

ALGUNOS ALCANCES EN TORNO A LA INSTITUCIONALIDAD Y RENEGOCIACIÓN DE CONCESIONES EN LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO EN PERÚ*

Jorge Montesinos C.[‡] y Eduardo Saavedra P.[†]

Enero 26, 2012

Resumen

Este trabajo realiza algunas reflexiones en torno a los resultados de la política de concesiones en la infraestructura de transporte de uso público en Perú, con énfasis en las posteriores renegociaciones de los contratos de concesión otorgados desde mediados de los años 90s. A partir de una revisión de la literatura teórico-aplicada y empírica internacional, así como de la evidencia nacional que surge de los contratos de concesión suscritos en el país, se identifica un primer grupo de variables clave que habrían inducido los procesos de renegociación, las cuales se encuentran vinculadas a las condiciones del diseño del contrato y licitación (el proceso competitivo de adjudicación de la concesión), así como a los mecanismos institucionales. Estos primeros resultados sugieren que deberá prestarse especial atención a las variables identificadas en este estudio, para los futuros contratos de concesión, si se quiere reducir el riesgo y el subsecuente costo de frecuentes renegociaciones.

Palabras Clave: Concesiones, Renegociación, Infraestructura, Transporte, Perú

Clasificación JEL: K41, L51, L91 y L98

* Se agradecen los comentarios de Fernando Momiy, Jorge Li Ning, Rubén Espejo y Ernesto Peña, así como el invaluable apoyo de Jodie Ludeña. También, el agradecimiento a los funcionarios de OSITRAN quienes nos proporcionaron información valiosa sobre el tema materia de estudio. Las opiniones vertidas en este trabajo son de exclusiva responsabilidad de los autores y no comprometen en ningún sentido a las instituciones en donde trabajan.

[‡] OSITRAN, Perú. E-mail: jmontesinos@ositran.gob.pe

[†] ILADES-Universidad Alberto Hurtado. E-mail: saavedra@uahurtado.cl Correspondencia a Erasmo Escala 1835, Santiago Chile. Fono: (562)8897356. Fax: (562)6920303.

I. INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas, diversos países han realizado esfuerzos significativos para atraer inversiones que permitan modernizar su infraestructura, como elemento clave de su estrategia para lograr un mayor desarrollo económico. A la fecha, existe una copiosa literatura que da cuenta de la importancia de la participación del sector privado en inversiones en infraestructura de uso público, dejando fuera de toda discusión que el sector público ocupe de manera preferente sus escasos recursos fiscales hacia gastos de inversión que tienen una mayor rentabilidad social, como son las obras en salud, educación, vivienda e incluso infraestructura social, principalmente en obras de riego (Armstrong, et al, 1994; Paredes, et al, 1995; Newbery, 1999; Estache y Martimort, 1999; Estache y Rus, 2002; Saavedra, 1998 y 2011).

La participación del sector privado, en las llamadas asociaciones público-privadas (APP), tiene la particularidad de evitar o reducir la exposición de los limitados recursos fiscales, trasladando al privado parte total o parcial del costo de la provisión del servicio de infraestructura y sus riesgos; y, bajo determinadas condiciones, garantiza la eficiente asignación de recursos y la eficiencia productiva. Sin embargo, este trabajo encuentra, en una primera mirada descriptiva, que ello no necesariamente ha venido ocurriendo en la experiencia peruana para los casos analizados, los cuales muestran resultados disímiles.

No se puede desconocer que la política de concesiones en el sector de infraestructura de transporte de uso público, implementada en el Perú a partir de mediados de los 90s, ha mejorado el desempeño de las obras de infraestructura (en términos de operatividad, productividad y eficiencia) impulsadas por el influjo de inversión privada atraída por dicha política. No obstante, ha sido un hecho recurrente que gran parte de los contratos de concesión asociados a dichas infraestructuras han sufrido renegociaciones, las cuales han modificado las condiciones bajo las cuales esas concesiones fueron adjudicadas. Existe una creciente preocupación por caracterizar cómo ha sido la renegociación de esos contratos de concesión en infraestructura de transporte de uso público, en particular por la probable pérdida de eficiencia productiva y asignativa que implicaron las mismas.

La adecuada caracterización de los procesos de renegociación supone contar con una base de datos significativa y confiable, pero su construcción obliga previamente a comprender cómo operan los determinantes y/o causales de la renegociación de los acuerdos. Este trabajo hace un esfuerzo por identificar las variables clave que inciden sobre las renegociaciones, a

partir de una minuciosa revisión del marco teórico-económico, tomando en cuenta la casuística resultante de la literatura relacionada con el tema, así como los resultados de la experiencia internacional y nacional. Desde esta perspectiva, más allá de su carácter descriptivo, este trabajo entrega un aporte en cuanto a fijar un punto de partida para futuros trabajos que examinen empíricamente las relaciones de causalidad.

Tomando en cuenta que el contrato de concesión es el instrumento legal mediante el cual se cumplen los acuerdos pactados entre el Estado y los operadores privados, se ha observado una tendencia creciente en la modificación de dichos contratos, en lo que va de la experiencia de supervisión de los mismos a cargo del regulador (OSITRAN). En efecto, hasta el año 2010, de los 22 contratos de concesión en el sector transportes, 18 de ellos (82%) habían sido renegociados mediante la suscripción de 69 adendas (de las cuales 57% fueron a solicitud del concesionario; el 26%, del concedente; y, el 17%, por ambas partes). Una mirada más detallada muestra que la mayoría de las renegociaciones en el Perú se concentra en contratos relacionados a carreteras, con 43 adendas o modificaciones; seguidas de modificaciones en los contratos de infraestructura ferroviaria, aeroportuaria y portuaria, con 12, 10 y 4 adendas respectivamente. Asimismo, en la mayoría de los contratos renegociados (13 de 18) la solicitud de primera modificación o renegociación tuvo lugar antes del primer año de la firma del contrato de concesión.

Existen una serie de contingencias imprevistas que juegan un papel importante en las renegociaciones, por el carácter incompleto de los contratos, debido a la incapacidad para describir todas las posibles contingencias que pueden afectar el funcionamiento de los mismos, que éstas no pueden ser verificadas por terceras partes, que los gobiernos tienen objetivos múltiples y cambiantes, entre muchas otras razones.

No obstante lo anterior, el análisis desarrollado sugiere que, más allá de las contingencias imprevistas, una parte significativa de ellas, que se han presentado en la experiencia peruana, no son “tan imprevistas” y se encuentran debidamente documentadas en la literatura, las que se pueden resumir en las condiciones del diseño del contrato, la licitación (el proceso competitivo de adjudicación de la concesión), y los mecanismos institucionales que faciliten un cumplimiento efectivo de los compromisos contractuales entre las partes¹. Al

¹ A modo de ilustración, un hecho destacado en la literatura sobre la importancia de estas condiciones es el comportamiento esperado de los postores cuando se busca seleccionar al operador más eficiente que se encargue de la concesión, a través de un proceso competitivo de licitación. Si hay problemas en el diseño de contratos, son pocos los postores y es débil el marco institucional, es posible que los

tomarlas en cuenta, posiblemente varias de las renegociaciones se hubieran evitado y sus subsecuentes costos.

Para el análisis de las renegociaciones, el presente trabajo está estructurado como sigue. La sección II caracteriza el proceso de concesión en la infraestructura de transporte de uso público en Perú, tomando en cuenta el marco normativo e institucional existente, la regulación y supervisión de los contratos de concesión y las infraestructuras concesionadas a la fecha. La sección III revisa la literatura de la renegociación de los contratos, como punto de partida para la identificación de las variables clave a contrastar empíricamente. La sección IV describe las principales variables relacionadas a las renegociaciones de contratos de obras concesionadas en Perú. Finalmente, la sección V presenta las conclusiones.

II. INSTITUCIONALIDAD DE LAS CONCESIONES EN LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO DEL PERÚ

A inicios de la década de los 90s, el Perú experimentó bruscos cambios en materia de políticas públicas, las cuales no sólo tuvieron como objetivo revertir la crisis económica por la que atravesaba el país, sino que modificaba profundamente el rol del Estado, desmontando su rol empresarial para pasar uno menos intervencionista, promotor del libre mercado y con protección de ciertas garantías, lo que la literatura ha definido como un rol regulador en una economía de mercado. Una de dichas políticas fue fomentar la inversión privada en actividades con características monopólicas, ya sea vía privatizaciones de algunas empresas estatales o concesiones de servicios regularmente provistos por el Estado. Para ello, se sentaron las bases normativas e institucionales, sobre las cuales se regiría y desarrollaría la infraestructura de transporte de uso público de alcance nacional.

El marco legal que sustenta el proceso de privatizaciones de la década de los 90s en Perú tiene sus orígenes en la Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado (1991). De manera complementaria, se crea un ente para conducir dicho proceso, la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI), la que se encargaba de determinar qué empresa estatal debía ser privatizada y luego un Comité Especial de Privatización (CEPRI) que se

participantes anticipen la posibilidad de renegociación y determinen su oferta no sólo sobre la base de sus costos, sino también teniendo en consideración su poder de negociación frente al del gobierno. La renegociación ocurrirá entonces, si la capacidad de compromiso del gobierno para rechazarla es mínima.

ocupaba de los detalles específicos de la venta. Asimismo, en agosto del año 1996, con la finalidad de atraer la inversión privada para la construcción y operación de nueva infraestructura mediante la modalidad de concesiones, se promulgó la Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, creándose para este fin la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas (PROMCEPRI). Posteriormente, sus funciones fueron absorbidas por la COPRI, la que a su vez ejercería sus funciones a través de Comités Especiales articulados en una Dirección Ejecutiva de la entidad. El 24 de abril de 2002, se fusionaron la Dirección Ejecutiva FOPRI con la COPRI, la Comisión Nacional de Inversiones y Tecnologías Extranjeras (CONITE) y la Gerencia de Promoción Económica de la Comisión de Promoción del Perú (PROMPERU), a través de la transferencia a favor de la primera de sus competencias, funciones y atribuciones. A partir de esa fecha, la Dirección Ejecutiva FOPRI pasó a denominarse Agencia de Promoción de la Inversión (PROINVERSION), adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas.

PROINVERSION, entonces, se constituyó en la agencia encargada de diseñar y conducir el proceso de promoción de la inversión privada en obras públicas de infraestructura y de servicios públicos (de los sectores Transporte, Energía e Hidrocarburos, Telecomunicaciones, y Agua y Saneamiento), así como del propio diseño, aprobación y adjudicación de los Contratos de Concesión, a fin de atraer inversiones al país, que mejoren la operación de las facilidades vinculadas a la infraestructura generada, y se brinden servicios de calidad y accesibles a la población. Esta labor se vio reforzada con la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (1991), que establece los principios generales que garantizan la propiedad privada y la libertad empresarial en el Perú, constituyéndose así en una suerte de declaración de derechos para el inversionista nacional o extranjero (Fernández-Baca, 2004). Esta ley se complementa con la Ley de Fomento de la Inversión Privada (1991), que garantiza la no discriminación entre capitales nacionales y extranjeros, la igualdad de trato para ambos y el derecho a transferir, sin autorización previa, el íntegro de los capitales y utilidades provenientes de la inversión, así como las regalías por el uso y transferencia de tecnología. También señala que no existen restricciones para que el capital extranjero invierta en cualquier sector de la economía peruana.

Adicionalmente, como parte del proceso de desmonte de la anterior estructura intervencionista del Estado, se estructuró un nuevo sistema regulatorio, con la creación de 4 entidades orientadas al monitoreo del funcionamiento de los mercados en los que las infraestructuras de uso público concesionadas se desenvolverían. Así, en el año 1992 se crea el

organismo regulador de agua y saneamiento (SUNASS), en el año 1993 el de telecomunicaciones (OSIPTEL), en el año 1996 el de energía e hidrocarburos (OSINERG, hoy OSINERGMIN) y en el año 1998 el de infraestructuras de transporte (OSITRAN).

En lo concerniente al sector de infraestructura, y en particular, en el sector de infraestructura de transporte, desde su concepción, su regulación y supervisión es de carácter independiente. Los sistemas regulatorios en los países en desarrollo han sido diseñados tomando como base ya sea una tradición anglosajona o relacionada históricamente con el continente europeo².

Por un lado, en aquellos que fueron colonias de Gran Bretaña, los cambios económicos a que dio lugar el desarrollo de los ferrocarriles, teléfonos y las innovaciones tecnológicas de finales del siglo XIX, establecieron la creación de agencias reguladoras independientes, que si bien se enfocaron inicialmente en la supervisión y actividad de inspección, fueron reforzando sus potestades para la fijación de precios y tarifas, entre otros. Así, deben actuar por el interés público, con funciones claramente establecidas, estando sujetos al *accountability*, dada la considerable discrecionalidad en sus decisiones sobre tarifas y estándares de servicio.

Por otro lado, los países en desarrollo que no siguen una tradición anglosajona, y por el contrario, mantienen una historia colonial relacionada con el continente europeo, tendieron a basarse en contratos regulatorios, tales como concesiones con regímenes tarifarios preestablecidos, administrados dentro de la tradición del derecho administrativo y con salvaguardas para la renegociación de contratos y el arbitraje. En líneas generales, se buscaba proteger mediante estos contratos, la libertad y la propiedad.

Según Eberhard (2007), existe una tendencia creciente a la implementación de reguladores independientes con contratos regulatorios, basados en tradiciones regulatorias híbridas. Ello principalmente porque los contratos regulatorios pueden ser más sostenibles cuando están respaldados por reguladores independientes, pues las reglas con baja discrecionalidad que los contratos establecen, hacen difícil el ajuste o renegociación sin la asistencia de un regulador con discreción para la toma de decisiones³. Asimismo, los reguladores independientes disfrutaban de una mayor credibilidad cuando se unen a los contratos regulatorios, dado que los procedimientos de decisión adoptados por éstos, aseguran el cumplimiento de los contratos y las directivas establecidas en la legislación habilitante.

² Para un mayor desarrollo de estas tradiciones, ver Muñoz (2009).

³ Respecto de las mejores prácticas, ver Stern (1997), Kessides (2004) o Delmon (2010).

La regulación de infraestructura de transporte en el Perú se basa en contratos de concesión entre el Estado y las empresas. Es decir, una vez diseñado el contrato, éste es licitado y adjudicado conforme a los criterios establecidos en las bases de la licitación. La etapa de licitación es de suma importancia, porque se pone en disputa el mercado monopólico natural que típicamente caracteriza a las infraestructuras de transporte. La literatura económica denomina a esto como “competencia por el mercado”, ya que se puede subastar el derecho a ser el único proveedor. Si existe el suficiente número de postores y se dan otras condiciones también (como independencia de posturas), el resultado será eficiente (Demsetz, 1968). Ciertamente, no sólo la tarifa es una variable crucial, sino la calidad del servicio que la infraestructura ofrezca, por lo que claramente se justifica la existencia de un regulador, debido a la necesidad de definir y supervisar los parámetros de calidad del servicio.

Con esta premisa y en concordancia con las reformas emprendidas a inicios de los noventa (el Estado preferentemente no invierte en infraestructura sino que ésta es desarrollada por el privado a su cuenta y riesgo, con adecuada regulación), se crea el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN), mediante Ley N° 26917, publicada en enero del año 1998. Se trata de un organismo público con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera,⁴ y que tiene como objetivo general, dentro del ámbito de su competencia, regular, normar, supervisar y fiscalizar el comportamiento de los mercados en los que actúa. Dentro de su ámbito de competencia, OSITRAN diseña políticas y esquemas de supervisión y de regulación, los cuales serán implementados en mercados que explotan las infraestructuras de transporte de uso público y que poseen algún tipo de posición de dominio de mercado, con el propósito de incentivar la eficiencia económica y la provisión confiable de servicios, a la par de asegurar la viabilidad financiera.

Por otra parte, cabe mencionar que OSITRAN interactúa estrechamente con otras entidades públicas, particularmente con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), que es el ente encargado de dictar las políticas del sector transportes y a la vez representa al Estado en la suscripción de contratos de Concesión (el Concedente); y con PROINVERSION, que es la agencia encargada de la promoción de la inversión privada, y sobre todo de diseñar los contratos de Concesión en conjunto con el MTC y de la conducción del proceso de licitación y

⁴ De acuerdo a lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2003-CD/OSITRAN, todas las empresas concesionarias están obligadas a pagar anualmente el 1% de la totalidad de sus ingresos facturados por concepto de Aporte por Regulación.

concesión hasta la adjudicación de la infraestructura. Luego de dicha adjudicación, OSITRAN es la entidad encargada de velar que el contrato de concesión sea cumplido por las partes.

OSITRAN, como parte de su función regulatoria, tiene la potestad de fijar las tarifas de los servicios regulados y los cargos de accesos a las facilidades esenciales de aquellas empresas que podrían tener incentivos para explotar su poder de mercado.⁵ En lo que se refiere a la regulación de tarifas, OSITRAN mediante el Reglamento General de Tarifas (RETA) establece los principios, el alcance, los procedimientos y las metodologías aplicables a los procesos de fijación tarifaria.⁶ Por su parte, la metodología y fijación de cargos de acceso a las facilidades esenciales, así como sus alcances, se enmarcan en el Reglamento de Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA).⁷

En lo que respecta a la función supervisora y sancionadora, OSITRAN, mediante el Reglamento General de Supervisión (RGS), verifica el cumplimiento de los contratos de concesión por parte de la empresa concesionaria. Esto involucra la supervisión de aspectos económicos, comerciales, operativos, técnicos, administrativos y financieros. Asimismo, se verifica el cumplimiento de las Resoluciones que emite OSITRAN. De encontrar algún tipo de incumplimiento, OSITRAN tiene la potestad a aplicar las sanciones que correspondan de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS).⁸

Adicionalmente, el regulador puede resolver las controversias y reclamos que surjan entre las empresas prestadoras y los usuarios (sean intermedios o finales) a través de la vía administrativa, siguiendo lo establecido en el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución

⁵Se considera “facilidad esencial” a la instalación o infraestructura de transporte de uso público o parte de ella, que es provista por un único o un limitado número de proveedores, su utilización es indispensable para la prestación del servicio, y no es factible de ser sustituida técnica o económicamente.

⁶ Los principios bajo los cuales OSITRAN ejerce sus funciones son libre acceso, cobertura y calidad, sustentabilidad, eficiencia económica, equidad, no discriminación, beneficio-costo, predictibilidad, consistencia y transparencia. Alcance se refiere al tipo de régimen tarifario al que se encontraría sujeto cada empresa prestadora, los que son de régimen supervisado de regulado. Los procesos y metodologías para la fijación de tarifas corresponden a costos incrementales, costo marginal de largo plazo, costos totalmente distribuidos, tarifas a la Ramsey, tarificación comparada o *benchmarking* y empresa modelo eficiente. Para las revisiones tarifarias se utiliza el método RPI – X.

⁷ El RETA fue aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD/OSITRAN y modificado por las Resoluciones de Consejo Directivo N° 082-2006-CD/OSITRAN y N° 003-2012-CD/OSITRAN. El REMA fue aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN y modificado por las Resoluciones de Consejo Directivo N° 054-2005-CD-OSITRAN y N° 006-2009-CD-OSITRAN.

⁸ El RGS fue aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 036-2004-CD/OSITRAN y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN. El RIS fue aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 077-2005-CD-OSITRAN.

de Controversias; y ha establecido nuevos reglamentos para el mejor resguardo de los intereses de los usuarios de la infraestructura vial y ferroviaria, así como de la portuaria y aeroportuaria.⁹

Tomando en consideración estas funciones, OSITRAN tiene la potestad de emitir opinión previa a la suscripción de los contratos de concesión y renegociación de los mismos. El Regulador opina sobre tópicos relacionados con el régimen tarifario, el acceso a la infraestructura, la calidad de los servicios relacionados al uso de la infraestructura, entre otros, en función al alcance de sus competencias establecidas en la Ley Marco y en las leyes de promoción de la inversión privada. Asimismo, OSITRAN es el encargado de interpretar el íntegro de los contratos suscritos y sus adendas; así como de garantizar su cumplimiento.

El Cuadro 1 muestra el detalle de las infraestructuras concesionadas a privados y supervisados por OSITRAN.¹⁰ Desde su creación en el año 1998, OSITRAN inició sus funciones supervisando tres Contratos de Concesión. Al año 2011, el número de contratos se ha incrementado de manera importante, llegando a un total de 27, que involucran al mismo número de empresas privadas u operadores encargados de la operación y explotación de cada infraestructura y una inversión comprometida de más de US\$ 6,800 millones.¹¹ Se aprecia que todos los Contratos de Concesión han sido adjudicados a operadores privados como resultado de un concurso o una licitación. Cabe mencionar adicionalmente que un determinante importante en la atracción de inversión privada han sido las Asociaciones Público-Privadas, que se han constituido en una alternativa eficiente para la entrega de proyectos financieramente no rentables, pero rentables socialmente. Tal es el caso, por ejemplo, de las carreteras vinculadas a la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana (IIRSA) y de los 2 Grupos de Aeropuertos Regionales, que unen ciudades de bajo poder adquisitivo pero con fuerte potencial de desarrollo como consecuencia de la interconexión entre ellas. El mismo Cuadro 1 muestra que de las 27 concesiones a privados, la mitad han sido adjudicadas bajo la modalidad de cofinanciamiento y comprometen una inversión cercana a los US\$ 3 mil millones.

⁹ El Reglamento de Reclamos y Solución de Controversias fue aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD/OSITRAN y modificado por las Resoluciones de Consejo Directivo N° 076-2006-CD/OSITRAN y N° 019-2011-CD-OSITRAN. El Reglamento de Usuarios Vial y Ferroviario fue aprobado con Resolución del Consejo Directivo N° 004-2012-CD/OSITRAN y El Reglamento de Usuarios Aeroportuario y Portuario fue aprobado con Resolución del Consejo Directivo N° 074-2011-CD/OSITRAN.

¹⁰ Cabe mencionar que, si bien el regulador también ejerce supervisión sobre dos empresas públicas (CORPAC y ENAPU), el análisis se realiza únicamente sobre los contratos con operadores privados.

¹¹ Las fichas actualizadas de los contratos de concesión se encuentra disponible en la página web de OSITRAN.

Cuadro 1. Entidades Prestadoras Supervisadas por OSITRAN, 1994-2011

Concesión	Operador	Año	Duración	Modalidad	Inversión Comprometida (US\$ millones)
Aeropuertos					
1 Aerop. Inter. Jorge Chávez	Lima Airport Partners S.R.L. (LAP)	2001	30 años	Autosostenida	1,061.7
2 1º grupo aerop. Regionales	Aeropuertos del Perú S.A. (AdP)	2006	25 años	Cofinanciada	53.5
3 2º grupo aerop. Regionales	Aerop. Andinos del Perú S.A. (AAP)	2010	25 años	Cofinanciada	47.8
4 CORPAC	Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A.				
Carreteras					
5 Concar	Concesiones de Carretera S.A. (Arequipa-Matarani)	1994	12.7 años	Cofinanciada	5.8
6 Red Vial 5	Norvial S.A. (Ancón-Huacho-Pativilca)	2003	25 años	Autosostenida	75.0
7 Red Vial 6	Concesionaria Vial del Perú S.A. (Covi Perú)	2005	30 años	Autosostenida	231.9
8 IIRSA-Norte	IIRSA Norte S.A. (Eje Multimodal Amazonas Norte)	2005	25 años	Cofinanciada	417.6
9 IIRSA Sur, Tramo 2	Interoceánica Sur Tramo 2 (Urcos-Inambari)	2005	25 años	Cofinanciada	628.2
10 IIRSA Sur, Tramo 3	Interoceánica Sur Tramo 3 (Inambari-Iñapari)	2005	25 años	Cofinanciada	591.7
11 IIRSA Sur, Tramo 4	Intersur Concesiones S.A. (Azángaro-Inambari)	2005	25 años	Cofinanciada	513.5
12 Canchaque	Concesión Canchaque S.A. (Buenos Aires-Canchaque)	2007	15 años	Cofinanciada	36.7
13 IIRSA Sur, Tramo 1	Survial S.A. (Marcona-Urcos)	2007	25 años	Cofinanciada	135.9
14 IIRSA Sur, Tramo 5	Concesionaria Vial del Sur S.A. (Azángaro-Juliaca; Matarani e Ilo)	2007	25 años	Cofinanciada	185.1
15 Red Vial 4	Soc. Conces. Autopista del Norte S.A.C. (Autopista del Norte)	2009	25 años	Autosostenida	286.2
16 Chancay-Acos	Consorcio Concesión Chancay – Acos S.A.	2009	15 años	Cofinanciada	41.9
17 Obrainsa	OBRAINSA Concesión del Valle del Zaña	2009	15 años	Cofinanciada	23.8
18 Autopista del Sol	Concesionaria Vial del Sol S.A – Covisol (Trujillo - Sullana)	2009	25 años	Autosostenida	300.0
19 IIRSA Centro, Tramo2	Desarrollo Vial de los Andes S.A.C. (Deviandes)	2010	25 años	Autosostenida	100.0
Ferrocarriles					
20 Red Central	Ferrovías Central Andina S.A. (FVCA)	1999	40 años	Autosostenida	FRA II
21 Red Sur y Sur Oriente	Ferrocarril Transandino S.A. (Fetransa)	1999	35 años	Autosostenida	FRA II
22 Tren Eléctrico-Línea 1 (Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho)	Consorcio Tren Lima, Línea 1	2011	30 años	Cofinanciada	232.9
Puertos					
23 TP – Matarani	Terminal Internacional del Sur – TISUR	1999	30 años	Autosostenida	6.0
24 TC – Muelle Sur	Dubai Ports S.A. (DP World Callao)	2006	30 años	Autosostenida	706.9
25 TP – Paita	Terminales Portuarios Euroandinos S.A. (TPE)	2009	30 años	Autosostenida	227.0
26 Terminal de Embarque de Concentrado de Minerales	Transportadora Callao S.A.	2011	20 años	Autosostenida	120.3
27 Terminal Norte Multipropósito en el TP del Callao	APM Terminals	2011	20 años	Autosostenida	748.7
28 Nuevo TP Yurimaguas - Nueva Reforma	Consorcio Portuario Yurimaguas	2011	30 años	Cofinanciada	43.7
29 ENAPU	Empresa Nacional de Puertos S.A.				
TOTAL					6,822.0

Notas: 1/ TP (Terminal Portuario); TC (Terminal de Contenedores).

2/ La concesión a CONCAR por el tramo Arequipa-Matarani fue proyectada a 74 meses para luego ser traspasada la concesión IIRSA Sur Tramo 5.

Fuente: OSITRAN.

Elaboración propia.

Las cifras antes señaladas sobre el grado de participación privada, deja en claro que el mecanismo de concesiones en el Perú y la institucionalidad que la sostiene (normas y organizaciones), han sido un eficaz instrumento para facilitar el crecimiento vigoroso observado de las inversiones en infraestructura de uso público, en apenas una década y media (fenómeno pocas veces visto en el país), contribuyendo decididamente al cierre de la brecha de infraestructura, lo cual es tremendamente valorado en la estrategia de desarrollo de un país que busca dotar de mayor competitividad a sus procesos productivos.

No obstante lo anterior, existe una preocupación creciente acerca de la eficiencia con la que se estuvieron conduciendo los procesos de concesión. Parte de las miradas centran su atención justamente en el marco institucional existente, que al promover las inversiones requeridas (producto de la coincidencia de los objetivos público-privados), podría estar descuidando los mecanismos de control institucional para la adecuada adjudicación de los contratos de concesión, lo cual viene a reflejarse en la frecuencia de las renegociaciones. Acorde con la literatura, las renegociaciones introducen costos no despreciables ex-post, por la pérdida de eficiencia productiva (costos de los servicios vinculados a la generación de la infraestructura concesionada) y de eficiencia asignativa (la cantidad y calidad de la provisión del servicio). En un extremo, cuando la institucionalidad es débil (los contratos son extremadamente incompletos, las normas son contradictorias, no existen mecanismos efectivos de cumplimiento contractual, se reduce marcadamente el espacio de intervención del organismo regulador, entre otros), renegociar es más fácil, y esta constatación por parte de los participantes del contrato es clave para inducirlos a comportamientos estratégicos que, en mucho de los casos, conducen a un menor nivel de bienestar que aquél que se alcanzaría cuando la institucionalidad es más fuerte¹². Estos aspectos y otros referidos a la renegociación de contratos, son materia de análisis de las próximas secciones.

¹² Para un mayor alcance del desempeño del sistema de concesiones en el Perú, ver Zevallos (2011), que en lo referido a los organismos reguladores rescata los atributos de autonomía, transparencia, independencia, idoneidad profesional, estabilidad del Directorio y escalonamiento, calificación del personal, autonomía presupuestal, entre otros.

III. RENEGOCIACIÓN DE CONTRATOS: TEORÍA Y EVIDENCIA INTERNACIONAL

¿Por qué se deberían renegociar contratos si estos fueron cuidadosamente diseñados por instituciones que buscarían el mayor bienestar para la sociedad en un mundo jurídico en donde supuestamente el comportamiento oportunista sólo llevaría descrédito? Precisamente, las renegociaciones existen a causa de que esas premisas no necesariamente se cumplen en la realidad. Tanto en el diseño de los contratos de concesión como en el diseño de la institucionalidad de la regulación y supervisión existen costos de transacción, asimetrías de información, restricciones institucionales, etc. que determinan acciones estratégicas de las partes (concedentes, concesionarios o ambos) que, finalmente, devienen en la modificación de los contratos. Tales comportamientos estratégicos no necesariamente tienen un impacto positivo en el bienestar económico de la sociedad. En tal sentido, los avances teóricos se constituyen así en instrumental muy útil para comprender los diversos aspectos detrás de las modificación o renegociación de los contratos (Klein, 1998).

Aunque en este artículo no pretende entregar una revisión teórica exhaustiva acerca de la renegociación de contratos incompletos¹³, sí interesa conocer sus principales hallazgos en cuanto a la identificación de los determinantes de las renegociaciones de contratos. De manera general, la ciencia económica ha contribuido con desarrollos teóricos que pueden ser identificados en todo Contrato de Concesión desde su diseño hasta su adjudicación y ejecución. También, y de manera particular, diversos trabajos enmarcan su análisis sobre los factores que contribuyen a la renegociación de un Contrato de Concesión, los cuales son identificados en modelos teóricos y enfocan sus respectivos estudios en explicar cómo los incentivos ex-ante afectan la negociación y renegociación ex-post de los contratos. En ese sentido, se puede comprender a la renegociación de un contrato como la consecuencia o el resultado de un contrato inicial incompleto. El Cuadro 2 resume los principales aportes teóricos en la materia y especialmente aquellos relacionados a los determinantes de tales renegociaciones.

Lo que la literatura económica nos dice es que debido a la existencia de costos de transacción (Coase, 1937 y Williamson, 1985), es de esperar que los contratos que se suscriban sean incompletos, sujetos incluso a modificación o renegociación, a solicitud de algunas de las partes involucradas. Los costos de transacción que surgen en el diseño, previsión y monitoreo

¹³ Montesinos y Saavedra (2011) contiene un resumen más detallado de la revisión de los avances teóricos en el diseño y renegociación de contratos.

de un contrato contingente son una de las causas de la renegociación del mismo (Tirole, 1999; Laffont y Maskin, 1982; Myerson, 1982), principalmente por el grado de asimetría de información presente entre las partes (Laffont y Meleu, 2001). En ese sentido, cualquier ejercicio de estimación a realizarse tendrá que considerar una serie de variables que estén asociadas a dichos costos de transacción, tal que permita hacer una estimación de la magnitud de su impacto en la probabilidad de renegociación de los contratos.

Cuadro 2. Renegociación de Contratos en la Literatura Teórica

Autores	Determinantes
<p><u>Economía de los Costos de Transacción</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Coase (1937), Williamson (1985), Tirole (1999) • Laffont y Maskin (1982) y Myerson (1982) 	<p>Costos de Transacción</p> <p>Incompletitud del contratos: Selección adversa y Riesgo Moral</p>
<p><u>Economía de los Derechos de Propiedad</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Hart y Moore (1988) • Chung (1992, 1995) • Aghion et al. (1994) y Laffont y Meleu (2001) 	<p>Incorporando al contrato mecanismos de revisión (negociación <i>ex post</i>)</p> <p>Explicitando variables de cantidades y pagos (supone existencia de cortes/jurados)</p> <p>Inclusión de penalidades como monitoreo de contrato <i>ex post</i></p>
<p><u>Economía Institucional</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Guasch et al. (2003); Guasch (2004); Anderlini et al. (2007); Laffont (1999) • Guasch y Spiller (1999); Knack y Keefer (1995) y Smith (1997 a, b, c) • Engel et al. (2003); Guasch et al. (2000) 	<p>Sistema judicial y corrupción</p> <p>Captura del Estado, cláusulas de compromiso, reglas de arbitraje, grado de cumplimiento de compromisos contractuales (mecanismos de apelación), adecuado cuerpo regulatorio (autonomía, presupuesto)</p> <p>Oportunismo del gobierno (periodo electoral), capacidad de negociación del operador</p>
<p><u>Otra Literatura</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Jeon y Laffont (1999); Bajari y Tadelis (2000) • Guasch et al. (2000); Guasch (2004) y Engel et al. (2001) 	<p>Mecanismo de regulación (<i>price-cap vs rate of return</i>) y tipo de financiamiento (Autosostenida, APPs) afectando la asignación de riesgos</p> <p>Factor de competencia como criterio de adjudicación</p>

Fuente: Elaboración propia.

Así, en primer lugar, los trabajos de Guasch et al. (2000 y 2003), Guasch (2004), Anderlini et al. (2007), Laffont (2000), Guasch y Spiller (1999), Knack y Keefer (1995), Smith (1997 a, b, c), Engel et al. (2003) y Chung (1992, 1995) sugieren considerar variables de carácter institucional, como el ciclo político, la capacidad de negociación de las partes, el marco y cuerpo regulatorio

vigente, y la capacidad de hacer cumplir el contrato (cláusulas de compromiso) las reglas o normas en el país (cuerpo judicial, arbitraje).

En segundo lugar, será importante caracterizar el contenido de los contratos de concesión, identificando si realmente las cláusulas consideradas hacen una correcta asignación de riesgos que corren las partes (Hart and Moore, 1988; Aghion et al., 1994; Jeon y Laffont, 1999; Bajari y Tadelli, 2000), impacto que podría ser capturado por variables como: (i) el tipo de regulación que se considere en el contrato: price-cap o tasa de regulación. El primero le traslada el riesgo al operador; mientras que el segundo al gobierno; (ii) niveles de los requerimientos de inversión; (iii) coyuntura de política económica (niveles de inflación, tipo de cambio o riesgo país, por ejemplo); (iv) características de la estructura financiera del proyecto de concesión (ya sea autofinanciada o cofinanciada); y, (v) el tipo de garantías que se otorguen.

Por último, en tercer lugar, de los trabajos de Guasch et al. (2000), Guasch (2004) y Engel et al. (2001) se rescata la importancia de observar las características de las “partidas de nacimiento” de los contratos de concesión, a través de variables como: (i) el factor de competencia considerado para adjudicar el contrato (máxima retribución al Estado o tarifas mínimas a usuarios finales, por ejemplo); (ii) el tipo de proceso de adjudicación (subasta o adjudicación directa); (iii) el número de postores que se presentaron al concurso de licitación (qué tan competitivo fue el concurso); y, (iv) la reputación de los postores (experiencia en concursos o licitaciones anteriores, a nivel local o internacional).

Los aportes de Guasch (2004) y Guasch et al. (2003) son los referentes más cercanos en cuanto a la estimación empírica de los principales determinantes de la renegociación de contratos de concesión. En dichos trabajos se utilizó una base de datos de casi 1,000 concesiones adjudicadas en 17 países de América Latina y El Caribe, durante 1985-2000, para infraestructuras de agua y saneamiento, telecomunicaciones, energía y transporte. Se contó con información de las características de la concesión (sector, actividad y año de adjudicación), criterio de selección, duración del contrato, contexto institucional, grado de libertad del regulador, tipo de esquema de regulación tarifaria, y varias más como nacionalidad de los operadores, cláusulas de arbitraje, entre otras.

De acuerdo a esos trabajos, la renegociación de contratos de concesión ha sido mayor (siguiendo el orden) en los sectores de agua y saneamiento (74.4%), transporte (54.7%) y energía (9.7%), principalmente, en México, Brasil, Argentina, Colombia, Chile, República Dominicana, Perú, Honduras, Guatemala, Venezuela, Trinidad y Tobago, Costa Rica, Panamá y

Uruguay, lo que en conjunto ha llevado a que, aproximadamente, el 29.8% de los contratos de concesión en la región hayan sido modificados; y, cuando se excluyen las concesiones del sector telecomunicaciones (debido a que la mayoría de proyectos fueron privatizados), la cifra se incrementa a 41.5%.

En cuanto a la prontitud de las renegociaciones de los contratos una vez adjudicados, en promedio ello ocurre después de 2.2 años, y se manifiesta más rápido en agua y saneamiento y en transporte (1.6 y 3.1 años después de la adjudicación). Respecto de la incidencia de la renegociación de los contratos según el tipo de proceso de adjudicación, se tiene que del 78% de las concesiones que fueron adjudicadas vía subasta (o sea, competencia ex ante) el 46% de los contratos fue renegociado; por el contrario, del 22% restante de concesiones, adjudicadas de manera directa o por negociación bilateral, sólo el 8% fue renegociado.

En cuanto a quién inicia la renegociación, la mayoría se da a iniciativa del operador (61% del total de solicitudes de modificación). En lo que concierne a infraestructura de transporte, el 57%, 27% y 16% de las solicitudes de modificación corresponde al operador, gobierno y ambos, respectivamente.

Más interesante aún resulta ver que del 56% y 20% de contratos de concesión que contemplan mecanismos de regulación *price-cap* y tasa de retorno, el 83% y 26% de las solicitudes de modificación de contratos son iniciadas por el operador, respectivamente. Esto sería parcialmente explicado por el incremento del riesgo del operador en un régimen *price-cap*. Y, en general, respecto del total de concesiones en la región, se observa que la incidencia de renegociación es mucho mayor bajo esquemas *price-cap* (42%) que bajo tasa de retorno (13%).

La renegociación de las concesiones fue más frecuente cuando el criterio de adjudicación se basó en la tarifa mínima para usuarios (en el 60% de los casos) que cuando se consideró la mayor retribución al Estado (11% de los casos). En materia de los compromisos contractuales, la renegociación fue más frecuente en contratos que contenían requerimientos de inversión (70% de los casos) que cuando consideraban indicadores de desempeño (18%).

Por su parte, respecto del aspecto institucional, los contratos de concesión han sido modificados mayormente en escenarios donde no se cuenta con una agencia regulatoria (en el 61% de los casos) que cuando ésta estaba presente (en el 17% de los casos).

Por último, cuando el esquema regulatorio está contenido en el contrato de concesión, la renegociación suele ser más frecuente (40% de los casos) que cuando es especificada por un decreto (28%) o por una ley (17%). El Cuadro 3 resume los principales resultados discutidos y

encontrados por Guash (2004) en cuanto a la incidencia en la renegociación de las variables mencionadas.

Cuadro 3. Aspectos Contractuales e Incidencia de la Renegociación de Contratos en América Latina y El Caribe (1985-2000)

Variable	Incidencia de Renegociación (%)
<u>Criterio de selección (factor de competencia)</u>	
Tarifa más baja	60
Mayor retribución	11
<u>Criterio de regulación</u>	
Compromisos de inversión	70
Indicadores de desempeño	18
<u>Esquema regulatorio</u>	
Price cap	42
Tasa de retorno	13
<u>Existencia de cuerpo regulatorio</u>	
Existencia de ente regulador	17
No existencia de ente regulador	61
<u>Impacto del esquema normativo</u>	
Marco regulatorio normado por Ley	17
Marco regulatorio normado por Decreto	28
Marco regulatorio normado por Contrato	40

Fuente: Guasch (2004).

Estos resultados empíricos son coincidentes con lo manifestado por la literatura teórica en cuanto a que las variables de corte institucional, el contenido de los contratos y los aspectos vinculados a su adjudicación de los mismos juegan un rol importante en la renegociación. En tal sentido, más allá de los costos de transacción subyacentes a un contrato incompleto, existe clara evidencia de los resultados esperados ante la presencia de determinadas variables, cuyo mejor control puede reducir marcadamente el riesgo y consecuente costo de las renegociaciones.

IV. RENEGOCIACIÓN DE CONTRATOS DE CONCESIÓN EN PERÚ

En el ámbito local, el Perú no ha sido ajeno a las modificaciones de los contratos de concesión de infraestructuras de transporte. En efecto, desde la entrada en vigencia de los mismos, han aparecido una serie de problemas durante su ejecución, tanto para las partes que intervienen como para las instituciones (PROINVERSION, MTC, OSITRAN) que directa o indirectamente tienen injerencia en dicha ejecución contractual. Dichos problemas, al ser advertidos por las

partes del contrato, generaron la necesidad de ser resueltos mediante diversos mecanismos, tales como los acuerdos entre las partes (trato directo), interpretaciones contractuales y/o la suscripción de adendas (modificación o renegociación del contrato).

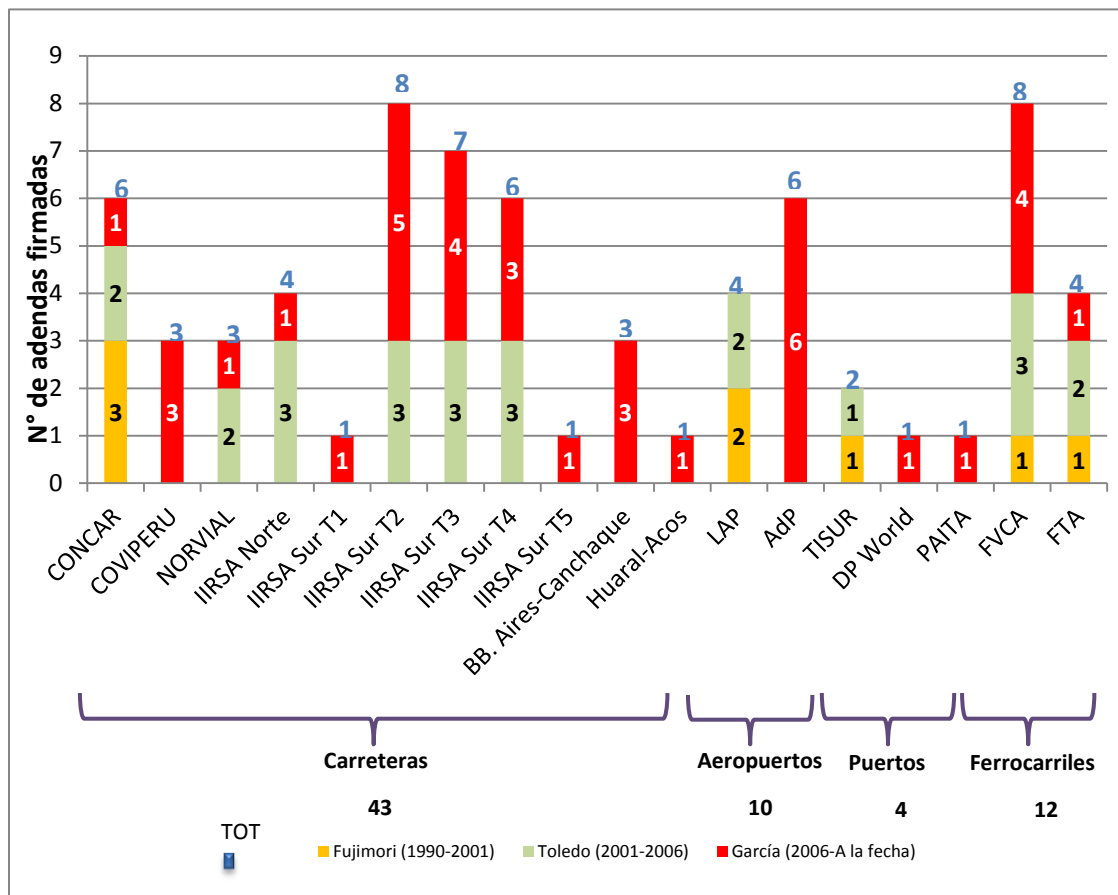
Así, se tiene que, al año 2010, de los 22 contratos de concesión suscritos para infraestructura de transporte, 18 de ellos (82%) han sido renegociados mediante la suscripción de 69 adendas, porcentaje muy por encima del promedio internacional. Del total de adendas, el 57% fueron a solicitud del concesionario; el 26%, del concedente; y, el 17%, por ambas partes). Sobre esto último, hay que destacar que similares números fueron identificados por Guasch (2004) para el mismo sector transportes, pero a nivel de América Latina y El Caribe: el 57%, 27% y 16% de las solicitudes de modificación correspondieron al operador, gobierno y ambos, respectivamente.

Una mirada en detalle de las adendas de dichas concesiones, muestra que las renegociaciones han venido creciendo con el paso de cada gobierno (8 con Fujimori, 24 con Toledo y 37 con García); y también la tasa promedio de renegociación (número de renegociaciones como porcentaje de los contratos firmados), pasando de 1.6 a 3.4 adendas por contrato. Asimismo, la mayoría de estas renegociaciones se concentran en contratos relacionados a carreteras, con 43 adendas o modificaciones; seguidas de modificaciones en los contratos de infraestructura ferroviaria, aeroportuaria y portuaria, con 12, 10 y 4 adendas, respectivamente (ver Figura 1). Asimismo, de acuerdo a Montesinos (2010), en la mayoría de ellos (en 13 de 18 concesiones renegociadas), la solicitud de primera modificación o renegociación tuvo lugar antes del primer año de la firma del contrato de concesión¹⁴. Ello da cuenta de un periodo de tiempo bastante inferior al reportado en el trabajo de Guasch (2004) que recordemos era de 3.1 años después de la adjudicación.

Por otro lado, de acuerdo a la evidencia internacional mostrada en el apartado anterior, la natural característica de imperfección de los Contratos de Concesión conlleva a reconocer que aspectos intrínsecos (el mecanismo regulatorio, el tipo de financiamiento, compromiso de inversiones o incorporación de garantías, factor de competencia, entre otros) y no intrínsecos (autonomía del regulador, nivel de debilidad institucional, experiencia del regulador, entre otros) de los contratos podrían estar determinando la renegociación de los mismos.

¹⁴ Desde fines del 2008, mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF y sus modificatorias (Decretos Supremos N° 144-2009-EF y N° 106-2011-EF), el Ejecutivo estableció límites a la modificación de contratos de concesión durante los primeros 3 años.

Figura 1. Evolución Anual del Número de Renegociaciones y de Contratos de Concesión en Infraestructuras de Transporte en Perú



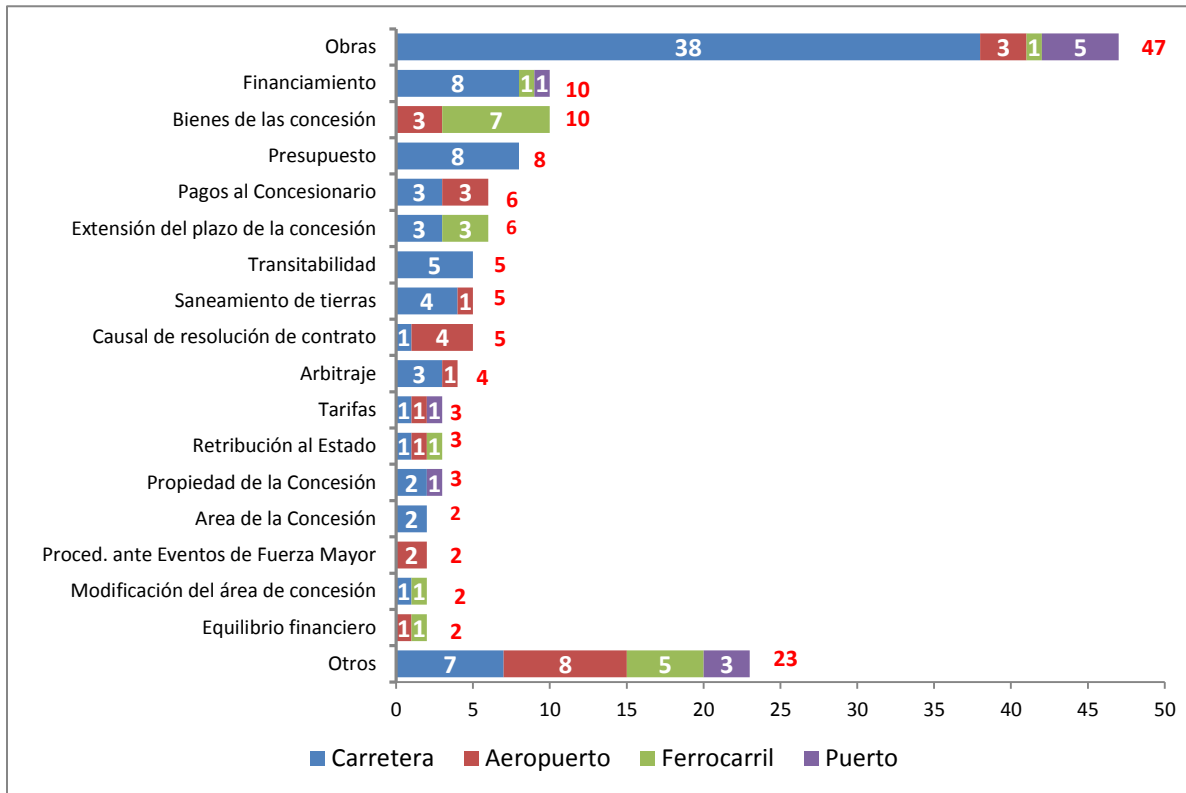
Fuente: Elaboración propia con base en información de OSITRAN.

Asimismo, de acuerdo a los motivos esgrimidos para llevar adelante las renegociaciones de contratos de concesión en la infraestructura de transporte de uso público en el Perú, cuyos resultados se resumen en la Figura 2, Montesinos (2010) muestra que éstos se refieren a temas relacionados con el rubro “Obras” a efectuarse en la concesión (81% en carreteras), convirtiéndose en el principal tema de modificación contractual de las concesiones otorgadas. Dentro de este grupo se incluyen aspectos relacionados con los procedimientos a seguir para el reconocimiento del avance de obra, las precisiones sobre aspectos técnicos, las inversiones adicionales, modificación, adición, supresión y/o intercambio de obras de construcción, entre otros motivos similares.

En segundo nivel de importancia, se encuentran los rubros de “Financiamiento” y “Bienes de la concesión” que representa cada uno el 7% de los temas de adendas identificados. Con respecto al primer grupo, cabe resaltar que se ha dado mayoritariamente en concesiones de

carreteras, debido al reconocimiento de problemas para permitir la bancabilidad de la concesión y con ello facilitar su financiamiento, lo cual hace viable la ejecución de las obras o la operación de la concesión.

Figura 2. Tipología de Materias de Renegociación de los Contratos de Concesión en Infraestructura de Transporte de Uso Público



Nota. “Otros” agrupa modificaciones al expediente técnico, inversiones adicionales, porcentaje de retribución, seguros y garantías, servicios obligatorios, entre otros.

Fuente: Montesinos (2010), con base en información de OSITRAN.

Con respecto al rubro de “Bienes de la Concesión”, éste encierra aspectos relativos a los mecanismos de entrega de bienes (en particular, la entrega de aeropuertos en la concesión del primer grupo de aeropuertos de provincia) y la reducción del área de la concesión y entrega de bienes en las concesiones viales ferroviarias.

En cuarto lugar se encuentra el rubro “Presupuesto”, que representa un 5% de los temas de renegociaciones identificados y particularmente, se han dado únicamente en concesiones de carreteras cofinanciadas. En este rubro se encuentran los ajustes registrados al presupuesto

determinado en los estudios preliminares o las modificatorias de los montos de las obras adicionales, o bien los cambios para financiar las condiciones de transitabilidad en las carreteras.

El quinto lugar lo ocupan los rubros “Pagos al Concesionario” y “Extensión de plazo” de la concesión, que representan el 4%, respectivamente. Mientras que el primero de ellos se refiere principalmente a la forma cómo se le reconocerá a los concesionarios las actividades adicionales a las establecidas originalmente en el contrato de concesión, el segundo grupo trata sobre las ampliaciones a los plazos.

En un trabajo complementario, Montesinos y Saavedra (2011), estiman la probabilidad de renegociación siguiendo un modelo econométrico *probit* sobre una base de datos de 21 contratos de concesión de infraestructuras de transporte de uso público en el Perú, operados durante un periodo de 17 años (entre 1994 y 2010) en los sectores de carreteras, aeropuertos, ferrocarriles y puertos. Se ha encontrado que las principales variables que inciden en la probabilidad de renegociar un contrato de concesión están relacionadas al diseño mismo del contrato, a las características en su adjudicación y a las características en la institucionalidad reguladora y supervisora específica. El Cuadro 4 resume solo aquellas variables que resultaron significativas y con el signo esperado.

De conformidad con el cuadro inmediato anterior, en cuanto al **diseño del contrato** para el período revisado, se obtuvo con significancia estadística que la probabilidad de renegociación es mayor cuando: la concesión está expuesta a un mecanismo de regulación vía price-cap, se exigen fuertes garantías sobre las inversiones, la concesión es co-financiada y se extiende la duración de la concesión. En cambio, la probabilidad de renegociación es menor cuando el Estado hace un mayor esfuerzo con el saneamiento oportuno de terrenos.

Con relación a la **adjudicación del contrato**, se obtuvo con significancia estadística que la probabilidad de renegociación es menor cuando mayor es el número de postores. Por el contrario, la probabilidad de renegociación es mayor cuando los postores son de origen nacional, tienen poder económico y mayor experiencia, así como cuando el factor de competencia involucra transferencia de dinero (por ejemplo, mayor retribución al Estado).

En cuanto a la **supervisión del contrato y al ambiente regulatorio**, se obtuvo con significancia estadística que la probabilidad de renegociación es mayor con la proximidad del período electoral, la exposición a inflación y depreciación cambiaria, así como con menor crecimiento económico per cápita. La probabilidad de renegociación, en cambio, es menor cuando el Regulador adquiere mayor experiencia del negocio, goza de mayor autonomía

financiera, dispone de un mayor plazo de opinión y cuando es mayor la aceptación de sus opiniones sobre contratos en las instancias pertinentes.

Cuadro 4. Variables e Impacto Esperado en la Probabilidad de Renegociación

Variable	Impacto Esperado
<u>Sobre el diseño del contrato</u>	
Mecanismo de regulación <i>price-cap</i>	Positivo
Entrega de terrenos saneados al 100%	Negativo
Mayor % de garantías sobre las inversiones	Positivo
Financiamiento cofinanciado (APP)	Positivo
Mayor duración de la concesión	Positivo
<u>Sobre la adjudicación del contrato</u>	
Mayor número de postores	Negativo
Postores de origen nacional	Positivo
Importancia económica del postor	Positivo
Mayor experiencia del postor	Positivo
Factor de competencia que involucre transferencia de dinero (por ejemplo, mayor retribución al Estado)	Positivo
<u>Sobre la supervisión del contrato y el ambiente regulatorio</u>	
Mayor experiencia del regulador	Negativo
Mayor autonomía financiera del regulador	Negativo
Mayor plazo de opinión a cargo del regulador	Negativo
Mayor porcentaje de aceptación de opiniones sobre contratos	Negativo
Periodo electoral	Positivo
Mayor PBI per cápita	Negativo
Mayor inflación	Positivo
Mayor tipo de cambio	Positivo

Fuente: Montesinos y Saavedra (2011), con base en data del período 1994-2010.

Estos primeros resultados, que igual requieren ser contrastados con los aportes de otras investigaciones (nuevas metodologías, nuevas variables, mayor extensión temporal, nuevos contratos), dan cuenta que los motivos para renegociar contratos en el Perú son plenamente consistentes con la evidencia teórica y empírica a nivel internacional en cuanto a la importancia de las variables vinculadas a la generación del contrato mismo (diseño y adjudicación) y de naturaleza institucional (supervisión del contrato y ambiente regulatorio). Lo anterior supone que en los futuros contratos deberá prestarse especial atención al impacto esperado de estas variables ya identificadas, si se quiere reducir el riesgo y el subsecuente costo de potenciales y frecuentes renegociaciones.

V. CONCLUSIONES

La motivación del trabajo surge por la creciente preocupación acerca de la incidencia de las renegociaciones de contratos de concesión, que se viene observando en varios países de la región, incluido entre ellos el Perú. Es significativo este proceso para el caso de las infraestructuras de transporte de uso público en la última década.

Las renegociaciones introducen costos no despreciables ex-post, por la pérdida de eficiencia productiva y de eficiencia asignativa. En un extremo, cuando la institucionalidad es débil renegociar es más fácil, y esta constatación por parte de los participantes del contrato es clave para inducirlos a comportamientos estratégicos que, en mucho de los casos, conducen a un menor nivel de bienestar que aquél que se alcanzaría cuando la institucionalidad es más fuerte.

En tal sentido, este trabajo realiza una primera mirada de la institucionalidad de las concesiones del servicio de la infraestructura del transporte de uso público en el Perú. Junto a ello, hace una revisión rápida de los determinantes (y sus justificaciones) que están detrás del fenómeno de la renegociación de los contratos de concesión, a partir de la evidencia teórico-aplicada, tanto internacional como nacional. El valor de este esfuerzo descriptivo radica precisamente en identificar aquellas variables clave de las renegociaciones y que sirva de base para futuras extensiones (nivel de significancia de las variables, impacto esperado, costo de las renegociaciones, entre otros).

De singular importancia es la sistematización de la información contenida en los contratos de concesión en poder de OSITRAN para identificar las causales de la renegociación de los acuerdos suscritos entre el Estado y los privados. Con dicha información sobre 21 contratos de concesión de infraestructuras de transporte de uso público en el Perú, operados durante un periodo de 17 años (entre 1994 y 2010) en los sectores de carreteras, aeropuertos, ferrocarriles y puertos, se muestra un alto porcentaje de contratos renegociados, en períodos cortos de tiempo, con un número de renegociaciones que han estado creciendo en cada quinquenio, así como la tasa promedio de renegociación por contrato. La mayoría de estas renegociaciones se concentran en contratos relacionados a carreteras, y en temas básicamente relacionados con el rubro “Obras” (procedimientos a seguir para el reconocimiento del avance de obra, las precisiones sobre aspectos técnicos, las inversiones adicionales, modificación, adición, supresión y/o intercambio de obras de construcción, entre otros motivos similares).

El análisis desarrollado sugiere que, más allá de esa serie de contingencias imprevistas que han jugado un papel importante en el inicio de las renegociaciones, una parte significativa de ellas, que se han presentado en la experiencia peruana, no son “tan imprevistas” y se encuentran debidamente documentadas en la literatura y en la evidencia internacional como nacional, que se pueden resumir en variables vinculadas a las condiciones del diseño del contrato, la licitación (el proceso competitivo de adjudicación de la concesión), y los mecanismos institucionales que faciliten un cumplimiento efectivo de los compromisos contractuales entre las partes.

Estos primeros resultados, que igual requieren ser contrastados con los aportes de otras investigaciones (nuevas metodologías, nuevas variables, mayor extensión temporal, nuevos contratos), implican que deberá prestarse especial atención a las variables antes identificadas en los futuros contratos de concesión, si se quiere reducir el riesgo y el subsecuente costo de frecuentes renegociaciones.

REFERENCIAS

- Aghion, P.; M. Dewatripont y P. Rey (1994). “Renegotiation design with unverifiable information”, *Econometrica* 62 (2): 257-282.
- Anderlini, L.; L. Felli y A. Postlewaite (2007). “Courts of Law and Unforeseen Contingencies”, *Journal of Law, Economics, and Organization* 23(3):662-684.
- Armstrong, M.; S. Cowan y J. Vickers (1994). Regulatory Reform: Economic Analysis and the British Experience, MIT Press.
- Bajari, P. S. Tadelis (2000). “Incentives versus Transaction Costs: A Theory of Procurement Contracts”, *RAND Journal of Economics* 32(3): 387–407.
- Chung, T. (1992). “On the Social Optimality of Liquidated Damage Clauses: An Economic Analysis”, *Journal of Law, Economics and Organizations* 8: 280-305.
- Chung, T. (1995). “On Strategic Commitment: Contracting Versus Investment”, *Papers and Proceedings of the American Economic Association* 85: 437-41.
- Coase, R. (1937). “The Nature of the Firm”, *Economica* 4: 386-405.
- Delmon, J. (2010). Partenariats Public-Privés dans le Secteur des Infrastructures, The World Bank.
- Demsetz, H. (1968). “Why Regulate Utilities?”, *Journal of Law and Economics* 11(1): 55-59.

- Eberhard, A. (2007). "Infrastructure Regulation in Developing Countries. An Exploration of Hybrid and Transitional Models", *Working Paper 4*, Public-Private Infrastructure Advisory Facility.
- Engel, E.; R. Fischer y A. Galetovic (2001). "Least-Present-Value-of-Revenue Auctions and Highway Franchising", *Journal of Political Economy* 109(5):993-1020.
- Engel, E.; R. Fischer; y A. Galetovic (2003). Highway Franchising in Latin America: Is This the Right Model?, Yale University, Economics Department, New Haven, Conn.
- Estache, A. y D. Martimort (1999). "Politics, Transaction Costs, and the Design of Regulatory Institutions", *PRWP 2073*, The World Bank.
- Estache, A. y G. de Rus (2000). Privatization and Regulation of Transport Infrastructure, The World Bank.
- Guasch, J. (2004). "Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions: Doing It Right", *WBI Development Studies* 28816, The World Bank.
- Guasch J. y P. Spiller (1999). "Managing the Regulatory Process: Design, Concepts, Issues, and the Latin America and Caribbean Story", *The World Bank, Viewpoints*, 19633 (July).
- Guasch, J.; A. Kartachevay L. Quesada (2000). "Contract Renegotiation of Concession Contracts in Latin America". *Policy Research Working Paper* 3011, TheWorld Bank.
- Guasch, J.; J. Laffonty S. Straub (2003). "Renegotiation of Concession Contracts in Latin America", *Policy Research Working Paper* 3011, TheWorld Bank.
- Hart, O. y Moore, J. (1988). "Incomplete Contracting and Renegotiation", *Econometrica* 56: 755-785.
- Jeon, D. y J. Laffont (1999). "Renegotiation of Concession Contracts: A Theoretical Framework", *mimeo*, The World Bank.
- Kessides, I. (2004). Reforming Infrastructure Privatization, Regulation and Competition, The World Bank y Oxford University Press.
- Klein, M. (1998). "Bidding for Concessions", *Revista de Análisis Económico* 13(1): 25-49.
- Knack, S. y P. Keefer (1995). "Institutions and Economic Performance: Cross Country Test using Alternative Institutional Measures", *Economics and Politics* 7 (3): 207-227.
- Laffont, J. (1999). Incentives and Political Economy, Oxford University Press, U.K.
- Laffont J. y M. Meleu (2001). Enforcement of Contracts with Adverse Selection in LDCs, Princeton University Press.

- Laffont J. y Maskin, E. (1982). "Nash Implementation and Dominant Strategy Implementation", *Journal of Mathematical Economics*, 17-47.
- Myerson, R. (1982). "Optimal Coordination Mechanisms in Generalized Principal-Agent Problems", *Journal of Mathematical Economics* 10 (1), pp. 67-81.
- Montesinos, J. (2010). "Determinantes de las Renegociaciones de Contratos en el Perú: El Caso de la Infraestructura de Transporte de Uso Público", Tesis para optar al grado de Master of Applied Economics otorgado por Georgetown University y al grado de Magíster en Economía Aplicada a Políticas Públicas de la Universidad Alberto Hurtado.
- Montesinos, J. y E. Saavedra (2011). "Renegociación de Concesiones: Evidencia Empírica para la Infraestructura de Transporte Público en Perú", *mimeo*, ILADES-Universidad Alberto Hurtado.
- Muñoz, S. (2009). "Los Principios del Derecho de la Regulación: La Actividad de las Agencias y su Control", *Revista de Derecho Administrativo* 20: 1-30.
- Newbery, D. (1999). *Privatization, Restructuring, and Regulation of Network Utilities*, MIT Press.
- Paredes, R.; J. Sánchez y A. Fernández (1995). "Privatización y Regulación en Latinoamérica", *Revista de Análisis Económico* 13 (1): 149-179.
- Saavedra, E. (1998). "Renegotiating Incomplete Contracts: Over and Under-Investment in Public Infrastructure Franchising", *Revista de Análisis Económico* 13(1): 149-179.
- Saavedra, E. (2011). "Chile", en O. Jacobs, J. Fontoura y E. Saavedra[Editores]. *Inversión en Infraestructura Pública y Reducción de la Pobreza en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer-Brasil.
- Smith, W. (1997a). "Utility Regulators – Decisionmaking Structures, Resources and Star-up Strategy", *Viewpoint* 129, World Bank, Washington, D.C.
- Smith, W. (1997b). "Utility Regulators – The Independence Debate", *Viewpoint* 127, World Bank, Washington, D.C.
- Smith, W. (1997c). "Utility Regulators – Roles and Responsibilities", *Viewpoint* 128, World Bank, Washington, D.C.
- Stern, J. (1997). "What Makes an Independent Regulator Independent?" *Business Strategy Review* 8(2): 67-75 (summer).
- Tirole, J. (1999). "Incomplete Contracts: Where Do We Stand?", *Econometrica* 67: 741–81.
- Williamson, O. (1985). *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press.
- Zevallos, J. (2011). *Concesiones en el Perú: Lecciones Aprendidas*, USMP, noviembre, Lima.

PÁGINAS WEB

- Agencia de la Promoción de la Inversión Privada – Perú <http://www.proinversion.gob.pe>
- Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público- OSITRAN <http://www.ositran.gob.pe>