado garantiza la seguridad jurídica y el trato equitativo a los agentes privados que cuenten con autorizaciones de transporte terrestre a través de contratos de concesión o actos administrativos de la entidad, de manera que no se alteren injustificada ni desproporcionadamente los términos contractuales ni las condiciones de acceso y permanencia en el mercado, sobre la base de los cuales se efectúan inversiones y realizan operaciones en materia de transporte, de acuerdo a lo previsto en la Constitución Política del Perú y las leyes respectivas".

Comuníquese a la señora Presidenta de la República para su promulgación.

En Lima, a los cuatro días del mes de abril de dos mil veintitrés.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
V°B°
A. DAVILA
Jefe del Departamento de Relatoría y Agenda

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA
Presidente del Congreso de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
V°B°
H. ROMRAZ
Oficial Mayor (e)

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA