

# La gestión predial y las Asociaciones Público-Privadas: Un análisis teórico y práctico del desarrollo de proyectos infraestructura

Diana Briones Morey\*  
Diego Morales Alferrano\*\*

**Resumen.-** El presente artículo destaca la importancia de una correcta y oportuna gestión de los terrenos para la ejecución de proyectos de infraestructura implementados bajo el régimen de Asociaciones Público-Privadas. Para tal efecto, los autores analizan el marco legal aplicable, así como los mecanismos legales y contractuales otorgados a los concesionarios para mitigar los impactos de una incorrecta gestión predial.

**Abstract.-** This article emphasizes the relevance of an appropriate and time effective management of the lands for the development of infrastructure projects executed under the Public-Private Partnerships regime. For this purpose, the authors analyze the applicable legal framework and the legal and contractual mechanisms granted to the concessionaires to mitigate the impacts of the mismanagement of lands.

**Palabras clave.-** Proyectos - Infraestructura de Transporte - Asociaciones Público-Privadas - Gestión Predial.

**Keywords.-** Projects - Transport Infrastructure - Public-Private Partnerships - Lands Management.

---

\* Abogada por la Universidad de Lima, con maestría en Economía, Regulación y Competencia en los Servicios Públicos por la Universidad de Barcelona. Socia de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Se especializa en las áreas de desarrollo de proyectos de infraestructura, regulación de servicios públicos y solución de controversias regulatorias.

\*\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados desde el 2018, especializado en las áreas de desarrollo de proyectos de infraestructura, regulación de servicios públicos y solución de controversias regulatorias.

Los autores agradecen a Isabela García Salazar por su colaboración en la investigación y preparación de este artículo.

## **I. Introducción**

Este artículo tiene como propósito analizar la regulación aplicable a la gestión de terrenos para el desarrollo de proyectos de infraestructura mediante la modalidad de Asociaciones Público-Privadas (“APP”), con especial enfoque en el sector transportes.

Se trata de un análisis que, partiendo del marco legal aplicable y de los esquemas plasmados en los contratos de concesión, nos muestra que, si bien en la teoría el Estado ha tratado de establecer una estructura legal sólida, que permita gestionar los terrenos de manera eficaz, lo cierto es que, en la práctica, ello no se viene obteniendo los resultados esperados.

Esta situación ha generado una serie de efectos negativos para todas las partes involucradas: (i) respecto al Estado, pues incurre en incumplimientos contractuales frente a los inversionistas y falla en proveer, de manera oportuna y eficaz, los servicios comprometidos a los ciudadanos; (ii) respecto al inversionista, que enfrenta un alto nivel de incertidumbre y se ve sujeto a escenarios imprevistos y de muy compleja solución, de cara al desarrollo del proyecto a su cargo y; lo más relevante, (iii) respecto al ciudadano, que además de no recibir el servicio, asume, con el pago de sus impuestos, las compensaciones ordenadas al Estado por causa del incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Así, por ejemplo, en el marco del seminario que se llevó a cabo el 20 de junio de 2016, en Santiago de Chile, en el contexto del PPP Américas Chile, se mencionó que el Perú contaba con 5.400 kilómetros de concesiones en carreteras y, lamentablemente, todas ellas mostraban algún problema relacionado con expropiaciones y, por consecuencia de ello, todas las obras tuvieron retrasos<sup>1</sup>.

Sin perjuicio de que nuestro país enfrenta muchos problemas que deben ser atendidos con absoluta urgencia y prioridad, el propósito de este artículo es generar un espacio de discusión respecto a cómo optimizar las normas con las que se cuenta actualmente, para lograr una mejor gestión de los terrenos necesarios para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, dado que el destrabe y promoción efectiva de estas inversiones es, sin duda, un factor que permitirá promover el crecimiento económico y, con éste, el desarrollo y bienestar de todos los peruanos.

---

<sup>1</sup> FIORAVANTI, Reinaldo, et al. *Asignación de Riesgos en Contratos de Asociaciones Público Privadas (APPs) en infraestructura de transporte: Consideraciones sobre América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2018, p. 18.

## **II. Sobre las APP y la necesidad de obtener los terrenos para la correcta ejecución de los proyectos**

### **i. Breve descripción de las APP en el Perú**

En la actualidad, el régimen que regula las APP en el Perú se encuentra conformado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1362<sup>2</sup> (el “TUO del DL 1362”)<sup>3</sup> y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 240-2018-EF (el “Reglamento”)<sup>4</sup>.

De conformidad con las normas antes citadas, las APP consisten en modalidades de participación de la inversión privada mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública, y uno o más inversionistas privados para desarrollar proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica.

En complemento de ello, el artículo 29 del Reglamento señala que mediante las APP se distribuyen de manera adecuada los riesgos y se destinan recursos, preferentemente del sector privado, para la implementación de proyectos en los que se garanticen niveles de servicios óptimos para los usuarios<sup>5</sup>.

Las APP se clasifican en cofinanciadas y autofinanciadas. Las primeras son aquellas que requieren de cofinanciamiento u otorgamiento o contratación de garantías financieras o no financieras que tienen probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento por parte del Estado<sup>6</sup>. Por otro lado, las APP autofinanciadas se caracterizan por contar con capacidad propia de generación de ingresos, no requerir de cofinanciamiento y cumplir con las condiciones del artículo 30 del Reglamento.

En relación con su origen, de acuerdo con el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1362, las APP pueden ser el resultado de una iniciativa estatal o de una iniciativa privada. En el caso de las iniciativas estatales, se convoca un concurso destinado a asignar el proyecto a un agente privado para que éste se encargue de su desarrollo.

Por su parte, en el caso de las iniciativas privadas, son las empresas privadas, nacionales o extranjeras, las que plantean la posibilidad de desarrollar un proyecto bajo la modalidad de APP. De esa manera, las autoridades competentes tienen la

---

<sup>2</sup> Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado por Decreto Supremo 195-2023-EF.

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> Decreto Supremo 240-2018-EF. Publicado el 30 de octubre de 2018.

<sup>5</sup> *Ibid.*, Artículo 29

<sup>6</sup> Al respecto, el artículo 31 del Reglamento define cofinanciamiento como “cualquier pago que utiliza fondos públicos, total o parcialmente, a cargo de la entidad pública titular del proyecto para cubrir las obligaciones establecidas en el respectivo Contrato”. Esta disposición del Reglamento también establece los supuestos que no califican como cofinanciamiento.

facultad de determinar si existe interés público en la implementación del proyecto que ha sido propuesto por el privado.

Es importante mencionar que, conforme con el artículo 48.5 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1362, las iniciativas privadas tienen carácter de peticiones de gracia, por tanto, las entidades públicas no se encuentran obligadas a aceptar dichas iniciativas<sup>7</sup>. Por ello, el derecho del proponente se agota con la presentación de la iniciativa privada ante la autoridad competente.

Los proyectos materia de las iniciativas privadas serán adjudicados: (i) de manera directa a favor del proponente, en caso no se presenten terceros interesados en la ejecución del proyecto; o, (ii) a través de un proceso de selección, en el supuesto que existan terceros interesados en el desarrollo del proyecto<sup>8</sup>.

Ahora bien, independientemente de su clasificación y de su origen, los proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP, de manera general, se desarrollan en las siguientes cinco fases: (i) planeamiento y programación; (ii) formulación; (iii) estructuración; (iv) transacción; y, (v) ejecución contractual.

## **ii. Sobre la necesidad de efectuar una correcta planificación para contar con los terrenos necesarios para el desarrollo de un proyecto de APP**

Habiendo expuesto, de manera general, las características principales de las APP en nuestro país, es relevante destacar que la gestión predial constituye un hito clave durante el diseño y el desarrollo de un proyecto.

Un planeamiento inadecuado o la demora en la obtención de los terrenos puede derivar en retrasos en el cumplimiento del cronograma de ejecución de obras (generando, por ejemplo, sobrecostos que deberán ser asumidos por las partes) o, en última instancia, si se determina la imposibilidad de acceder a los terrenos, que la ejecución del proyecto se torne inviable, frustrando todos los intereses volcados en el desarrollo de la obra, tanto por parte del Estado, del inversionista (y todos los terceros de los cuales se valga), así como de la ciudadanía en general.

Al respecto, Lama y Vargas señalan que los incumplimientos relacionados a la entrega de terrenos “tienen como principal efecto el retraso de las inversiones en las oportunidades establecidas en los contratos de concesión con los consiguientes impactos en costos y disminución de su rentabilidad financiera y social”<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado por Decreto Supremo 195-2023-EF.

<sup>8</sup> El artículo 91 del Reglamento señala que, en los casos en que el proponente participe en el proceso de selección que se convoque y cumpla con presentar la documentación requerida en las bases a efectos de ser considerado un postor precalificado, así como una oferta técnica y económica válidas, tiene derecho a igualar la oferta que hubiera quedado en primer lugar. De ejercer este derecho, se procede a un desempate definitivo entre el proponente y el postor que hubiere quedado en primer lugar, presentando cada uno una mejor oferta en función del Factor de Competencia.

<sup>9</sup> LAMA MORE, Antonio y VARGAS PRÍNCIPE, Tito. “Retraso en la entrega de predios, un problema a resolver en las APP: efecto en los usuarios.” En: *Pensamiento Crítico, Volumen 19*,

Adicionalmente, corresponde destacar que los problemas que surgen en el marco de la obtención de los terrenos atacan al proyecto en un estadio muy crítico, por lo que el efecto de las demoras en la obtención de éstos tiene la potencialidad de afectar la viabilidad de los proyectos de manera especialmente significativa.

Entonces, debido a su relevancia, el artículo 33 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1362 señala de manera expresa que es obligación de la entidad pública titular del proyecto iniciar tempranamente el proceso de identificación, adquisición, saneamiento, y expropiación de los predios y áreas necesarias y de respaldo para la ejecución del proyecto, así como la liberación de interferencias, bajo responsabilidad<sup>10</sup>. En ese sentido, la entidad pública titular del proyecto se encuentra facultada para realizar los procesos de reubicación o reasentamiento que permitan la liberación y saneamiento de los terrenos necesarios para la implementación del proyecto, en los plazos previstos. Asimismo, se establece que la entidad pública titular del proyecto puede destinar una partida presupuestal específica para los fines antes señalados, incluso antes de la declaración de viabilidad del proyecto.

En consonancia con ello, el artículo 44 del Reglamento dispone que el informe de evaluación, cuyo propósito es definir si es técnica, económica y legalmente conveniente desarrollar un proyecto bajo el mecanismo de APP, y que será emitido durante la fase de formulación, debe contener, entre otros aspectos relevantes, un plan de implementación del proyecto que incluya:

- a. Una identificación preliminar, diagnóstico técnico legal y estado de propiedad de los inmuebles, bienes y derechos necesarios para el desarrollo del proyecto, señalando su naturaleza pública o privada, así como de las interferencias y una estimación de su valorización, según corresponda;
- b. Un cronograma preliminar para la liberación de interferencias y/o saneamiento de los predios; y,
- c. La meta de liberación de predios y áreas que requiere el proyecto para ser adjudicado.<sup>11</sup>

Adicionalmente, destacamos que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1362 no es el único cuerpo normativo en el que se pone en relieve la necesidad de contar oportunamente con los terrenos para la ejecución de los proyectos. A través de la Resolución Directoral 001-2019-EF-68.01, el Ministerio de Economía y Finanzas (“MEF”) Semitió los “Lineamientos para el Diseño de Contratos de APP” (“Lineamientos”)<sup>12</sup>. Estos Lineamientos tienen como objetivo identificar y

---

*Número 1.* Lima, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2014, p. 79.

<sup>10</sup> Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado por Decreto Supremo 195-2023-EF.

<sup>11</sup> Decreto Supremo 240-2018-EF. Publicado el 30 de octubre de 2018.

<sup>12</sup> Resolución Directoral 001-2019-EF-68.01. Publicada el 17 de mayo de 2019.

establecer los principales aspectos que deben regular los contratos de APP para asegurar su consistencia con la política de promoción de la inversión privada.

En particular, por medio de los Lineamientos, el MEF ha determinado cuáles son las condiciones que, de manera conjunta, deben cumplirse para iniciar la ejecución de las obras. Una de estas condiciones es, precisamente, “contar con los predios necesarios para ejecutar el proyecto”.

De acuerdo con los Lineamientos, es primordial contar con los terrenos para el inicio de la ejecución de obras del proyecto, independientemente del título mediante el cual se obtengan. Siendo ello así, el contrato puede establecer que el concedente contará con los terrenos a título de propiedad, usufructo, cesión en uso, posesión, entre otros, siempre que permitan su entrega al concesionario para la correspondiente ejecución de las obras.

De manera excepcional, se establece que el contrato puede permitir el inicio de la ejecución de las obras cuando se realicen entregas parciales de los predios, siempre y cuando ello resulte compatible con el proceso constructivo del proyecto.

Siendo ello así, a continuación, hacemos referencia a los que, en nuestra opinión, son los principales aspectos recogidos en los Lineamientos que se deben tomar en cuenta en la regulación contractual sobre las áreas de la concesión:

- a. Pautas para el diseño de la cláusula: El contrato debe regular las principales condiciones para la entrega de las áreas que se requerirán para el desarrollo del proyecto (como, por ejemplo, posibilidad de entregas parciales, plazos para efectuar la entrega, condiciones para la recepción, defensas posesorias y responsabilidad frente a terceros, entre otras).

Los Lineamientos indican que es fundamental, siempre que la naturaleza y los alcances del proyecto lo permitan, que el proceso de obtención de áreas sea iniciado por el concedente de manera previa al proceso de promoción, para cumplir con la meta y el cronograma de entrega de áreas establecidos en el informe de evaluación y en el respectivo contrato.

- b. Condiciones para la recepción de áreas: El contrato debe establecer las condiciones en las que se realizará la entrega de las áreas según el tipo de proyecto, precisando que el concesionario estará obligado a aceptar los terrenos, siempre que no existan circunstancias que impidan la ejecución física de las obras. Por su parte, el concedente estará obligado a entregar las áreas en los términos y condiciones establecidos en el respectivo contrato.
- c. Gestión de riesgo de obtención de áreas: De acuerdo con los “Lineamientos para la Asignación de Riesgos en Contratos de APP”, aprobados por el MEF mediante la Resolución Directoral 167-2016-EF/15<sup>13</sup>, la responsabilidad de obtener las áreas suele ser asumida por el concedente, toda vez que, generalmente, éste tiene control del procedimiento expropiatorio y de la

---

<sup>13</sup> Resolución Directoral 167-2016-EF/15. Publicada el 31 de mayo de 2016.

fijación del precio cuando no sea posible arribar a un acuerdo con las personas afectadas.

Este último cuerpo normativo señala que, con el objetivo de mitigar este riesgo, es recomendable que el procedimiento de adquisición o expropiación de los predios se inicie de manera previa al comienzo de la fase de estructuración del proyecto de APP. En particular, el concedente debería apuntar a que, antes de la firma del respectivo contrato, se haya adquirido un porcentaje significativo de los terrenos, de manera que no se afecte, entre otros, el cumplimiento de los hitos del cronograma de ejecución de obras.

Esto es consistente con las recomendaciones internacionales relacionadas a la gestión del riesgo en proyectos de APP en el sector transporte. En particular, de acuerdo con la información presentada por el Banco Interamericano de Desarrollo, es necesario realizar una buena planificación del proyecto. Ello, entre otras labores, implicaría contar con “una política catastral adecuada, incluyendo un mapeo del estado previo a la adjudicación con terrenos saneados y limpios para los primeros tres años del proyecto”<sup>14</sup>.

Sin perjuicio de ello, en la medida que este riesgo está relacionado a la gestión que se deberá realizar con terceros, cuando la naturaleza o alcances del proyecto lo permitan, el contrato puede trasladar este riesgo, total o parcialmente, al concesionario.

Esto se sustenta en que el concesionario podría ser más eficiente que el concedente al momento de efectuar los trámites destinados a la obtención de los derechos superficiales sobre los terrenos. Sobre este asunto, Lama y Vargas identifican que “(...) existe un problema de agencia para la entrega de terrenos (...) [toda vez que] no existen suficientes incentivos y penalidades a los actores del Estado para que realicen de manera oportuna y eficiente sus actividades (...)”<sup>15</sup>.

En ese escenario, el contrato deberá asignar a favor del concedente la opción de encargar al concesionario las labores necesarias para la adquisición de los predios y/o la liberación de interferencias, para lo cual se deberán desplegar diversas labores destinadas a, entre otros, la identificación de los predios, la elaboración de expedientes técnico-legales, el inicio y la conducción de trato directo con los poseedores o propietarios, reubicaciones o el reasentamiento. Estas acciones permitirían al concesionario obtener mejores resultados en términos de tiempo y manejo social.

---

<sup>14</sup> FIORAVANTI, Reinaldo, LEMBO, Carolina y QUEIROZ, Cesar. *Asignación de Riesgos en Contratos de Asociaciones Público Privadas (APPs) en infraestructura de transporte: Consideraciones sobre América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2018, p. 18.

<sup>15</sup> LAMA MORE, Antonio y VARGAS PRÍNCIPE, Tito. “Retraso en la entrega de predios, un problema a resolver en las APP: efecto en los usuarios.” En: *Pensamiento Crítico, Volumen 19, Número 1*. Lima, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2014, p. 79.

De trasladarse esta responsabilidad al concesionario, el contrato deberá incorporar mecanismos para alinear incentivos, especialmente cuando se presenten circunstancias, ajenas a la voluntad del privado, que no permitan alcanzar el porcentaje o la meta de predios requeridos para una correcta y oportuna ejecución de las obras.

En vista de lo regulado por la normativa de APP, se puede concluir que se identifica la relevancia de la gestión de los terrenos, como hito clave para correcta ejecución y, en definitiva, éxito de los proyectos de APP y que se han establecido diversas disposiciones que buscan prevenir la grave problemática derivada de las demoras e incumplimientos en materia de entrega de los terrenos necesarios para el desarrollo de los proyectos de infraestructura, bajo esta modalidad de ejecución de inversiones.

### **III. Base legal sobre liberación de terrenos y expropiaciones**

En adición a lo anterior, corresponde hacer referencia al marco legal aplicable a la adquisición y expropiación de inmuebles, transferencia de bienes y liberación de interferencias, cuya finalidad es viabilizar la gestión de los terrenos necesarios para la ejecución de obras de infraestructura.

El artículo 2 de la Constitución Política del Perú, consagra en su numeral 16 el derecho de toda persona a la propiedad. Asimismo, dentro del Título III del Régimen Económico de la Constitución, el artículo 60 dispone que la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad (y empresa) y, a su turno, el artículo 70 declara que el derecho de propiedad es inviolable y que “a nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio”<sup>16</sup>.

Esta garantía constitucional, de alcance fundamental, ha sido desarrollada por diversas normas. En relación con las APP, las normas han buscado promover una gestión más eficiente y celeridad para fines de la obtención de las áreas requeridas para la ejecución de estos proyectos, de tanta relevancia para el país.

En concreto, empezaremos por mencionar a la Ley 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país<sup>17</sup>.

Entre otros aspectos, esta norma desarrolla procedimientos especiales para el saneamiento físico legal de predios para proyectos de inversión pública y privada: (i) declarados de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura por ley; y, (ii) que cuentan con concesiones otorgadas por el

---

<sup>16</sup> Constitución Política del Perú [Const.]. Art. 70. (29 de diciembre de 1993).

<sup>17</sup> Ley 30230. Publicada el 12 de julio de 2014.



Gobierno Nacional o con la participación de PROINVERSIÓN, autorizaciones ministeriales anteriores o posteriores a la vigencia de la norma.

Se establece que las solicitudes de acceso a los procedimientos especiales de saneamiento físico legal de predios pueden ser realizadas por entidades públicas a cargo del proyecto de inversión o por los titulares de los proyectos incluidos bajo el alcance de la norma, siendo competentes para ejecutar los procedimientos especiales el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) y la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales ("SBN").

Adicionalmente, la Ley 30230 recoge un procedimiento para la modificación física de predios para proyectos de inversión pública y privada, a través de la independización o desmembración (independización, subdivisión, acumulación, parcelación y otros) de los predios afectados.

De otro lado, dispone una sección referida a la inscripción de la anotación preventiva y/o carga registral de áreas comprendidas por el derecho de vía de las obras de infraestructura vial, a efectos de que toda persona tenga conocimiento de la existencia de la afectación sobre el respectivo predio, por la ejecución de una obra vial, la cual va a ser materia de adquisición, a través de trato directo o expropiación, por parte de la entidad ejecutante.

Finalmente, como disposición a destacar para fines del presente artículo, la Ley 30230 regula el derecho y la obligación de todas las entidades del gobierno nacional, gobierno regional o gobierno local, de repelar todo tipo de invasiones u ocupaciones ilegales que se realicen en los predios de su competencia, administración o propiedad. Para dicho fin, se prevé que, si los organismos estatales omiten ejercer la recuperación extrajudicial, la SBN requerirá al titular del organismo para que inicie, bajo responsabilidad, la recuperación; en caso contrario, la SBN iniciará o continuará las acciones de recuperación extrajudicial<sup>18</sup>.

De otro lado, encontramos a la Ley 30327<sup>19</sup>, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, cuyo fin es promover la simplificación e integración de permisos y procedimientos, así como medidas de promoción de la inversión. Esta norma regula la figura de la servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos de inversión, comúnmente conocida como "servidumbre de inversión", la cual sirve para facilitar y agilizar la obtención de terrenos en el marco del desarrollo de proyectos, incluyendo la posibilidad de una entrega provisional del terreno en un plazo corto y cierto, reduciendo la incertidumbre que aqueja a muchas inversiones en este aspecto.

Asimismo, la norma contempla disposiciones para la protección de derechos de vía y medidas para el fortalecimiento del acompañamiento y seguimiento efectivo del Estado para la eliminación de trabas en la obtención de permisos, licencias y autorizaciones para la ejecución de proyectos de gran envergadura, incluyendo la declaración de interés nacional y necesidad pública de la optimización de los

---

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> Ley 30327. Publicada el 21 de mayo de 2015.

trámites y procedimientos administrativos vinculados a la inversión privada, así como la participación activa y eficaz en el seguimiento de las inversiones de gran envergadura.

Para dicho fin, la Ley ordena al Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión (EESI) del MEF, asumir competencias para realizar el acompañamiento efectivo y seguimiento proactivo, en todas las etapas de los proyectos de inversión. Estas acciones incluyen la coordinación con las entidades públicas y privadas, a efectos de brindar el soporte técnico, legal, administrativo y, en general, toda acción que sea necesaria para que el proyecto de inversión se ejecute adecuadamente, lo cual comprende el levantamiento de cualquier problema, interferencia u observación que se pueda presentar.

Sumado a lo anterior, corresponde resaltar al Decreto Supremo 015-2020-VIVIENDA, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1192<sup>20</sup> (“TUO D. Leg. 1192”)<sup>21</sup>.

Esta norma señala que es de interés público primordial la adquisición y expropiación de inmuebles, así como la transferencia de inmuebles de propiedad del Estado y la liberación de interferencias para la ejecución de obras de infraestructura, las cuales, según la definición de este instrumento: “Comprenden la ejecución de proyectos de inversión pública, asociaciones público privadas y aquellos mecanismos de promoción de la inversión privada creados o por crearse”.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1192 es aplicable a todas las entidades del sector público, en todos los niveles de gobierno, así como a personas naturales y jurídicas y se rige, entre otros, por los siguientes principios, de particular relevancia de cara a la ejecución de proyectos de infraestructura:

3.1. Armonización de intereses: En el desarrollo de los procesos regulados en el presente Decreto Legislativo, las entidades públicas deberán armonizar los intereses del Estado que requieren procesos ágiles y expeditivos para desarrollar las Obras de Infraestructura necesarias para el desarrollo del país con los derechos de los Sujetos Pasivos.

3.2. Celeridad y eficacia: Quienes participan en los procesos regulados en el presente Decreto Legislativo deben ajustar su actuación a fin de lograr la obtención oportuna de los inmuebles, evitando actuaciones que constituyan meros formalismos, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido proceso o vulnere el ordenamiento jurídico.

Conforme al artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1192, serán objeto de adquisición y expropiación todos los bienes inmuebles de dominio

---

<sup>20</sup> Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 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, aprobado por Decreto Supremo 015-2020-VIVIENDA.

<sup>21</sup> El Decreto Legislativo 1192 fue publicado el 23 de agosto de 2015. El Decreto Supremo 015-2020-VIVIENDA, fue publicado el 26 de octubre de 2020.

privado, el sujeto activo será el Estado y el sujeto pasivo el propietario del inmueble.

Con el fin de agilizar la obtención de los terrenos, la norma establece la posibilidad de adquirir el inmueble mediante la figura del trato directo, contemplando como incentivo el pago de un precio que incluya el 20% adicional al valor comercial del inmueble, en caso el sujeto pasivo acepte el trato directo.

Asimismo, la norma establece que, en caso el contrato lo disponga, el inversionista efectuará la implementación, gestión y/o culminación del proceso de adquisición por trato directo y liberación de interferencias. En dicho escenario, el inversionista se obliga a obtener la propiedad del inmueble, a favor del Estado, mediante la adquisición por trato directo. El costo podrá ser asumido por el inversionista o por el sujeto activo, a criterio del organismo de promoción de la inversión privada, conforme a lo que se regule en el respectivo contrato.

En el escenario en el que el inversionista informe el agotamiento de las gestiones para adquirir el inmueble por adquisición o transcurrido el plazo establecido en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1192, el sujeto activo iniciará el proceso de expropiación.

Finalmente, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1192 dispone que los predios y edificaciones de propiedad estatal, de dominio público o de dominio privado, y de las empresas del Estado, de derecho público y de derecho privado, requeridos para la ejecución de obras de infraestructura declaradas de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura, son transferidos en propiedad u otorgados a través de otro derecho real, a título gratuito y automáticamente al sector, gobierno regional o gobierno local o titular del proyecto al cual pertenece el proyecto, cuando estos lo soliciten y por el solo mérito de la resolución emitida por la SBN.

En la misma línea, la norma señala que la liberación de interferencias para el desarrollo de proyectos de infraestructura es de interés prioritario del Estado y constituye un elemento esencial en las relaciones entre el Estado y las empresas prestadoras de servicios públicos o titular de las interferencias. Con dicho sustento, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1192 regula el procedimiento y plazo aplicables a la remoción de interferencias<sup>22</sup>, estableciendo mecanismos para promover la rápida remoción de las interferencias.

Al respecto, se prevé que en caso las empresas prestadoras de servicios públicos no cumplan con los plazos aplicables, la entidad pública o quien ejecute la obra de infraestructura informará al organismo regulador competente para el inicio de los procedimientos sancionadores y la imposición de medidas complementarias y/o

---

<sup>22</sup> Definidas en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1192, como “las instalaciones existentes a cargo de empresas o entidades prestadoras de servicios públicos y otras instalaciones o bienes que se encuentren dentro del área del derecho de vía o de ejecución de Obras de Infraestructura. Incluyen de manera no limitativa, a los bienes muebles e inmuebles que sirven para la prestación directa e indirecta del servicio público, los paneles, canales, paraderos, señalización, semáforos”.

correctivas correspondientes. En la misma línea, se establece que al momento de la renovación y/o ampliación del plazo de los contratos suscritos con las empresas prestadoras de servicios públicos, las entidades públicas evaluarán el cumplimiento de lo señalado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1192.

Continuando con los esfuerzos llevados a cabo por el Estado para dinamizar el desarrollo de proyectos de infraestructura, corresponde mencionar al Plan Nacional de Infraestructura Sostenible para la Competitividad 2022 - 2025 ("PNISC 2022 - 2025")<sup>23</sup>, instrumento que constituye una guía y herramienta que busca promover el crecimiento económico, la mejora de la competitividad, el cierre de brechas y el destrabe de proyectos de infraestructura.

En esa línea, El PNISC 2022 - 2025 prioriza 72 proyectos en todo el territorio nacional, por un monto de inversión de S/ 146,622 millones, en los sectores de transportes, comunicaciones, agua y saneamiento, electricidad, hidrocarburos, ambiente, producción, agricultura y riego, educación y salud.

El PNISC 2022 - 2025 reconoce que la obtención de terrenos es una prioridad en el marco de la dinamización de los proyectos de infraestructura. Con base en ello, este documento contiene, entre otros puntos, un objetivo específico que expresamente persigue fortalecer las capacidades de las unidades formuladoras y ejecutoras, así como las áreas encargadas de la supervisión de obras y del saneamiento físico legal en los tres niveles de gobierno. Además, dispone que se revisará y actualizará la normativa y/o las estrategias de intervención con relación al saneamiento físico legal, para asegurar la disponibilidad oportuna de terrenos. Para tal fin, se señala que se aplicarán incentivos para nuevas oportunidades de financiamiento, para el cumplimiento de cronogramas.

En adición al marco legal revisado hasta este punto, adicionalmente, contamos con el Decreto Legislativo 1553<sup>24</sup>, Decreto Legislativo que establece medidas en materia de inversión pública y de contratación pública que coadyuven al impulso de la reactivación económica. Esta norma no contiene disposiciones relacionadas expresamente con la adquisición de predios para la ejecución de proyectos, aunque recoge otro tipo de disposiciones que tienen como objetivo impulsar el desarrollo de estos (por ejemplo, disposiciones en materia de habilitaciones urbanas).

En la misma línea, encontramos al Decreto Legislativo 1569<sup>25</sup>, Decreto Legislativo que establece medidas especiales para la promoción e implementación de los proyectos priorizados en el PNISC 2022 - 2025. Este instrumento contiene disposiciones relativas a la liberación y registro de interferencias, exoneración de licencias habilitación o edificación.

---

<sup>23</sup> Publicado el 24 de octubre de 2022.

<sup>24</sup> Decreto Legislativo 1553. Publicado el 10 de mayo de 2023.

<sup>25</sup> Decreto Legislativo 1569. Publicado el 28 de mayo de 2023.

Finalmente, resaltamos que el esfuerzo más reciente del Estado en relación con la ejecución de proyectos de infraestructura, consistente en la Ley 31841<sup>26</sup>, por la cual se dispuso la creación de la Autoridad Nacional de Infraestructura (ANIN) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 115-2023-PCM<sup>27</sup>, no es relevante para el presente análisis, toda vez que el artículo 5.4 del Reglamento establece expresamente que “los proyectos o programas de inversión de la Cartera de Infraestructura no se ejecutan mediante las modalidades de asociación público – privada.”<sup>28</sup>

En mérito al marco normativo revisado, consideramos que existe una estructura legal, que ha ido evolucionando en el tiempo con el objetivo de poder alcanzar un esquema que permita contar con los terrenos necesarios para el desarrollo de proyectos de infraestructura, de manera efectiva y celeridad. Sin embargo, si bien en teoría encontramos muchas medidas, en la práctica, no podemos considerar que el objetivo se ha conseguido.

#### **IV. Mecanismos de mitigación y consecuencias contractuales**

Como hemos mencionado anteriormente, una inadecuada gestión predial puede tener consecuencias muy significativas en la ejecución de los proyectos de APP.

En ese contexto, los contratos suelen regular determinados mecanismos que podrán ser activados por el concesionario con el propósito de mitigar los impactos derivados del incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones de entrega de terrenos o liberación de interferencias. Estos abarcan desde las suspensiones y ampliaciones de plazo, modificaciones, la aplicación de compensaciones, hasta la invocación de la caducidad de la concesión.

A continuación, analizamos algunos de los mecanismos más relevantes:

##### **i. Mecanismos de compensación**

El MEF, a través de los Lineamientos, ha señalado que los contratos pueden establecer la posibilidad de que el concedente otorgue una compensación a favor del concesionario cuando se configure un incumplimiento de los plazos para la entrega de predios y/o liberación de interferencias.

Para tal efecto, se deberá determinar qué mecanismo de compensación resulta consistente con la naturaleza y los alcances del proyecto, así como con el posible impacto a la ruta crítica del proyecto. En particular, de acuerdo con los Lineamientos, se podrá regular como formas de compensación la ampliación de plazo, la suspensión de obligaciones o el pago de una indemnización.

---

<sup>26</sup> Ley 31841. Publicada el 12 de julio de 2023.

<sup>27</sup> Decreto Supremo 115-2023-PCM. Publicado el 11 de octubre de 2023.

<sup>28</sup> Decreto Supremo 240-2018-EF. Publicado el 30 de octubre de 2018.

## **ii. Modificación de los contratos**

Por otro lado, no es extraño que, debido a la problemática expuesta, las partes recurran a los procedimientos para la modificación o renegociación de los términos contractuales.

Según una publicación efectuada en el año 2015 por la Contraloría General de la República, a dicha fecha, es decir, hace aproximadamente ocho años atrás, una de las principales causas para modificar los contratos de APP se encontraba relacionada al “saneamiento y actualización del área de terrenos”.

En específico, la referida entidad destacó lo siguiente:

Esta es la tercera materia con mayor recurrencia en las renegociaciones contractuales (6 en total), y se han realizado en tres (3) de los diez (10) contratos de concesión (IIRSA SUR, Tramo 2: Urcos - Inambari, Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia, Proyecto de Irrigación de Olmos). Ello representa el 10% de recurrencias<sup>29</sup>.

Lo anterior, es consistente con lo analizado por la doctrina especializada en la materia, que encuentra en el saneamiento inadecuado de los terrenos uno de los motivos que ha ocasionado la modificación de los contratos de APP, especialmente, en el sector transporte:

El saneamiento de los terrenos afectados en el área de la concesión es otro de los temas recurrentes en las adendas; está presente en los contratos de la Red Vial 5, de la Red Vial 6, de la IIRSA Sur tramo 3 y del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, y representa el 50% de recurrencia en los contratos analizados en este trabajo. El problema lo constituye fundamentalmente la demora en la entrega de terrenos por parte del concedente, con lo cual se retrasa el inicio de las obras por parte del concesionario.<sup>30</sup>

Esta problemática, lamentablemente, no ha mejorado en los últimos años.

## **iii. Mecanismos de solución de controversias**

La falta de cumplimiento oportuno de las obligaciones vinculadas a la entrega de terrenos y/o la liberación de interferencias puede derivar en controversias o disputas que deberán ser resueltas en virtud de los mecanismos establecidos en el respectivo contrato.

---

<sup>29</sup> Contraloría General De La República. *Causas y efectos de las renegociaciones contractuales de las Asociaciones Público - Privadas en el Perú*. Lima, 2015, p. 283.

<sup>30</sup> SUTO, Fénix y otros. *Renegociación de contratos de concesión en infraestructura de transporte: diagnóstico, análisis y propuestas de mejora*. Lima: Universidad ESAN, 2013, p. 99.

De manera general, el arbitraje (que, dependiendo de la cuantía del caso, será nacional o internacional) es la vía para resolver las controversias que se originan durante la ejecución contractual<sup>31</sup>.

El Perú es uno de los países de la región más demandados a nivel internacional. Si bien los reclamos efectuados por los privados versan sobre diversas materias, podemos encontrar algunos casos en los que la discusión se centra en el incumplimiento del Estado de sus obligaciones respecto de los terrenos o áreas de la concesión.

Así, por ejemplo, en el año 2019, Autopista del Norte S.A.C. interpuso una demanda en contra de la República del Perú (Caso CIADI ARB/18/17) por el supuesto incumplimiento de, entre otras disposiciones, la cláusula 5.12 del Contrato de Concesión de los tramos viales de la Red Vial N° 4 (Pativilca - Santa - Trujillo y Salaverry - Empalme R01N) suscrito el 18 de febrero de 2009. La referida disposición contractual regula la obligación del Estado de dar acceso a los terrenos necesarios para la ejecución de las obras, libres de interferencias.

Después de realizar el análisis correspondiente, el Tribunal Arbitral concluyó que la referida obligación en efecto había sido incumplida por el concedente, razón por la cual condenó al Estado Peruano a efectuar un pago a favor de la concesionaria por más de ocho millones de dólares.

#### **iv. Caducidad**

Finalmente, en el supuesto de que la indisponibilidad de los terrenos torne la ejecución del proyecto en imposible, el concesionario podrá activar la cláusula de terminación o caducidad del contrato.

Es importante destacar que en la mayoría de los contratos de APP se regula la posibilidad de que el concesionario dé término a la relación contractual en caso el concedente no cumpla con poner a disposición las áreas necesarias para la correcta y oportuna ejecución de las obras.

A modo de ejemplo, presentamos algunas cláusulas que se han incluido en los diversos contratos adjudicados a la fecha bajo la modalidad APP en el sector transporte:

---

<sup>31</sup> Previamente al arbitraje, se deberá realizar un trato directo entre las partes (cuyo plazo dependerá de la naturaleza de la controversia). Sin embargo, es importante destacar que el trato directo ha demostrado ser una vía ineficaz para que las partes efectivamente arriben a soluciones o acuerdos respecto de los puntos en discusión, razón por la cual las materias controvertidas suelen ser resueltas en un arbitraje.

Proyecto	Causal de terminación
<b>(a) Carreteras:</b>	
<b>IIRSA SUR TRAMO 5</b>	<p>16.6. El CONCESIONARIO podrá poner término anticipadamente al Contrato en caso que el CONCEDENTE incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales.</p> <p>16.7. Habrá incumplimiento grave de las obligaciones del CONCEDENTE en los siguientes casos: (...) c) Incumplimiento del CONCEDENTE en la entrega de la totalidad de las áreas de terreno comprendidas en el Área de la Concesión en los plazos previstos en las Cláusulas 5.44 a 5.46 del Contrato.</p>
<b>LÍNEA AMARILLA</b>	<p>16.7. El CONCESIONARIO podrá poner término anticipadamente al Contrato en caso que el CONCEDENTE incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales.</p> <p>16.8. Habrá incumplimiento grave de las obligaciones del CONCEDENTE en los siguientes casos: (...) b) Incumplimiento del CONCEDENTE en la Entrega del Área de la Concesión en los plazos previstos en el Capítulo V.</p>
<b>(b) Vías férreas:</b>	
<b>LÍNEA 2 DEL METRO DE LIMA Y CALLAO</b>	<p>15.7. El CONCESIONARIO podrá poner término anticipadamente al Contrato en caso que el CONCEDENTE incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales.</p>



Proyecto	Causal de terminación
	<p>15.8. Se considerarán causales de incumplimiento grave de las obligaciones del CONCEDENTE, aquellas calificadas expresamente así en el Contrato, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:                      (...)                      (v) Incumplimiento injustificado en la entrega de la totalidad de las áreas de terreno comprendidas en el Área de la Concesión, conforme a lo previsto en las Cláusulas 5.16 a 5.19 y Anexo N° 08, siempre que el mismo obedezca a causas imputables al CONCEDENTE.</p>
<b>(c) Aeropuertos:</b>	
<p><b>SEGUNDO GRUPO DE AEROPUERTOS DE PROVINCIA</b></p>	<p>15.4.1. El CONCESIONARIO podrá poner término anticipadamente al Contrato en caso el CONCEDENTE incurra en incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo. Se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones del CONCEDENTE, aquellas señaladas expresamente en el Contrato, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:                      (...)                      d) Incumplimiento del CONCEDENTE en la entrega de las áreas de terreno comprendidas en el Área de la Concesión en la Fecha de Cierre.</p>
<b>(d) Puertos:</b>	
<p><b>TERMINAL PORTUARIO DE PAITA</b></p>	<p>15.1.4 Término por Incumplimiento del CONCEDENTE                      El CONCESIONARIO podrá poner término anticipadamente al Contrato en caso el CONCEDENTE incurra en incumplimiento grave de las</p>

Proyecto	Causal de terminación
	obligaciones a su cargo, que se detalla a continuación: (...) <p>b) Incumplimiento injustificado en la entrega de los Bienes del CONCEDENTE en el plazo establecido en el Contrato.</p>
<p><b>TERMINAL PORTUARIO MULTIPROPÓSITO DE SALAVERRY</b></p>	<p>14.1.4. Término por Incumplimiento del CONCEDENTE</p> <p>El CONCESIONARIO podrá poner término anticipadamente al Contrato en caso el CONCEDENTE incurra en incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo, que se detalla a continuación:                      (...)                     <p>b) Incumplimiento injustificado en la entrega del Área de la Concesión establecida en el Anexo 1, en el plazo establecido en el Contrato.</p> </p>

## V. Conclusiones

A la luz de lo revisado en el presente artículo, concluimos lo siguiente:

- a. La regulación aplicable a la gestión de terrenos para el desarrollo de proyectos de infraestructura mediante la modalidad de APP es un aspecto absolutamente fundamental para el éxito de las inversiones bajo este esquema. Sin terrenos, no hay obra posible.
- b. A nivel teórico, encontramos que el Estado ha establecido y desarrollado un marco normativo y contractual que persigue dar una estructura legal sólida, que permita gestionar los terrenos de manera eficaz. Sin embargo, la experiencia nos revela que, en la práctica, ello no se viene cumpliendo conforme a lo esperado.
- c. Esto provoca diversos problemas respecto a todas las partes involucradas en el desarrollo de los proyectos de APP, incluyendo al Estado, que incumple sus contratos y sus obligaciones frente a la sociedad, al inversionista, pues se ve seriamente afectado en términos de tiempo, recursos y reputación, y; lo más relevante, al ciudadano, que no solo no accede a los servicios esperados del proyecto, sino que asumirá las indemnizaciones a cargo del Estado con el pago de sus impuestos.

- d. Si bien se han dado muchos esfuerzos para intentar resolver esta problemática, concluimos que lamentablemente ello no ha sido suficiente, por lo que es prioritario analizar y promover la optimización del marco normativo existente, a efectos de garantizar una gestión predial correctamente planificada, célere y efectiva. No parece razonable emitir nuevas normas, si no procurar una aplicación eficiente y efectiva de las existentes.
- e. Ello, toda vez que estamos convencidos de que la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, mediante la modalidad de APP, es un factor clave para impulsar el desarrollo de nuestro país, con más oportunidades de desarrollo y crecimiento para todos sus ciudadanos.