



# FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“ LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA: UNA  
OPCIÓN PARA LA MODERNIZACIÓN DEL  
COMPLEJO TURÍSTICO BAÑOS DEL INCA”

Tesis para optar el título profesional de:

**Abogada**

**Autora:**

Cinthia del Socorro Polo Chavarri

**Asesor:**

Reynaldo Mario Tantalean Odar

Cajamarca - Perú

2014

**COPYRIGHT** © 2014 by  
CINTHIA DEL SOCORRO POLO CHÁVARRI  
Todos los Derechos Reservados

**UNIVERSIDAD PRIVADA DEL NORTE**

**Laureate International Universities**

**FACULTAD DE  
DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ACEPTADA:**

**“LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA: UNA OPCIÓN PARA LA  
MODERNIZACIÓN DEL COMPLEJO TURÍSTICO BAÑOS DEL INCA”**

**AUTOR:**

**Bach. CINTHIA DEL SOCORRO POLO CHÁVARRI**

**ASESOR:**

**REYNALDO MARIO TANTALEÁN ODAR**

**Aprobado por:**

-----  
Angel Roman Montes de Oca Loza  
Presidente del Jurado

-----  
Ana Cecilia Urteaga Valera  
Jurado 2

-----  
Jose Luis Lopez Nuñez  
Jurado 3

-----  
Reynaldo Mario Tantalean Odar  
Asesor

**Cajamarca, Octubre 2014**

**DEDICATORIA:**

**Dedico la presente tesis de forma muy especial:**

A mi padre Nilo Antonio Polo Solano y a mi Madre Luz Angélica Chávarri de Polo, por ser el pilar fundamental en mi vida, por apoyarme a lograr mis objetivos, por su infinita bondad y amor para ser una persona de bien.

A mis hermanos y esposo por apoyarme siempre los quiero y amo mucho.

Gracias a todos  
por ser una bendición en mi vida

## **EPIGRAFE**

Del turismo se derivan grandes beneficios para las relaciones entre los pueblos y en consecuencia para la paz, para la promoción de la civilización y para la difusión de un amplio bienestar

**Juan Pablo II**

## **TABLA DE CONTENIDOS**

<b>Ítem</b>	<b>Página</b>
Página de Aceptación	ii
Dedicatoria	iii
Epigrafe	iv
Tabla de Contenidos	v - xiii
Agradecimiento	xiv
Glosario de terminos	xv
Resumen	xvi
Abstract	xvii

### **CAPITULO I:**

Introducción	1
--------------	---

### **CAPITULO II**

#### **MARCO TEÓRICO**

2.1 Generalidades	7
2.2 Las Concesiones en el Perú	7
2.3 Las Concesiones Co financiadas	10
2.4 Asociaciones Público Privadas	10
2.5 Fundamentos y Tipos de Concesión	11
a) Gestión Indirecta	
b) Gestión Directa	
2.6 Diferencias entre concesión de servicio público y Concesiones de obras Públicas	12
2.7 Objeto de la Concesión	13
2.8 Concepto Jurisprudencial de Concesion Administrativa	13
2.9 El Contrato de Concesión de la Construcción , Operación y Mantenimiento de las Obras de Trasvase del Proyecto Olmos – Perú	14

2.10 Sentencia del Tribunal Arbitral Constitucional Exp N°2488-2004-AA/T Pasco Empresa de Transportes sol - Perù	14
2.11 Rasgos Fundamentales de la Concesión Administrativa	15
2.12 Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de la Concesión Administrativa	17
2.12.1 Teoría Contractualista	17
a) La concesión es un contrato de naturaleza privada	17
b) La concesión es un contrato administrativo de estructura homogénea y única	18
2.12.2 La Concesión es un Acto Administrativo Unilateral Imperativo	18
2.13 Acerca de las Regulaciones sobre los Derechos del Concesionario	20
2.14 El Acto de Concesión y otras figuras Afines	21
2.14.1 La Concesión y La Autorización	21
2.14.2 Concepto de Autorización	21
2.15.3 Diferencia entre la Concesión y Autorización	22
a) La autorización se limita a remover un obstáculo legal	22
b) La Concesión crea Ex novo un derecho que antes no existía	22
2.14.4 Nuevo Concepto de Autorización	23
2.14.5 Criterios de Distinción entre el Permiso y la Concesión	24
2.15 Las Concesiones de Servicios Públicos	25
2.15.1 Elementos de la Concesión de Servicio Público	25
a) La concesión de servicio es un acto administrativo	26
b) El acto de concesión se regula por normas de derecho público	26
c) El concesionario es, por lo general, una persona física o jurídica privada	26
d) Por este acto se faculta la concesión para realizar la explotación de un servicio público.	27
e) La explotación del servicio concedido se efectúa bajo la vigilancia y control de la administración	27

f)	El concesionario desarrolla la explotación del servicio por su cuenta y riesgo	28
g)	La concesión de servicio público es siempre temporal	28
2.15.2	Otorgamiento de las Concesiones de Servicio Público	28
a)	Competencia	28
b)	Capacidad del Concesionario	28
c)	Plazo de la Concesiones de Servicio Público	28
2.15.3	Efectos de la Concesión de Servicio Público	29
2.15.3.1	Derechos del Concesionario	29
a)	Derecho de Explotación	29
b)	Derecho de la Tarifa	30
c)	Derechos sobre bienes	30
2.15.2	Derechos de la Administración	31
a)	Derecho de reglamentación y modificación	31
b)	Derecho de control y fiscalización	31
c)	Derecho a la fijación de tarifa	31
d)	Obligaciones de la Administración	32
e)	Situación del Usuario o Usuarios del Servicio Concedido	32
2.15.4	Extinción de la Concesión de Servicio Público	33
a)	Vencimiento del Plazo	33
b)	Caducidad	33
c)	La revocación	34
2.16	Necesidades de Estudiar Las Nuevas Figuras Contractuales	34
2.17	El Contrato de Concesión Privada	34
2.17.1	Objeto del Contrato	35
2.17.2.	Características del Contrato de Concesión	35
342.17.3	Plazo de Concesión	35
2.18	Semejanzas y Diferencias de la Concesión Privada con otras Figuras Jurídicas	35
2.18.1	Elementos para Realizarlas	35



2.18.2 Paralelo con el Contrato de Concesión de Servicios Públicos del Derecho Administrativo	36
a) La determinación de Ambas Figuras	36
b) La Explotación de Servicios	37
c) Otras Semejanzas	37
d) Una Diferenciación Sustancial	38
2.18.3 Extinción del Contrato de Concesión	39
2.19. Diferencia de la Concesión con otras figuras Jurídicas	40
2.19.1 Con el contrato de Obra pública	40
2.19.2 Con las autorizaciones, licencia y permiso	40
2.19.3 Con el Contrato de Servicio Público	40
2.19.4 Con la Privatización	41
2.20 Marco General de las Inversiones y Concesiones en el Perú, Dos Mecanismos de Particular Importancia en el Perú para Promover las Inversiones.	41
a) Privatizaciones	41
b) Concesión	40
c) Concesión Mixta	42
d) El proceso de promoción de la inversión privada en obras públicas de infraestructuras y servicios públicos	43
2.21 ¿Puede el Gobierno suspender el proceso de privatizaciones y concesiones?	43
a) Las privatizaciones y Concesiones	43
b) Las concesiones	43
2.22 Las concesiones Interadministrativas	44
2.23 Prerrogativas del Concedente	45
2.23.1.- Dirección y Control	46
a) Controles Generales	47
b) Controles Especiales	47
2.24 Complejo Turístico Baños del Inca	48

2.24.1 Descripción	48
2.24.2 ¿Como surge el Complejo Turístico Baños del Inca?	48
2.24.3 Comprende el Complejo Turistico	49
2.24.4 Funciones de la Comisión Administradora	50
2.25 Dificultades en el Complejo Turístico de Baños del Inca	51
2.26 Cajamarca (Distrito De Baños Del Inca): Ingreso De Turistas Al Complejo Turístico Baños Del Inca 2000,2010-2013	53
2.27 Regulación de las Concesiones en el Perú	55
2.27.1 Marco Constitucional y legal de las Concesiones	55
2.27.1.1 Constitución Política del Perú	56
2.27.1.2 Decreto Supremo No. 015-2004-PCM: Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada No.28059	57
2.27.1.3 Decreto Legislativo No 839	58
2.27.1.4 Decreto Supremo No. 060-96-PCM	58
2.27.1.5 Decreto Supremo No. 059-96-PCM TUO	59
2.27.1.6 Ley de Contrataciones del Estado No. 30225	59
2.27.1.7 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (Ley No. 27867, Modificada por la Ley No.27902)	60
2.28 Regulación de las Concesiones en Ecuador	60
2.26.1 Decreto N° 2328	60
2.29 Regulación de las concesiones de Chile	62
2.27.1 Ley N° 20423: Del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo	62
2.30. La Concesión: Concepto en el Derecho Comparado	62
2.31 Fundamento de la Inversión Privada	64

### **CAPITULO III**

### **DISEÑO DE CONTRASTACIÓN**

3.1 Tipología de la Investigación	64
3.1.1 Enfoque: Cualitativo	65
3.1.2 Alcance: Propositivo	65
3.1.3 Tipología: Dogmática	65
3.1.4 Diseño: No Experimental	65
3.1.6 Técnicas e Instrumentos	66
3.1.6.1 Técnicas	66
3.1.6.2 Instrumentos	66
3.1.7 Muestreo	66
3.1.7.1 Universo	66
3.1.7.2 Muestra	66
3.2.- Antecedentes del Problema	66
3.3.-Experiencias en Países de América del Sur	66
3.3.1.-Argentina	66
3.3.1.1-Rolling Travel	66
3.3.1.2.-Visión De Rolling Travel Como Concesionario Del Parque Nacional Talampaya	67
3.3.1.3.-Servicios en Talampaya	67
3.1.2.- Brasil	68
3.1.2.1.-Cataratas de Iguazú	68
3.1.2.2.- Administración	68
3.1.3.- Colombia	69
3.1.3.1.-Ecoturismo en los Parques Nacionales de Colombia	69
3.1.3.2.-Concesión de Servicios Eco Turísticos: Parques Nacionales Naturales	69
3.1.3.3.- ¿Por Qué las Concesiones?	70
3.3.4.- En Chile	73

3.3.4.1.-DesarrolloTurístico en Áreas Silvestres Protegidas del Estado	73
3.3.4.2.- Ley N° 20.423 del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo	74
3.3.5. En Perú	74
3.3.5.1- Proyecto El Chaco – La Puntilla Lote E	74
3.3.5.1.1- Descripción de Proyecto	75
3.3.5.1.1.1.-Antecedentes	75
3.3.5.1.1.2.-Descripción	75
3.3.5.1.1.3.-Convocatoria a Concurso	75
3.3.5.1.1.4.-Contrato	76
3.3.5.1.1.5.-Objetivos del Contrato	76
3.3.5.2.- Telecabinas Kuelap	76
3.3.5.2.1.- Descripción del Proyecto de Sistemas de Telecabinas en Kuelap	77
3.3.5.2.1.1- Antecedentes	77
3.3.5.2.1.2.- Descripción	77
3.3.5.2.1.3.- Base Legal	78
3.3.5.2.1.4.- Estado del Proceso	78
3.3.5.2.1.5.- Pro Inversión - ( La Agencia de Promoción de la Inversión Privada) – Lanzò Convocatoria	78
3.3.5.3 Proyecto: Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional	78
3.3.5.3.1 Antecedentes	78

3.3.5.3.2	Objeto y Principales Características del Proceso	79
3.3.5.3.3	Características	79
3.3.5.3.4	Ubicación del Proyecto	79
3.3.5.3.5	Oportunidades para el Inversionista	80
3.3.5.3.6	Base Legal	80
3.4	América Central: Panamá	81
3.4.1.1	Bienes Raíces: Concesiones de Playa	81
3.4.1.2	Leyes de Playas e Islas	81
3.5	En África	82
3.5.1.	Rol de la Ifc	82

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

4.1	Lugares Turísticos en Abandono no Cuentan con el Apoyo del Sector Privado y Público	84
4.1.1	Perú	84
4.1.1.1	Distrito de Lloros Región San Martín	84
4.1.1.1.1	-Aestur Denuncia Abandono de Atractivo Turístico Lloros en Yuracyacu	84
4.1.1.2	-Apurímac	84
4.1.1.2.1	- Complejo Arqueológico de Sónorde Andahuaylas	84
4.2.-	Resumen de Casos en Lugares Turísticos Concesionados	85
4.3.-	Propuesta	89

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1	Conclusiones	91
-----	--------------	----

5.2 Recomendaciones	93
Lista de Referencias	94
Anexos	100
❖ Modelo del Contrato de Concesión	101
❖ Proyecto De Contrato De Concesión Del Proyecto Gestión y Explotación Del Gran Teatro Nacional	104
❖ Segundo Proyecto Del Contrato De Concesión: concurso de proyectos integrales del proceso de promoción de la inversión privada del proyecto de gestión y explotación del gran teatro nacional	106
❖ Proceso de concesión	108
❖ Descripción del Proceso de Concesión	112

## **AGRADECIMIENTO:**

A mi querido, hermano Lucho Grande por sus palabras de aliento, ayuda y por siempre desearme lo mejor.

Para mi asesor Reynaldo Mario Tantaleán Odar por sus sugerencias, por su impulso recibido en la elaboración de mi tesis.

## **GLOSARIO DE TERMINOS**

### **a) CONCESIÓN ADMINISTRATIVA:**

Es un mecanismo en la que el estado lo emplea para transferir a los particulares facultades al particular, persona física o moral el derecho el de poder explotar de una manera adecuada un bien del Estado y explotar un servicio publico.

### **b) SERVICIO PUBLICO:**

Es la prestación tiende a satisfacer las necesidades de la colectividad y que usualmente se realiza a través de la administración pública.

### **c) INVERSIÓN PRIVADA:**

Es un beneficio que realice la persona jurídica siendo el caso una empresa que invierte para el beneficio de la colectividad otorgan mayor oportunidad de trabajo y crecimiento económico.

### **d) CONTRATO DE CONCESIÓN PRIVADA:**

Autorización de una persona a otra o a una corporación para la explotación de una marca, derecho, servicio público, etc.



## **RESUMEN**

En el presente trabajo de Investigación , muchos países consideran que el progreso económico del turismo es primordial para el desarrollo en un país, pues para ello las concesiones administrativas siendo una nueva tendencia permitirá un incremento importante en el número de visitantes, oportunidades de empleo, estimulación en el desarrollo de la infraestructura, y mejora de los servicios del Complejo Turístico Baños de Inca todo ello conduce de que el tiempo juega un papel sustancial al que juega la contratación privada que es el interés público. Sabemos que la voluntad de las partes es esencial además que explique la funcionalidad del tiempo y de los plazos, pues su aplicación se encamina a favorecer a toda una colectividad y a contribuir con el desarrollo en el turismo.

## **ABSTRACT**

In this research Work as we know many countries consider that economic progress is essential to tourism development in country, because to do administrative concessions will be a new trend increase in the number of visitors, employment opportunities, stimulation in the development of infrastructure and improvement of services tourist complex inca baths that all lead time plays a substantial role to playing private contracting is the public interest. We know that the will of the parties is also essential to explain the functionality of time and deadlines, as its application is aimed at encouraging an entire community and to contribute to the development in tourism.

## CAPITULO I:

### INTRODUCCIÓN

Antiguamente Baños del Inca era conocido como Pulltumarka, descubierto a raíz de la llegada de los españoles en la segunda mitad del siglo XV, en el existían algunas edificaciones (residencias) de la más alta clase social inca llamados “los curacas” que se caracterizaban por tener fuentes de aguas termales, que por su naturaleza fueron las primeras en mencionarse en los libros de Historia del Perú, como un lugar de sanación a enfermedades y en donde se realizaban veneraciones con el fin de que estas no dejaran de existir<sup>1</sup>.

Es mediante la Ley No. 28763 sancionada por el Congreso de la República del Perú, de fecha 19 de Junio del 2006, que se constituye el Complejo Turístico Baños del Inca, cediendo su administración a la Municipalidad Distrital de Baños del Inca, indicándose que el dinero recaudado por su explotación debería ser destinado a su mantenimiento, conservación y expansión, permitiéndose incluso la suscripción de contratos de administración, inversión o concesión con personas naturales o jurídicas del Perú o el extranjero.

El contexto normativo en el cual se constituyó el Complejo Turístico Baños del Inca resultaba plenamente congruente con la Ley N° 29164 que referida a la Promoción del Desarrollo Sostenible de Servicios Turísticos en los Bienes Inmuebles, integrantes de Patrimonio Cultural de la Nación, se orientaba a la promoción de la inversión privada para la “restauración, conservación, puesta en valor y desarrollo sostenible de los bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación, a través de las **concesiones** para la prestación de Servicios Turísticos, en las zonas, que para tal efecto, determine el

---

<sup>1</sup> Sin embargo los incas permanecieron en Cajamarca durante 70 años que poco tiempo después de que se diera la invasión española, 16 de Noviembre de 1532. Baños del Inca fue concedida por Pizarro a Melchor Verdugo en 1535 como parte de Cajamarca desde entonces quedaron pocos vestigios de nuestra cultura entre ellos el que mas destacaba era el pozo del inca, ubicado en el complejo turístico de baños del inca siendo uno de los mejores que los indios hallan podido ver en aquellos años.

*Instituto Nacional de Cultura<sup>2</sup> – INC, a iniciativa de los gobiernos regionales, gobiernos locales, entidades públicas competentes y particulares.” siendo posible frente a este escenario normativo, que el desarrollo del Complejo Turístico cuente con inversión de empresas privadas a través de la concesión.*

Pensar en la **concesión** del Complejo Turístico como opción económica y jurídica que permita una mejora significativa en los servicios y en la calidad de los mismos, minimizaría el malestar y reclamos puestos en evidencia a través de medios de comunicación escritos y televisivos por un representante del Sindicato de Trabajadores del Complejo Turístico Baños del Inca, quien manifestará públicamente que *...la Comisión Administradora del Complejo paralizó en el mes de Setiembre del 2013 y Noviembre del 2012, así como en los meses de Octubre y Abril del mismo año el servicio en 58 pozas correspondiente a los Pabellones Pultumarka, Ninañaco, Imperial, Huairapongo y Familiares, debido a la falta de dotación de agua fría tratada por clorificación para las pozas, que luego de reiteradas quejas fuese superada con el empleo de cisternas...estando pendiente la ejecución del Convenio 2011 celebrado entre la Región Cajamarca y el Complejo Turístico presentándose el malestar nuevamente el 15 de Mayo del 2014 .... Así mismo el 22 de Junio del presente 2014 un trabajador del Sindicato antes indicado señalo, que los 58 pozas están cerrados por dos años debido a la negligencia administrativa del Directorio que recién está remediando mediante la construcción de una planta de tratamiento, justo al terminar la Gestión Municipal, con ello se aumentó los precios de ingreso a los turísticas viéndose perjudicados principalmente los escolares de distintas instituciones educativas que visitan de zonas rurales y de distintas partes del Perú, llevándose con la grata sorpresa que la realidad es otra a la que refleja en mediante propagandas hacia el turista respecto de los servicios.....*

La situación descrita es una de las tantas que afronta con cierta regularidad (negativa) el Complejo Turístico, al cual podemos aunar otros aspectos como la basura, delincuencia

---

<sup>2</sup> Ahora Ministerio de Cultura

juvenil (estacionamientos), el comercio ambulatorio, los desmontes de tierra existentes en área aledañas (a la fecha de la presente investigación), que ponen en evidencia la carencia de políticas integrales de calidad y atención, desmereciendo el flujo del público a este recinto. En este sentido, en lo que respecta a las cifras del público concurrente durante el año 2012 se advertirá que en el mes de Enero concurren 64,667.00, en Febrero 76,285.00, en Marzo 61,012.40, en el mes de Abril 46,974.00, en Mayo, 42,808.95, en Junio 52,921, en el mes de Julio 52,921.00 y en Agosto 72,437.00 no contando con cifras oficiales para los meses de Setiembre y Octubre debido a que las pozas Imperial y Pulltumarca no estaban disponibles para el público. Siendo un variable que nos es motivo de la presente investigación, el precio por acceder a un servicio promedio recientemente incrementado a S/6.00 nuevos soles.

Los inconvenientes advertidos en la Administración del Complejo que redundan en la calidad del servicio ofrecido, ofrecen en el contexto normativo descrito una propuesta que encause el desarrollo del Complejo empleando la concesión como un instrumento jurídico que permita la inversión con un impacto positivo en la mejora de las condiciones de calidad y servicio, ofreciendo otros servicios con el empleo del agua termal, que lamentablemente a la fecha con este modelo de administración estatal, la Comisión Administradora no logra satisfacer la demanda existente, en cuyo contexto un reconocido autor ha expresado... *“Que ello se debe a la insuficiencia y la incapacidad financiera por parte de quien administra, es necesario llamar a una empresa privada a invertir en el recurso turístico en el cual el Estado no pueda estar presente de manera directa”* (Ramos Peña, 2011, 80).

Con estos resultados el Complejo Turístico de Baños del Inca que se caracteriza por sus fuentes de aguas termales a nivel nacional y que es promocionado turísticamente, demuestra que no está equipado al 100% afectado por la falta de agua, perjudicando a turistas nacionales o extranjeros y de continuar sin agua se lograría perder el título de la primera maravilla en el Perú. Actualmente al no haber agua surgen muchas quejas y lamentablemente la solución aun no llega, a esta villa termal del Distrito de Baños del Inca.

Las instalaciones de Baños del Inca demuestran un resultado de un manejo administrativo de poco compromiso y sobretodo de poco apoyo de las instituciones públicas y privadas con la necesidad de poder mejorar apropiadamente este recurso turístico y sobre todo, para que el perfil de los servicios turísticos del complejo que no son inducidos a innovaciones salvo algunas pozas y albergues las empresas privadas logren tomar interés.

La calidad instalada todavía no desarrollada al máximo, los Baños del Inca con las fuentes de agua termales más cotizadas en el turismo internacional que hoy no permite atender a casi un millar de bañistas diarios cifras bastante competitivas respecto a de muchos centros vacacionales y esto de origina al no haber capacidad por parte de los funcionarios en el Complejo, que no logran satisfacer la demanda turística existente, alteraran las expectativas, las actividades relacionadas directa o indirectamente con el turismo no solo local y regional sino en todo el circuito Nor Oriental.

Baños del Inca un destino turístico interesante existen muy pocas fuentes de aguas termales habilitadas exitosamente para un turismo de alta calidad , que según los especialistas de Termas World que clasifican por continentes y en orden de calidad turística de los recursos de este tipo baños del inca figura como uno de los mejores centros hidrotermales en el mundo, pero su limitada capacidad instalada algunos de los cuales no disponen de aguas efectivamente naturales.

Si como se atisba, es la concesión una propuesta interesante que mejoraría la puesta en valor de los servicios que brinda el Complejo de Baños del Inca, correspondería al Estado otorgar una concesión no en vista del interés del concesionario (empresa privada) sino por el interés colectivo, por ello su intervención se orientaría a seleccionar una empresa que explote el Complejo Turístico brindando un servicio de calidad.

Se propone que la concesión de Complejo Turístico Baños del Inca, sea una respuesta al desarrollo sostenible del recurso agua termal, en su eficacia y calidad del servicio en el marco del aprovechamiento de este bien nacional. La concesión, que no significa una

entrega indefinida de la explotación del recurso, conlleva la explotación económica por un determinado lapso, autorizada por el Estado, a un particular, a quien otorga la ventaja de apropiarse del *servicio público indirecto* reconociéndole, los esfuerzos y capitales a invertir, para satisfacer el espíritu lucrativo del capital privado y mejorando la calidad del servicio que evidentemente el Estado *per se* no lo está haciendo como debía.

Si bien estimamos que cambiar el *statu quo* por la concesión es una opción de mejora para el Complejo, la formulación de nuestro problema es el siguiente *¿De qué manera la institución jurídica de la Concesión Administrativa mejoraría las condiciones de calidad y sostenibilidad turística del Complejo Turístico de Baños del Inca?* Si sabido es la falta de recursos y capacidades no sólo de la actual administración sino del Estado por mejorar este atractivo turístico y del servicio que se ofrece, que podrían tener un mejor aprovechamiento impactando en los niveles de ingresos y mejora de calidad de vida de las áreas aledañas al Complejo Turístico. En esta propuesta, resulta oportuno anotar que recientemente Chile haya establecido un nuevo reglamento para otorgar concesiones turísticas con el propósito de mejorar la gestión y conservación de zonas protegidas para potenciar el desarrollo del turismo sostenible en el país.<sup>3</sup> (Turismo, 2012).

Ante lo ya indicado, hay que entender que la concesión no es privatización, la que significa vender o ceder permanentemente un bien o propiedad del Estado a un tercero en forma permanente. Las concesiones en áreas protegidas, no son privatizaciones permanentes de bienes públicos, sino una forma de privatizar riesgos, reducir inversiones del Estado y socializar beneficios, cabe aclarar que son beneficios temporales más no permanentes (Red Latinoamericana de Cooperación Técnica en Parques Nacionales, otras áreas protegidas, flora y fauna Silvestres 2012).

En el presente trabajo proponemos como la concesión administrativa mejoraría la calidad y sostenibilidad del Complejo Turístico, **en una dimensión preliminar**, mediante la

---

<sup>3</sup> Ante ello la Ministra del Medio Ambiente de Chile María Ignacia Benítez manifestó en su momento que organismo velará porque las concesiones de servicios se realicen de acuerdo a los principios básicos que sustenta el nuevo reglamento para que se cumpla de manera estricta el plan de manejo de las Áreas Silvestres Protegidas concesionadas garantizando que no se dañará la biodiversidad y su acceso de los ciudadanos

participación activa y coordinada del sector público y el sector privado para que los servicios de calidad mejoren debido a que los turistas, residentes y usuarios demandan cada vez más y mejores servicios, al tiempo que se diversifica la oferta turística induciendo a un aumento de sus exigencias (Castellucci, 2005). Comentaremos el empleo de este instrumento, en países como Colombia, Argentina, Chile, Brasil, África, Panamá. Así como los problemas que se han presentado o estén atravesando desde el año 2010 hasta el 2013 en el Complejo Turístico Baños del Inca.

En esta línea de propuesta, es menester indicar las dificultades que hemos tenido para la obtención de información del Complejo Turístico propia de una administración deficiente y carente de transparencia, pues han debido transcurrir reiteradas visitas e incomodidades para acceder a información.

El objetivo general del presente trabajo, se orienta a determinar la manera en que la concesión mejoraría las condiciones de calidad y sostenibilidad turística del Complejo Turístico Baños del Inca; en tanto, que como objetivos específicos, se analizará las ventajas y desventajas de la institución jurídica de la concesión administrativa en el sector turístico, al tiempo de explicar la importancia de las relaciones del sector público y el sector privado en el desarrollo de actividades turísticas, para finalmente establecer los alcances de la inversión privada en el marco de la concesión administrativa.

La hipótesis de trabajo se fundamenta en que la institución jurídica de la concesión administrativa mejoraría las condiciones de calidad y sostenibilidad del Complejo Turístico de Baños del Inca, al facilitar relaciones de coordinación entre el sector público y el sector privado, orientadas a la promoción de la inversión privada que garanticen el desarrollo de la actividad turística en Baños del Inca.



## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### **2.1.- Generalidades.-**

Las Concesiones Administrativas, por tener un carácter netamente administrativo y público vienen siendo una buena alternativa en países como en España, a fin de promover y aprovechar recursos turísticos. Según afirma Jaime Rodríguez Arana,<sup>4</sup> *“cuando un país desea sobresalir en el aspecto turístico y ayudar a que la demanda turística crezca se debe cuestionar la gran relevancia que tiene y el interes público que viene siendo un juego en el mundo de las conseeiones de obras públicas o servicios públicos que estan relacionados en el tiempo, que además estos funcionarían en terminos de los contratos administrativos”*.

Nuestra propuesta gira en torno a que la concesión impacte en la ampliación de la cobertura y mejorar la calidad de los servicios en beneficio de los usuarios, debido a que el sector turístico enfrentaba severas restricciones financieras para atender las inversiones y el mantenimiento adecuado de la infraestructura en el Complejo de Baños del Inca. Lamentablemente, la convicción de promover la participación privada hace algunos años atrás con la propuesta de Villa Termal, no se pudo mantener en firme, ante lo cual se propuso sacar adelante al Complejo de Baños del Inca con otra modalidad denominada la concesión administrativa, como ha sucedido en otros países, a fin de permitir que los estándares de calidad sean de alto nivel en Cajamarca.

#### **2.2.- Las Concesiones en el Peru.-**

---

<sup>4</sup> Rodríguez Arana, 2006, El tiempo y las concesiones administrativas. Madrid:  
[http://www10.gencat.cat/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/notes/Notes/200605Arana\\_es.pdf](http://www10.gencat.cat/eapc_revistadret/recursos_interes/notes/Notes/200605Arana_es.pdf).

Que pasa o que pasó con las concesiones en el Perú cuales serian sus efectos, antes que nada debemos tener claro que las concesiones, están referidas al acto administrativo por el cual el Estado otorga a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, la ejecución y explotación de determinadas obras públicas, sea en infraestructura o en la prestación de determinados servicios públicos por un plazo establecido.

En nuestro país, la obtención de este tipo de autorizaciones (las concesiones) se da a través de licitaciones públicas o concursos de proyectos propositivos nacionales o internacionales llegando a plasmarse en un contrato y luego de agotado un procedimiento, que se regula por leyes especiales.

La concesión se caracteriza por ser:

- a) Constitutiva de derechos y obligaciones para ambas partes (Estado y Persona Natural o Jurídica)
- b) Tiene un régimen jurídico particular, con inclusión de cláusulas exorbitantes a favor del Estado.
- c) No supone transferencia de activos o infraestructura, sólo se cede la explotación y uso por un determinado tiempo para su aprovechamiento por parte del particular.
- d) Una vez terminada o caduca la concesión, los bienes integrantes de la misma son revertidos al Estado.

En este entorno, la concesión de un servicio o producto turístico, permite que el turismo se constituya en un valioso medio de promoción de desarrollo regional descentralizado, brindando una mayor valoración de la riqueza cultural autóctona y una inserción positiva de las economías locales dentro del mercado mundial globalizado en el que vivimos.

**¿Existe un Modelo Peruano de entrega en concesión los Servicios Públicos, obras Públicas de Infraestructura?**

Se reconoce a los siguientes actores o participantes:

**Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Pro Inversión):** Su participación es eventual en función a nivel regional, local y de carácter sectorial de la concesión.

**Entidad Concedente:** El Estado Peruano. Como titular de los servicios públicos y de los bienes públicos que entrega en concesión los mismos para su aprovechamiento económico a través de los Ministerios que operan como entidades concedentes.

**Organismo Regulador:** El Encargado de la Fiscalización y supervisión de la actividad de los concesionarios en la etapa denominada de la post – privatización, tiene un régimen jurídico singular que alcanza a determinados sectores de la actividad económica: Telecomunicaciones (OSIPTEL), Energía y Minas (OSINERMIN), Saneamiento (SUNNAS) e infraestructura de transporte (OSITRAN)

**Sociedad Concesionaria:** Es la persona jurídica que celebra el contrato de concesión con el Estado Peruano y que asume el compromiso de prestar servicio o de operar la obra pública de infraestructura por un plazo determinado y a cambio del cobro de una contraprestación que se carga a los usuarios, denominada tarifa. No existe un régimen especial para este tipo de sociedades.

**Actores de los Procesos de Concesión:** En las concesiones de Gobierno Nacional:

- Concedente: Ministerios.
- Promotor y Licitante: Pro Inversión
- Organismos Reguladores
- Sociedades Concesionarias
- Usuarios

**Los actores en las concesiones de los Gobiernos Regionales o Locales:**

- Concedente: Gobierno Regional o Gobierno Local
- Promotor y Licitante: Organismo promotor de la Inversión Privada de cada entidad.

- No existe organismo reguladores
- Usuarios

### **2.3.- Las concesiones Co financiadas.-**

Este es un modelo, que el sector privado es contratado por el Estado para entregar un proyecto previsto en el sector público. Aquí las empresas contratadas (Concesionarios) reciben el pago del Estado a través del cobro de las tarifas de los usuarios provistos. El Estado garantiza al concesionario – inversionista - el flujo mínimo de recursos, generando el incremento de los pasivos y compromisos futuros del sector público. El concesionario por el general toma el financiamiento necesario con el fin de realizar la inversión y compartir los riesgos que son: el financiamiento, construcción, demanda futura con el sector público.

### **2.4.-Asociaciones Público Privadas.-**

Es necesario definir las Asociaciones Público Privadas (APP) y las diferentes modalidades que tiene en el marco legal general para luego desarrollar las concesiones. Actualmente las tendencias conceptuales, realidades regionales como particulares muestran que los Estados prefieren trabajar con el Sector Privado y suministrar servicios adecuados a sus ciudadanos, y se debe a la eficiencia disponibilidad tecnológica, económica, que genera competencia en la prestación de los servicios entre otros. Queda claro para el Estado, que el sector privado puede realizar actividades de modo más eficiente que el sector público permitiendo que el costo sea inferior.

El Estado puede realizar grandes inversiones de infraestructura y puede recurrir al sector privado para que corra con el gasto de capital de esta inversión. Sin embargo, en aquellos casos en que la demanda del servicios es incierta, el Estado tomará la decisión de compartirlo con un asociado del sector privado, entre otras aplicaciones; asimismo las Asociaciones Público Privadas pueden formar parte de un programa de reestructuración económica, cuya finalidad sea alentar empresas privadas o puestos de trabajo en zonas de

alto nivel de desempleo. Pudiendo utilizar ingresos aprovechando activos de propiedad estatal (Propiedad Intelectual e inmuebles) de modo más efectivo.

Si de haber cooperación entre los sectores público y privadas puede revestir muchas formas:

- **Empresas Conjuntas:** Los sectores Público y Privado establecen una empresa de propiedad conjunta para contemplar un proyecto que aporta beneficios a ambas partes.
- **Franquicias:** Se le permite al Sector Privado proporcionar al público y cobrarle, servicios que serían normalmente proporcionados por el Estado, a cambio de una tarifa.
- **Proyectos de inversión con financiación privada:** Una empresa privada obtiene fondos para diseñar, construir, renovar y operar, mantener un activo público como por ejemplo un Hospital. Una vez que este operativo el sector público paga un arancel regular durante un período determinado (entre 20 a 35 años) al finalizar este periodo el activo es nuevamente de la propiedad pública..
- **Pruebas de Mercado:** Se invita a las empresas privadas a presentarse a licitación para un contrato de suministro de servicio público en competencia con el proveedor del sector público.

Estos métodos del sector privado en entidades públicas sirven como mediación del desempeño, programas de incentivos para el personal y racionalización de recursos.

## **2.5.-Fundamentos y Tipos de concesión.-**

La concesión administrativa tiene dos procedimientos para la provisión de servicios:

- a) **Gestión Indirecta.-** Implica la intervención del sector privado en la gestión.
- b) **Gestión Directa.-** Por el Estado a través de sus servicios públicos centralizados o descentralizados

La **gestión indirecta** es una figura clave de la administración de servicios respecto de la capacidad mercantil viene a resolver el problema de gestión de los servicios públicos, requiriendo una explotación empresarial, ante ello interviene una empresa privada. Cambiando por una parte, la titularidad del servicio que retiene en todo caso el Estado

concedente y por otra, la gestión económica de un servicio; gestión que se entrega a un concesionario privado que es quien asume los riesgos económicos de la explotación resarcándose con las tarifas que se le autoriza a percibir de los usuarios.

Respecto de los procedimientos de la **Gestión Indirecta** se caracteriza porque el Estado es el titular del servicio pudiendo regular, es decir, compensando adecuadamente al privado y en lo no previsto en el contrato de gestión, fiscalizar el servicio, asumir la **gestión directa** ante determinadas circunstancias, imponer sanciones y rescatar el servicio en algún momento de las manos del gestor.

La diferencia entre ambas son los riesgos, que asume el gestor y la forma de percibir la contraprestación económica del contrato. Para los servicios públicos se formulan **gestiones indirectas** pero la figura que tiene más trascendencia es la concesión que nació de los servicios urbanos. Entonces se trata de un contrato por el cual una persona administrativa (concedente) encarga a otra persona (natural o jurídica) privada (concesionario) gestionar y hacer funcionar su riesgo y ventura un servicio público o gestión pública proporcionando ventajas y la percepción de tarifas pagadas por los usuarios.

En la doctrina se distingue:

**Las Concesiones Constitutivas:** Que se trata de un derecho de aprovechamiento por parte de concesionario; en el cual se distingue el servicio público cuyo régimen jurídico atrae a los demás concurrentes.

**Las Concesiones Traslativas:** Que se trata de la transferencia de facultades y de propiedad al concesionario, dentro de la cual se distinguen **las concesiones de obra, las concesiones de dominio y las concesiones de Servicio Público.**

## **2.6.- Diferencias entre la Concesión de Servicio Público y Concesiones de Obras públicas.-**

Sobre el particular se ha establecido que la **concesión de servicio público**, trata de la explotación de un servicio por parte del concesionario y la mejora del bienestar general

como finalidad del concedente; mientras que la **concesión de obra pública**, está referida a la construcción de una obra por parte del concesionario a cambio de la cesión del derecho de cobro, por parte del concedente y este último conseguir la implementación de infraestructura.

### **2.7.- Objeto de la Concesión.-**

Se trata de confiar al concesionario la ejecución de un servicio público. Las concesiones son temporales, de lo contrario la entidad estatal estaría enajenando irregularmente uno de sus cometidos. El Estado mediante concesión atribuye a una persona, pública o privada un derecho temporal y personal pues el concedente sigue siendo el titular del servicio.

Como elemento importante de la concesión es que la ejecución del servicio que se efectúa a costa y riesgo del concesionario. El concesionario a diferencia del agente o del órgano estatal, no actúa en nombre del Estado sino nombre propio y por cuenta propia. Mediante la concesión, al concesionario se le atribuye un derecho temporal y personal reservándose en todo momento, el ente concedente poderes de intervención y control que constituye un cometido del Estado.

### **2.8.- Concepto Jurisprudencial de Concesión Administrativa.-**

Sobre el particular, notamos con particular interés a los fines del presente, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, a través de la cual se ha definido a la concesión administrativa, en los siguientes términos:

*“Concesión, aparte de la acepción que le da el diccionario de la real academia de la lengua, en un sentido amplio es considerada por el Derecho Administrativo como el acto o contrato administrativo que crea en favor de un particular una capacidad, o que transfiere al particular una capacidad o un derecho nuevo, o que transfiere al particular un derecho que es propio de la administración y del que el particular carecía totalmente”* este “concepto comprende tanto a las

*concesiones constitutivas de capacidad o derechos, como las concesiones traslativas de derechos<sup>5</sup> ” (Fernandez, 1992).*

*Así tenemos que la concesión “...no es un todo simple, sino que se desdobra en un acto de poder público y en un contrato administrativo, que presenta así dos situaciones distintas: Una de índole legal o reglamentaria, y la otra de naturaleza contractual de derecho administrativo.”*

La Corte Suprema de Justicia Chilena se inclina por un concepto amplio de concesión administrativa que comprende las concesiones constitutivas, como las traslativas, y esto porque la doctrina del Derecho Administrativo, junto con señalar este concepto amplio de concesión, también ha señalado un concepto restringido según el cual, la concesión “*es el acto o contrato administrativo que otorga al particular el derecho al goce de una cosa o competencia del ente público o bien es el acto o contrato administrativo que transfiere al particular derechos propios de la administración*” (Fernandez, 1992)

## **2.9.- El Contrato de Concesión de la Construcción , Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos - Perú.**

**Concepto de Concesión :** *Es un acto administrativo plasmado en un contrato de naturaleza administrativa mediante el cual el concedente otorga al concesionario el derecho del aprovechamiento económico de los bienes de la concesión lo que implica la autorización para prestar los servicios por un plazo establecido de acuerdo a los términos del presente contrato y conforme a la propuesta....*

## **2.10.- Sentencia del Tribunal Arbitral Constitucional Exp N°2488-2004-AA/TC Pasco Empresa de Transportes sol - Perú**

*La concesión como naturaleza jurídica ha sido desarrollado en varias corrientes doctrinales. Primero en el caso de la concesión, el Estado actuaba como persona*

---

<sup>5</sup> Casación Fondo, 22 de Julio de 1996, “Deluchi Ernesto con Municipalidad de Iquique” Considerando 60, Revista de Derecho y Jurisprudencia. Vol.63 Segunda Parte. Sección Primera. Editorial Jurídica de Chile, (Santiago - 1966), p. 274 y siguientes.



*privada contratando con los particulares y sometiendoles a las reglas de derecho comun , negandose a que pueda existir algun elemento legal o reglamento de derecho público.*

*En contraposicion a la primera posición esta segunda posición concibe a la concesión como un acto exclusivamente de derecho público, lo que supone que la concesión implica la subordinacion del interés individual al interés general tratandose de una figura de derecho público.*

*Sin embargo existe una tercera posición que tiene dos facetas: i) Un acto de poder publico se refiere al aspecto legal o reglamentario de la concesion al cual el Estado se desprende de una determinada actividad para entregarla al sector privado conservando los poderes de vigilancia y control en atencion al interes público iii) Una faz contractual que se refiere a los deberes que recíprocamente se fijan las partes y referirse al contrato de concesion administrativa.*

*Así mismo cabe mencionar que los bienes de uso publico que son bienes de dominio publico son utilizados por las personas que viven en la sociedad para diversas necesidades de la vida diaria por ejemplo: Los parques Las veredas etc.... Siendo bienes privativas sin embargo es el Estado atraves de sus (Entidades Públicas) sin ceder el dominio puede establecer concesiones a favor de los particulares sobre los mismos bienes , tengase en cuenta que la concesion es una acto administrativo.*

Por lo mismo en este caso sería el Gobierno Municipal que otorga a un particular la facultad de ejercitar derechos sobre un bien de dominio público siendo la concesion de ruta un acto unilateral del Municipio en todo acto administrativo.

### **2.11.- Rasgos Fundamentales de la Concesión Administrativa.-**

Del concepto de concesión administrativa, desarrollado por el órgano jurisdiccional, se desprenden las siguientes características:

- a) La concesión es un *acto administrativo* y como tal puede tener su origen en un decreto o resolución emanado de la autoridad administrativa facultada para otorgarla, en la ley.

- b) La concesión es un acto creador de derechos. Este es el rasgo esencial de la concesión y que nos permite distinguirla de otros actos administrativos como la autorización por ejemplo.
- c) Por medio de la concesión el particular adquiere nuevos poderes capacidades o derechos ampliándose su esfera jurídica.
- d) La transferencia de funciones administrativas al particular por parte de la Administración lo es sólo en cuanto a su ejercicio, reteniéndose en todo caso su titularidad por la administración concedente; por esto, la concesión no implica una cesión plena del dominio público al particular, pues la administración no se desprende de su titularidad sino solo de la explotación de los bienes.
- e) La administración concedente conserva ciertos poderes o derechos. En efecto la administración siempre conservará el poder fiscalización y control del bien dado en concesión; puesto que su otorgamiento, siempre mira el interés público. Por este mismo motivo la administración puede modificar o poner término anticipado a la concesión en virtud de sus poderes exorbitantes al Derecho Privado.
- f) Los derechos surgidos de la concesión son por regla general temporales. Esto es, así porque en virtud de la concesión se transfieren funciones que son propios de la administración, que puede otorgar concesiones indefinidas pero no a perpetuidad ya que ello importaría una enajenación de las funciones que corresponden al Estado.
- g) Se afirma también que la concesión es precaria. Quienes así opinan, señalan que por este motivo los derechos que el Estado otorga, están expuestos a perderse en cualquier momento por decisión de la autoridad, ya sea por causas imputables, al concesionario (caducidad, cancelación) o por razones de conveniencia u oportunidad.

Pero tal afirmación no es efectiva ya que la concesión no es un título precario y por el contrario en virtud de ella nacen derechos que se incorporan al patrimonio de concesionario de los cuales no puede ser privado por medio de un acto

administrativo unilateral, pues tales derechos se encuentran protegidos por la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad. Tratándose de la caducidad esta solo operará por causas imputables al concesionario debidamente establecidas al momento de otorgarse la concesión, lo que deberá probarse. Y respecto a la revocación de la concesión esta deberá basarse en causales de conveniencia u oportunidad relacionadas con el interés general de la comunidad que deberán ser fundamentadas.

## **2.12.- Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de la Concesión Administrativa.-**

Principalmente consideramos que son dos las posiciones doctrinales mantenidas sobre la naturaleza jurídica de la concesión administrativa: como un contrato y como un acto unilateral imperativo.

### **2.12.1.- Teoría Contractualista:**

Esta teoría ha sido sostenida por la doctrina Francesa, se funda en la idea, que en toda concesión existe una base contractual indispensablemente ligada a ella misma (Alejandro, 1989). Dentro de esta posición se pueden distinguir dos corrientes:

- a) ***La concesión es un contrato de naturaleza privada.-*** Una parte de la doctrina, partiendo de la posición de que la concesión presupone un acuerdo de voluntades pero considerando que no existen contratos administrativos celebrados entre Estado y la administrada, estima que con la concesión se constituye como un contrato de Derecho Privado. Asignándole algunas características del contrato de mandato y otros, el de locación de servicios e incluso algunos el de sociedad.

Esta doctrina sustentada por la doctrina francesa del siglo XIX hasta comienzos del presente siglo obedeció al hecho, que autores franceses “*unían inseparablemente el carácter convencional de la concesión con la presencia del servicio público*” de este modo la concesión de servicio público era analizada como un contrato, por medio del cual el administrado se obligaba con la administración a una prestación determinada de carácter público.

Esta posición hoy abandonada ya que resulta inconcebible someter al Derecho Privado, relaciones jurídicas de carácter exclusivamente público.

- b) ***La concesión es un contrato administrativo de estructura homogénea y única.***- Esto es así porque en ella hay dos declaraciones de voluntad, la del administrado y la de la administración dirigidas a crear la concesión y con ella los derechos y obligaciones del **concesionario** y del **concedente**. Lo que no obsta, a que la administración pueda introducir las modificaciones que estime necesarias, dentro de los límites jurídicos pertinentes y en ejercicio de sus potestades públicas. La posibilidad de tales modificaciones, es propia de la naturaleza del contrato administrativo y hallase contenida en las cláusulas exorbitantes al Derecho Privado y que son inherentes a tales contratos.

Todas las posibles modificaciones que establezca la administración siempre tendrán por base esencial al contrato de concesión cuya naturaleza consiente tales modificaciones que forman parte del contrato.

Así de acuerdo a esta doctrina la concesión administrativa jurídicamente sería un contrato administrativo propiamente dicho y tratándose de la concesión de un servicio público esta pertenecería a la especie llamada de **colaboración** (Fernandez, 1992).

### **2.12.2.- La Concesión es un Acto Administrativo Unilateral Imperativo:**

Para un sector de la doctrina la concesión administrativa, es un acto administrativo unilateral y sostienen que es imposible sostener el carácter contractual de la concesión porque al suponer esta un acto de imperio de la administración no es posible que concurra la voluntad del particular a su formación, son representantes de esta postura Mayer, Ranelletti y Zanobini.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Mayer, Otto, Derecho Administrativo Alemán, Editorial Depalma Buenos Aires, 1951. Tomo III.

Ranelletti, Oreste, Concetto e Natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative en: Guirispudenza Italiana, 1985

Zanobini, Guido, Curso de Derecho Administrativo Traducción de la 5ª. Edición y actualización con la 6ta Editorial Depalma. Buenos Aires, 1954.

Al respecto señalan, que la administración otorga la concesión, en el ejercicio de sus potestades jurídico administrativas, desde una posición de superioridad, derivada de una parte de ser la administración, titular de la actividad o sector sobre los que recae la concesión y por otra porque la concesión se otorga para satisfacer una necesidad pública.

Estos dos factores: **titularidad** e **interés público**, impiden que la administración actúe sin el *imperium* que le caracteriza. Por lo tanto, si la administración otorga una concesión en el ejercicio de sus poderes públicos, el producto de su ejercicio debe calificarse de acto administrativo unilateral y es precisamente por esto, que cualquier manifestación de voluntad es irrelevante para los efectos de crear la concesión.

Sobre el particular, Villar Palasi<sup>7</sup> señala que en la concesión administrativa, es preciso escindir los grados de desarrollo. Relativo el primero, al acto administrativo de establecimiento del servicio o afectación del dominio público, que importa la creación de una institución y que lógicamente alcanza un mero contenido unilateral, y un segundo momento de colaboración del particular que a través de la aceptación establece el vínculo concesional. Además indica, que para estos efectos hay que tener en cuenta que si bien el contrato es un vínculo o acuerdo de voluntad, no todo acuerdo de voluntad, supone el contrato. En la concesión administrativa, agrega, se da efectivamente una situación bilateral, que podría comparar con la vinculación contractual entre las partes, más el modo de crearse tal vínculo, no es precisamente el acuerdo de contrato, sino el acto administrativo unilateral. En la concesión, la vinculación es algo independiente del acto sobre el que se constituye este vínculo bilateral y en definitiva la naturaleza del otorgamiento, es distinta la naturaleza de la concesión administrativa.

La concesión es según esta idea, un acto administrativo configurado sobre la base de una sumisión pero no pierde por esta su carácter unilateral. Al respecto Gonzales Navarro<sup>8</sup> ha dicho *que el acto administrativo se nos aparezca, como un acto unilateral de la*

---

<sup>7</sup> Villar Palasi, Jorge Luis, Derecho Administrativo, Introducción y Teoría de las normas. Universidad de Madrid, 1969.

<sup>8</sup> Gonzales Navarro, Francisco, Derecho Administrativo Español. Editora Eunsa. Pamplona, 1987. Tomo I y II.

*administración no impide que en ocasiones su perfección o de su eficacia exija la intervención del particular.* Por su parte García de Enterría, señala la existencia de actos en que se produce una coincidencia de voluntades entre la administración y otros sujetos que no se expresa a través de una declaración conjunta o simultánea, sino mediante actos jurídicos sucesivos que se mantienen perfectamente diferenciados como propios de casa uno de los distintos sujetos por ejemplo en las relaciones administración – administrado, el acto administrativo cuya eficacia está necesitada de la conformidad del administrado.

### **2.13.- Acerca de las Regulaciones sobre los Derechos del Concesionario.-**

Quizás una de las consecuencias principales de la concesión administrativa es la de originar derecho para el concesionario, así como la de crear una relación mutua entre concedente y concesionario. *Sobre las bases de las exigencias legales en cuanto al contenido del acto de la concesión y de actos específicos se puede establecer que a la hora de establecer requisitos no se consideró que las cuestiones relativas al derecho del concesionario fueran de necesaria incorporación en las concesiones* (Fernandez, 1992). En así entonces que en los documentos de otorgamiento de la concesión se deba incluir necesariamente los derechos del concesionario.

Si hacemos referencia a las normas generales a que se refieren las concesiones administrativas, se establecen regulaciones de carácter genérico para los tipos de concesiones que abarcan y que el acto de la concesión, es el medio por el que se individualiza y concreta la relación entre el concedente y el concesionario (Fernandez, 1992). Es pues que en este orden de ideas debemos ser enfáticos al decir que los derechos del concesionario y su concreta expresión en los actos de la concesión se convierten en un presupuesto importante en aras de dar seguridad jurídica en el tráfico jurídico administrativo, en las relaciones que se van a manifestar, en las relaciones cuyos efectos también se van a manifestarse sobre la colectividad. Los vínculos jurídicos administrativos sobre todo en las concesiones administrativas guardan relación con los principios de interés público y seguridad jurídica.

Entonces los derechos del concesionario deben acogerse en el contenido de la concesión administrativa, resultarían beneficiosos para la construcción formal de la regulación

jurídica de la institución concesional, puesto que constituiría una garantía jurídica más a favor del concesionario ante la naturaleza del acto unilateral, que adquiere la concesión administrativa.

## **2.14.- El Acto de Concesión y otras figuras Afines.-**

### **2.14.1.- La Concesión y La Autorización.-**

Como resultado de la forma impropia con que se emplea la palabra concesión, suele confundírsela con la palabra autorización; no obstante, la doctrina mayoritaria del Derecho Administrativo distingue claramente las diferencias que hay entre estos dos actos administrativos.

Si bien tanto el sistema concesional como en el *autorizatorio* se amplía la esfera jurídica de los administrados, no es menos cierto, que existe una diferencia fundamental entre ambas instituciones ya que la técnica concesional opera en aquellos sectores publicados, esto es, en aquellos sectores en que están excluidas las titularidades privadas, sin intervención de la administración, en cambio la **técnica autorizatoria**, opera en un sector no publicado, en donde existen titularidades privadas, donde no solo hay obstáculos que remover, para el ejercicio de una actividad particular, por lo cual, se dice que las autorizaciones no hacen otra cosa que remover un obstáculo jurídico que impide el ejercicio de un derecho preexistente.

### **2.14.2.- Concepto de Autorización.-**

En el siglo pasado, se construye dogmáticamente el concepto jurídico de autorización con el objeto de englobar en el toda suerte de intervenciones autorizatorias que se arroga la administración, a través de las obras de Mayer y Ranelletti.

En este sentido Mayer<sup>9</sup> señala que la institución de la autorización se desarrolla como un acto que remueve un obstáculo previo “*La prohibición de policía con reserva de permiso*” que es una autorización previa para establecer algún tipo de empresa. Para Mayer no se trata de la creación de nuevos derechos a favor de los individuos sino

---

<sup>9</sup> **Mayer, Otto**, Derecho Administrativo Alemán, Editorial Depalma Buenos Aires, 1951. Tomo III.

simplemente de la comprobación de que el ejercicio de dicha empresa no produzca ninguna perturbación en la cosa pública. Así también, Ranelletti<sup>10</sup> configura a la autorización como un acto destinado a remover límites de policía administrativa a derechos y facultades que el particular ya tenía con anterioridad. Así supone en el sujeto autorizado un derecho pre existente, que se podrá ejercitar en virtud de la autorización.

Por otra parte Sayagues<sup>11</sup> en concordancia con los postulados de Mayer y Ranelletti señala que la autorización puede definirse como el acto de la administración que habilita a una persona física o jurídica, privada o pública para ejercer un poder jurídico o un derecho preexistente; según él, supone un poder o derecho interior cuyo ejercicio está subordinado a la obtención previa de un acto habilitante de la administración, que remueve un obstáculo jurídico establecido por el derecho objetivo.

### **2.14.3.- Diferencia entre la Concesión y Autorización.-**

Tradicionalmente se señalan como diferencias entre la concesión y autorización a las siguientes:

- c) **La autorización se limita a remover un obstáculo legal** para el libre ejercicio de un derecho preexistente.
- d) **La Concesión crea *Ex novo* un derecho que antes no existía** en la esfera privada, y ellos por la administración (*previa habilitación legal o la ley directamente*) reserva un determinado campo en el cual solo entra la iniciativa del administrado previa obtención de la oportuna concesión.
- e) En la concesión la relación concedente - concesionario es duradera y en principio vigila y controla la actividad del concesionario, en la autorización en cambio, no se entabla una relación de esta naturaleza y a la administración le es indiferente que el autorizado ejercite, o no la actividad que ha sido objeto de autorización por

---

<sup>10</sup> **Ranelletti, Oreste**, Concetto e Natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative en: *Guirispudenza Italiana*, 1985.

<sup>11</sup> **Sayagues Laso, Enrique**, *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo, 1939, Vol. I



lo cual no lo controla ni lo vigila, por ejemplo a la administración le es indiferente que el autorizado para cazar lo haga o no.

Sin embargo, la situación es mucho más compleja y la distinción entre ambas instituciones no está sencilla debido a que la Administración en virtud de sus poderes discrecionales, puede libremente en muchos casos otorgar o negar una autorización; *lo que ha llevado a García de Enterría y Fernández a decir que es cada vez más ilusoria la imagen de un derecho preexistente, en la autorización* (Fernandez, 1992).

Por otra parte han surgido nuevas figuras de gran complejidad, que son producto de la creciente intervención de la administración en campos ajenos a su actuar tradicional, especialmente en materia económica. De allí que ya no sea tan fácil, distinguir una autorización de una concesión, teniendo por base, solo la Teoría del derecho preexistente.

#### **2.14.4.- Nuevo Concepto de Autorización.-**

El cambio de perspectiva señalado, lleva a la formulación de un nuevo concepto de autorización capaz de comprender todas sus variedades, sin perjuicio de una especificación posterior de cada uno de sus tipos. Lo que no supone abandonar del todo la idea clásica del derecho preexistente, que juega un importante papel respecto de cierto tipo de autorizaciones (las de carácter reglado) sino prescindir de él como elemento definitorio general. En este nuevo concepto, han de permanecer como inalterables el dato de la existencia de una prohibición general previa, que actúa sobre actividades que la norma considera como propias de los particulares, lo cual es suficiente para distinguir la autorización de las concesiones, que operan a partir de una previa *publicatio* o reserva formal del sector a los entes públicos, que de este modo ostentan en el mismo, una autoridad primaria de la que disponen libremente.

De modo tal que la diferencia fundamental entre la concesión y la autorización, como ya lo habíamos señalado es por un lado: ***Previa publicatio*** en la concesión y por otro: ***mera prohibición de una actividad*** en particular cuyo obstáculo es removido en la autorización. De tal suerte que, cualquiera que sea la denominación, que el legislador otorgue a estas instituciones, ello no será impedimento para que el jurista que maneje

adecuadamente estos conceptos pueda distinguir sin mayores problemas una técnica de otra, aun cuando la ley haya equivocado la terminología (Fernandez, 1992).

#### **2.14.5.- Criterios de Distinción entre el Permiso y la Concesión.-**

En la doctrina se señalan los siguientes criterios para distinguir entre el permiso y la concesión.

- a) Por el acto de concesión se otorga un derecho efectivo, mientras que por el permiso simplemente se tolera un uso.
- b) Por la concesión nace un derecho más intenso y duradero, en cambio, por el permiso se otorga un derecho de escasa importancia y de menor duración.
- c) El otorgamiento de la concesión obedece a un fin preestablecido de carácter general, mientras que el permiso se otorga, en el solo beneficio del que solicita.
- d) El permiso sería un acto jurídico unilateral y la concesión un acto jurídico bilateral generador de derechos y obligaciones recíprocas entre concedente y concesionario.
- e) La concesión importa una delegación de poder público, al concesionario y el permiso no reviste este carácter ya que en el solo se tolera un uso.

Al respecto *Mayer* sostiene que el permiso puede revocarse siempre, porque el dueño de la cosa pública puede cambiar de opinión, en cuanto al empleo de su cosa y porque el permisionario, no tiene derecho sino una situación de hechos consentidos. En la concesión en cambio, la revocación procede cuando se produce una incompatibilidad entre el interés del concesionario y el fin principal de la cosa.

- f) La revocación del permiso no da origen a indemnización, la revocación de la concesión otorga un derecho al concesionario para ser indemnizado.

Como el permisionario se encuentra en una situación de mera tolerancia no tendrá derecho a ser indemnizado en caso de revocación del permiso. Por el contrario, el concesionario, sea porque se encuentra unido a la administración por un vínculo de tipo

contractual o no, es titular de derechos subjetivos y por ello tendrá derecho a indemnización, en caso de que la concesión sea revocada.

## **2.15.-Las Concesiones de Servicios Públicos.-**

La concesión es un acto de soberanía porque ella se confiere a un particular o a una empresa facultades que se les permite ejercer actividades, que no serían accesibles al individuo por su naturaleza misma y que solamente las concesiones las hacen posibles (Fernandez, 1992). Su carácter de acto administrativo de derecho público es actualmente reconocido por la doctrina, admitiéndose que por el mismo se atribuyen derechos y se imponen obligaciones al concesionario.

El contrato de concesión de servicio público, está regido por el Derecho Administrativo, que supone la existencia de una cierta relación de subordinación de los derechos de los particulares respecto de los de la Administración, que en el plano contractual en una igualdad proporcional de esos derechos.

La forma de la concesión como medio de realizar los servicios públicos en concurso con el capital privado se encuentra especialmente autorizada por la Constitución cuya última parte autoriza el mismo Congreso a llenar los fines de prosperidad, adelanto y bienestar público por concesiones temporales de privilegios. Diversos autores se han pronunciado, entre los que destaca Federico Videla Escalada <sup>12</sup> quien la define como *...la explotación de un servicio que es concedido a alguien es decir a una empresa privada, para mejorar un servicio público de manera activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía...* Por tanto es considerado como el contrato de Derecho Público y dentro de este generó como contrato administrativo, es decir son contratos de Derecho Público aquellos que mediante los cuales un contratante queda subordinado a otro.

### **2.15.1- Elementos de la Concesión de Servicio Público.-**

---

<sup>12</sup> Videla Escalada, 1974, El contrato de concesión Privada, Editorial astrea de Rodolfo depalma y Hnos, Buenos Aires Argentina.

De la definición expuesta se desprenden los siguientes elementos fundamentales de la concesión de servicio público:

- d) **La concesión de servicio es un acto administrativo:** En efecto, esta institución tiene como fuente una decisión de la autoridad administrativa por la cual se delega la atribución de explotar un servicio público a un particular concesionario.
- e) **El acto de concesión se regula por normas de derecho público:** Esto es explicable porque el acto en estudio solo es concebible en el campo de Derecho Público. La concesión, es ante todo un acto administrativo y como tal debe ser regulado por normas de Derecho Público. Por otra parte, el objeto de esta concesión es un servicio público cuya naturaleza jurídica no se altera por el acto de la concesión (Fernandez, 1992).

Esta circunstancia determina que las relaciones jurídicas entre la administración concedente y el concesionario estén íntegramente sometidas al Derecho Público, régimen que se caracteriza fundamentalmente por las facultades que se otorga a la administración para disponer por la vía unilateral una serie de medidas consideradas exorbitantes al Derecho Privado y que se justifican por el interés público que es fundamental en esta institución. Mientras que las relaciones jurídicas entre éste y los usuarios se rigen por el Derecho Privado.

- c) **El concesionario es, por lo general, una persona física o jurídica privada:** Para Villegas<sup>13</sup>, el concesionario debe necesariamente ser una persona privada. Sayagués en cambio admite la posibilidad de que sea, además, una persona pública. Desde otro punto de vista, la persona concesionaria puede ser física o jurídica. Generalmente se tratará de sociedades comerciales que son la que pueden disponer de los capitales y organización necesaria para la explotación del servicio.

---

<sup>13</sup> Villegas Basavilbso, Benjamin, Derecho Administrativo, Tipográfico Editora, Buenos Aires, 1951. Tomo III.

- d) **Por este acto se faculta la concesión para realizar la explotación de un servicio público:** La atribución que se otorga al concesionario consiste en ejecutar o explotar el servicio y no en instituirlo o regularlo. Se trata de un verdadero encargo o delegación que se limita a la simple prestación regular del servicio, *“prestación que debe ser como la administración pública lo quiere, es decir, como el interés público lo exige”*. Esta delegación, que es el signo característico de la concesión no altera la naturaleza jurídica del servicio: *la actividad prestada sigue siendo la propia de un servicio público con la particularidad de que su ejecución la materializa un concesionario*. La existencia de esta delegación es por otra parte, la circunstancia que nos permite caracterizar la concesión de servicio público, como una **concesión traslativa**.

Para que el concesionario pueda efectuar cumplidamente la explotación del servicio público se hace indispensable que la administración le otorgue ciertos derechos sin los cuales esta explotación se vería entorpecida. Entre estos derechos los más importantes consisten en aquellos que permiten al concesionario ocupar ciertos bienes de dominio público, imponer servidumbres administrativas, ejercitar ciertas funciones de policía interna, expropiar bienes de particulares, etc. Todos estos derechos de carácter administrativo son objeto de minuciosa reglamentación por parte del concedente.

- e) **La explotación del servicio concedido se efectúa bajo la vigilancia y control de la administración:** Esta característica es la aplicación de un principio fundamental: *Primacía del interés público por sobre el interés particular del concesionario*. Interesa en efecto a la administración en resguardo del interés público garantizar en todo momento la continuidad y regularidad del servicio mismo. De ahí que la administración fiscalice y controle la gestión del concesionario, pudiendo tomar todas las medidas que juzgue oportunas para evitar o reparar cualquiera anomalía en el funcionamiento del servicio, introducir modificaciones e incluso poner términos a la concesión por la vía de la revocación.

- f) **El concesionario desarrolla la explotación del servicio por su cuenta y riesgo:**  
Al otorgarse la concesión, la Administración debe tener presente que por la concesión se alcanza el fin público de la misma manera que si el servicio fuera atendido por ella misma. Para el concesionario la situación es distinta. Este actúa movido por un interés de contenido económico dentro de sus previsiones está la idea del lucro. Pero si estas previsiones no se cumplen por hechos suyos o por cualquier otra circunstancia, solo el deberá soportar el resultado financiero y no podrá exigir de la administración que le entere algún déficit. El riesgo de la explotación es por lo tanto suyo. (Fernandez, 1992).
- g) **La concesión de servicio público es siempre temporal:** En la concesión del servicio público importa el ejercicio por un particular de funciones o atribuciones públicas. Este ejercicio es temporal, puesto que las atribuciones públicas no pueden ser cedidas a perpetuidad por importar una enajenación del servicio en que inciden, lo cual es inadmisibile.

#### **2.15.2.- Otorgamiento de las Concesiones de Servicio Público.-**

c) **Competencia.-**

Son competentes para el otorgamiento de concesiones de servicio público, tanto las autoridades de la administración centralizada como los Municipios u otros entes descentralizados.

d) **Capacidad del Concesionario:**

El concesionario puede ser como hemos dicho una persona natural o jurídica, privada o pública, asimismo ser nacional o extranjera. La persona o entidad concesionaria debe ofrecer garantías de solvencia moral, idoneidad técnica y capacidad económica que aseguren una prestación eficiente y regular del servicio concedido. Por esto se ha estimado que estas concesiones se otorgan *in tuito personae* no pudiendo ser concedidas sin el consentimiento de la administración.

e) **Plazo de la Concesiones de Servicio Público:**

En Chile, en su Ley Orgánica de Municipalidades se determina que ninguna concesión o arrendamiento de los servicios municipales, podrá excederse de veinte años de duración.

**En Perú** en cambio según el decreto supremo 060-96- PCM en su Artículo 25°: *El contrato de concesión que se otorga al concesionario la ejecución y explotación de determinadas obras publicas de infraestructura o la prestación de **servicios públicos** por un plazo establecido este último según Decreto Supremo 059-96-PCM en su Artículo 16°: Las concesiones se otorgaran por el plazo de vigencia que indique el contrato de concesión sin embargo no podrá exceder más de 60 años.*

### **2.15.3.- Efectos de la Concesión de Servicio Público.-**

La concesión de servicios públicos es como todo acto jurídico creador de derechos y obligaciones. Estos derechos y obligaciones, se refieren tanto el concesionario como a la administración y usuarios del servicio concedido.

**2.15.3.1.- Derechos del Concesionario:** Se clasifican en los siguientes:

**a) Derecho de Explotación.-** El principal derecho que por este acto se crea para el concesionario es el de explotar el servicio público, es decir, el derecho de tomar a su cargo “una actividad destinada a satisfacer necesidades públicas impostergables bajo un régimen de derecho público.” El concesionario ejercerá este derecho ya sea en la concurrencia con la administración u otros concesionarios o bien en forma exclusiva o monopólica según el sistema de cada país. Lo importante es que por este acto la autoridad concede al particular un derecho que no había tenido hasta entonces, si bien el carácter temporal y precario.

La explotación del servicio debe efectuarse de acuerdo con las prescripciones establecidas en la ley y en el acto de la concesión. Además como la actividad que el concesionario toma a su cargo es la explotación como la actividad que el concesionario toma a su cargo es la explotación de un servicio público, la prestación debe efectuarse

en forma regular, permanente y continua y en igualdad de condiciones para todos los usuarios.

**b) Derecho de la Tarifa:** La tarifa es el precio del servicio, de su prestación y debe ser pagado por los usuarios del mismo. Su percepción es el aspecto de mayor interés para el concesionario por cuanto termina el resultado económico de la gestión. Este precio debe ajustarse al principio de la igualdad que rige en todo servicio público, debe ser racional y justo en el sentido de que permita una ganancia legítima al concesionario. Puede ocurrir que en el transcurso de la concesión altere la situación de hecho prevista en el momento de otorgarse la concesión, en términos que la tarifa ya no corresponda a las previsiones que determinaron su fijación. Esto puede deberse a un aumento excesivo en los gastos de explotación. Como una guerra o crisis económica que acarreen efectos perjudiciales en el patrimonio del concesionario. Se hace, por lo tanto, necesario modificar la tarifa para que el precio continúe siendo razonable y justo.

**c) Derechos sobre bienes:** Ordinariamente la explotación de un servicio público exige la utilización más o menos privativa de ciertos bienes de dominio público. Esto hace necesario que la administración, con otorgar la Concesión de Servicio Público, otorgue accesoriamente una concesión de uso sobre estos bienes. Suele este derecho estar establecido en la misma ley que regula la concesión de servicio Público, como elemento de la naturaleza de esta concesión. En la doctrina existe, acuerdo, en el sentido que aún cuando no se establezca en el acto de la concesión, debe entenderse implícito el derecho del concesionario para usar bienes públicos necesarios para la explotación del servicio.

La principal obligación que se impone al concesionario consiste en explotar el servicio público de acuerdo con las exigencias establecidas en la ley en el acto de concesión y en la naturaleza misma del servicio concebido. Esto último significa que la prestación debe de efectuarse en forma continua e ininterrumpida. Si la ejecución es defectuosa u origina perjuicios a la administración o a los usuarios la responsabilidad recae sobre el concesionario.

La ejecución del servicio debe iniciarse dentro de los plazos previstos, bajo sanción de caducidad de la concesión. Si durante la vigencia de la concesión de servicio se presta en



forma deficiente la administración puede asumir explotación directa. Una afectación, un retardo con mayor razón el incumplimiento total, pueden tener consecuencias económicas, sociales y políticas más graves”. De ahí que se justifique la existencia de un sistema de sanciones no solo en efecto preventivo, sino también curativo. “Que permita la administración asegurar sin contratiempos que el funcionamiento del servicio concedido no sufra interrupciones.”

### **2.15.3.2.- Derechos de la Administración:**

- d) Derecho de reglamentación y modificación:** Significa que la autoridad tiene el derecho de determinar las condiciones a las cuales debe sujetarse la explotación del servicio. Implica además, la facultad de la administración para modificar las formas y condiciones del funcionamiento del servicio público objeto de concesión. Estas modificaciones perseguirán, en algunas ocasiones, ventajas o beneficios para los usuarios, en otras la seguridad o comodidad de los mismos. El concesionario, no puede oponerse a ellas si se pudiese admitir por un instante que por efecto de los contratos de concesión la voluntad de los concesionarios pudiera poner en jaque las decisiones tomadas por la administración en un fin de utilidad pública, necesario sería condenar irremisiblemente el sistema de la concesión como contrario al interés general.”
- e) Derecho de control y fiscalización:** En su virtud se reconoce a la administración la facultad de ejercer atribuciones de policía general sobre el servicio concedido, de mantener agentes que supervigilen su funcionamiento ejerciendo una adecuada fiscalización a fin de que el servicio se preste en la forma exigida por el interés público.
- f) Derecho a la fijación de tarifa:** El concesionario no debe de convertir la explotación en un negocio lucrativo sin límites de ahí que la administración ejerce sus derechos de control y reglamentación debe poner en vigencia la tarifa que deben pagar la vigencia de los usuarios del servicio concebido no pudiendo ser más oneroso que si lo prestara directamente el Estado.

#### **d) Obligaciones de la Administración:**

La principal obligación que la administración concedente asume consiste en permitir al concesionario el ejercicio explotación del servicio concedido sin imponerle mayores trabas u obligaciones que las señaladas en la ley y en el acto de concesión. Desde otro punto de vista y para no lesionar arbitrariamente la economía del concesionario, debe la administración abstenerse de ejecutar actos injustificados que puedan provocar trastornos en el patrimonio de aquel.

Por último la administración frente al concesionario tiene el deber de prestarle protección contra los actos de terceros que dañen o amenacen dañar las instalaciones o impedir el normal funcionamiento del servicio. Con esto la administración no hace otra cosa que velar por el interés público que se vería perjudicado con la interrupción o paralización del servicio.

#### **e) Situación del Usuario o Usuarios del Servicio Concedido:**

Los usuarios son los consumidores o beneficiarios del servicio público y tienen, por lo tanto el derecho de servirse conforme a su naturaleza y a las reglamentaciones impuestas por la ley o la autoridad administrativa, en su favor se establece la mayoría de las cláusulas de la concesión. De ahí que el usuario pueda valerse de ellas tanto para obtener la prestación como obligar al concesionario a mantener el servicio, en forma continua y no interrumpida y a un mismo precio para todos.

En doctrina se sostiene que los usuarios de un servicio público concedido tienen, en caso de funcionamiento deficiente del servicio, dos tipos de derechos:

i) Uno judicial directo contra el concesionario para exigir el cumplimiento de la prestación y para reclamar indemnización por la ejecución deficiente o por la suspensión causa daño.

ii) Otro de carácter contencioso administrativo contra el concedente “si ante la reclamación motivada por la prestación general deficiente del servicio público, no se restringe al concesionario a prestarlo regularmente. El ejercicio de este último derecho supone la existencia de una jurisdicción contenciosa administrativa. Como ella no existe en nuestro derecho, el único recurso posible ante la administración no puede ser otro que la reclamación por el incumplimiento del concesionario a la obligación de prestar servicio en forma regular, continua y uniforme.”

#### **2.15.4.- Extinción de la Concesión de Servicio Público.-**

La concesión de servicio público de la misma manera que cualquier acto administrativo, se extingue ya sea por actos o por hechos que la tornan ineficaz. En doctrina se señalan las siguientes causales de extinción:

##### **a) Vencimiento del Plazo.-**

Como todas las concesiones traslativas, la concesión de servicio público se otorga siempre por un plazo determinado. El vencimiento del plazo constituye por esta razón el modo normal de extinción de la concesión de servicio público. A su llegada, el concesionario cesa la explotación del servicio público, cuyo ejercicio reasume la administración, mientras que los bienes de la empresa concesionaria continuaran de su exclusiva pertenencia, a menos que la ley o cláusulas expresas de la concesión establezcan el traspaso de ellos a la administración concedente, con o sin indemnización.

##### **b) Caducidad.-**

La caducidad es una sanción general del incumplimiento por parte del concesionario a las obligaciones que le han sido impuestas en el acto de concesión. El concesionario debe prestar el servicio en la forma establecida en el acto de concesión sin defecciones ni retardos. A diferencia del Derecho Privado, el sistema sancionatorio del Derecho Público se caracteriza por la facultad que tiene la administración para tomar ella misma bajo su responsabilidad y sin intervención previa de algún Juez todas las medidas que juzgue necesarias para asegurar el regular funcionamiento del servicio público (Ariel 1965).

### **c) La revocación.-**

La revocación como la caducidad, es una especie de acto de retiro del acto administrativo, que en su virtud la autoridad concedente decide por la vía unilateral, no obstante existir un plazo; dejar sin efecto la concesión de servicio público bien sea por que el acto adolecía de vicios que lo hacen anulable, o bien por razones de oportunidad o conveniencias públicas. (Ariel 1965)

### **2.16. -Necesidades de Estudiar Las Nuevas Figuras Contractuales.-**

Es determinante saber que la concesión privada puede ser calificada como una nueva figura contractual, una creación como tantas otras que indican que la realidad supera continuamente a las leyes por mas sabias o actualizadas que estas sean.

La simple circunstancia de la existencia de tal contrato indica la necesidad de estudiarlo como sucede también con otras figuras que han surgido en aquella señalada constante evolución. Es que las fuentes creadoras del derecho fueron, poco a poco, a veces repentinamente en otras ocasiones, dando vida a los diversos contratos que componen ahora los códigos clásicos y modernos o que se desarrollan en leyes especiales y cuyo número se va ampliando, al amparo fundamentalmente de la ley particular que conforma la voluntad de las partes recibida en nuestro derecho.

Ocurre como señala **Messineo**<sup>14</sup> que los institutos jurídicos tienen por lo común su germen no en la fantasía de los juristas o del legislador sino en la inventiva práctica de los mismos interesados y encuentran generalmente una primera disciplina en los usos antes que la legislación se apodere de ellos.

### **2.17.- El Contrato de Concesión Privada.-**

En el contrato se establecerán mecanismos que aseguren al concesionario la percepción de ingresos por tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones acorde con la naturaleza de la concesión.

---

<sup>14</sup> **Messinero**, Francisco, "Doctrina general del contrato, Trad de R.O.Fontanarro s.a., S, Sentis Melendo y M Voltera, Ed. EJE, Buenos Aires, 1952. Manual de derecho civil y comercial, Trad, de S. Sentis Melendo, Ed, EJE, Buenos Aires, 1967.

### **2.17.1.- Objeto del Contrato:**

El objeto del contrato es establecer derechos y obligaciones de las partes y especificar las reglas y procedimientos que regirán el otorgamiento, existencia y vigencia de la concesión.

### **2.17.2.-Características del Contrato de Concesión:**

- Tiene una naturaleza compleja: De contenido contractual y contenido reglamentario.
- Es *Intuito Personae*
- Es Constitutiva de derechos y obligaciones para ambas partes (Estado y Particular)
- Considerando que los servicios materia del contrato de concesión son de interés público, la prestación de los mismos se rige por los principios de no – discriminación, continuidad.
- No supone transferencia de activos o infraestructura solo cede su explotación y uso por tiempo determinado para su aprovechamiento por parte del particular.
- En vista de esta naturaleza temporal una vez terminada o caduca la concesión, los bienes integrantes de la misma son devueltos al Estado.

### **2.17.3.- Plazo de Concesión:**

La concesión se otorga por un plazo no mayor a 60 años a partir de la fecha de suscripción según el Decreto Supremo N° 059-1996-PCM

## **2.18.- Semejanzas y Diferencias de la Concesión Privada con otras Figuras Jurídicas**

### **2.18.1- Elementos para realizarlas:**

A fin de caracterizar el contrato de concesión privada, algunos autores se orientan a compararlo con otras figuras contractuales sean típicas o atípicas, en cuyo caso se trata realmente de un contrato atípico no asimilable a ningún contrato regulado y que dentro de los atípicos constituye una especie diferente. Al ser entonces, un contrato no regulado, la

similitud con algunos tipificados en la ley dará al interprete por vía de analogía pautas interesantes para la regulación ello de por si destaca la importancia de las comparaciones a efectuar las que además servirán insistentemente para caracterizar al contrato y destacar sus elementos propios evitando así la confusión con otras figuras y la aplicación de aquellas normas que no pueden corresponder a la concesión privada.

Tales semejanzas no deben poner en duda, que estamos en presencia de una figura distinta a las conocidas, porque es común en el derecho que al buscar calificar un contrato se presenten zonas grises, no siendo siempre posible encuadrarlo en una determinada especie con la facilidad, obligando al interprete a una tarea esmerada y minuciosa dado que muchas veces las diferencias son muy sutiles.

Además como la concesión puede presentarse con diversas modalidades, la posibilidad de confusión o las aproximaciones con otras figuras puede que existan dentro de una modalidad y no en otra, por lo que en cada caso corresponde indicar tal circunstancia.

Resulta entonces fundamental el paralelo con otros institutos. A través de su desarrollo veremos realmente la esencia del contrato de concesión y sus alcances constituyéndose así en aspecto sustancial del presente trabajo. Las figuras jurídicas con las que existen o pueden presentarse o suponerse similitudes son: la locación de servicios, obra, el mandato, el comodato dentro de los contratos regulados con la agencia y la mediación.

Veamos entonces las siguientes comparaciones:

### **2.18.2.- Paralelo con el Contrato de Concesión de Servicios Públicos del Derecho Administrativo:**

Es conveniente aclarar que la comparación a efectuar dentro de los contratos administrativos se refieren solamente al de concesión de servicios públicos único con el que puede hacerse con cierto fundamento. Es definido como el contrato administrativo por el cual un particular (concesionario) viene autorizado por la administración para desarrollar por cierto tiempo, y a su riesgo y ventura, salvo pacto en contrario un servicio público, recibiendo de los usuarios como

contraprestación económica, la cantidad determinada en las oportunas tarifas (Escalada, 1974).

El contrato de concesión de obra pública, o sea, aquel que tienen objeto no el servicio público, sino la ejecución de una obra destinada al servicio público, no ofrece puntos de contacto que justifiquen un paralelo con el que estudiamos.

#### **a) La Explotación de Servicio :**

Una segunda aproximación de ambos contratos se encuentra en la finalidad de explotación de un servicio que es concedido por alguien que lo tiene a su cargo o desea prestarlo. Este es un aspecto muy interesante de señalar, porque, frente a la atipicidad de la concesión privada, puede servir de guía para solucionar muchos problemas derivados del funcionamiento de los servicios públicos. No hay duda que la semejanza se advierte, al haber en ambos casos servicios que se prestan en definitiva a terceros.

Pero la diferencia es sustancial. En la concesión de Derecho Administrativo, lo que concede es la prestación de servicios públicos que por esencia difieren de cualquier otro que puedan prestar particulares. Aclaremos que cuando hablamos de servicio público nos referimos a aquel que se califica como propio, es decir los que presta o debe prestar el Estado directamente o por concesionario ya que los impropios son los que tienen de común con los propios el satisfacer en forma más o menos continua necesidades colectivas; pero no es el Estado quien los presta ni concede en su prestación sino que solo los reglamenta y a veces simplemente su ejecución y el precio que paga el usuario. Por eso es que se considera que en realidad la denominación servicio público debe reservarse para los propios, sugiriéndose incluso otra terminología empresas reglamentadas para los impropios (Escalada, 1974).

Por generalizada o útil que sea la prestación de servicios concedida por el concedente en el contrato de derecho privado, en modo alguno puede confundirse con un servicio público cuya prestación solo corresponde al Estado que a lo sumo la puede delegar.

#### **b) Otras Semejanzas:**

En el resto de los elementos es de donde aparecen mayores semejanzas que son las que posibilitan una orientación para el manejo del contrato de concesión privado. En efecto tanto en este como en el de servicios públicos, el concesionario actúa en su nombre, por su cuenta y por su riesgo y esa semejanza permitirá obtener interesantes conclusiones.

También en otros aspectos advertimos acercamientos de los dos contratos: otorgamiento de bienes para la explotación del servicio; compensación a favor del concedente; utilización del llamado a licitación para otorgar la concesión; ello no requieren mayor comentario.

**c) Una Diferenciación Sustancial:**

Hemos dejado premeditadamente para el final la diferencia más fundamental que presentan ambos contratos y que termina por disipar cualquier duda. El contrato de concesión de servicios públicos es caracterizado como contrato de Derecho Público y dentro de este generó como contrato administrativo.

El contrato de Derecho Público ha sido definido como la convención que el Estado obrando como sujeto de derecho público realiza con otro sujeto de derecho (Público o Privado) con un fin público, noción general que comprendía también a las convenciones internacionales. Se considera también que son contratos de Derecho Público aquellos mediante los cuales un contratante queda subordinado a otro (oponiéndolos a los de derecho privado, los cuales se refieren a intereses pecuniarios).

Un contrato administrativo sería el que la administración pública celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública. Se dice también, que es el realizado por la administración para asegurar el funcionamiento de un servicio público y que se rige por reglas especiales distintas a las aplicables a las relaciones de los particulares entre sí, dichas reglas especiales afectan a la forma de los contratos, a las facultades de la administración la cual por sus disposiciones unilaterales procura lograr la ejecución fiel y regular de la prestación convenida a ciertas facilidades conferidas



a los contratantes de la administración para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y a la competencia de los tribunales administrativos encargados de decidir los litigios suscitados en esta clase de contratos, señalándose dos condiciones necesarias para que esas reglas se apliquen: *que el contrato tenga por objeto asegurar el funcionamiento de un servicio público y que las partes hayan querido someterse a un régimen distinto al del Derecho Civil: el régimen de Derecho Público* (Escalada, 1974).

Sostiene **Bielsa**<sup>15</sup> que en todo contrato administrativo deben concurrir como elementos esenciales: **a)** Que uno de los sujetos de la relación jurídica sea la administración pública **b)** Que el objeto del contrato sea una prestación de utilidad pública, y en tal virtud la administración pública debe fijar unilateralmente el objeto, modo y condiciones de la prestación y de la contraprestación. Menciona también que en los contratos administrativos, lo mismo que en los de derecho privado, deben concurrir además los elementos esenciales comunes a estos: capacidad, que es competencia en el ente público, causa lícita y consentimiento.

Se aclara más la distinción entre contrato administrativo y contratos de derecho privado con estas afirmaciones de Bielsa: *la conveniencia y aún la necesidad de diferenciar claramente los contratos administrativos de los contratos civiles o comerciales es tan evidente tan incuestionable que toda explicación o discusión al respecto es obvia* (Escalada, 1974)

La actuación del Estado como persona de derecho público en el contrato administrativo de concesión, la exorbitancia con que se desempeña, constituye la pauta esencial para la distinción y es suficiente para diferenciar conceptual y terminantemente tal contrato de la figura de la concesión privada.

### **2.18.3.- Extinción del Contrato de Concesión.-**

Las causales de extinción son: Por voluntad de ambos contratantes; Por cumplimiento del término; Por cumplimiento del objeto; Por muerte, incapacidad

---

<sup>15</sup>Bielsa, Rafael, Ciencia de la Administración Roque Depalma Editor. Buenos Aires, 1955. Tomo III

o falencia de concedente o concesionario o de alguna persona que cumpla tarea esencial. En caso de que uno u otro sean una persona ideal, por disolución o quiebra de la misma; Por imposibilidad de continuar el servicio; Por Incumplimiento de obligaciones por parte de alguno de los contratantes; Por renuncia del concesionario; Por voluntad unilateral del concedente.

Al producirse la extinción del contrato implica la cesación inmediata en la prestación del servicio, debiendo el concesionario abstenerse en lo sucesivo de prestarlo, como de devolver todos los elementos que recibiera. El concedente recupera la facultad de la prestación del servicio y de los bienes que entregara, a su vez de permitir el retiro por parte del concesionario.

## **2.19.- Diferencia de la Concesión con otras figuras Jurídicas:**

### **2.19.1.- Con el contrato de Obra pública:**

La administración paga directamente al contratista el importe acordado como contraprestación por la ejecución de la obra quedando la administración encargada de su explotación. Creando relación jurídica entre el Estado y el Constructor.

**La concesión** de Obra Pública se le otorga un derecho temporal al concesionario con el fin de explotar la obra pública y percibir el cobro de las tarifas pagadas por los usuarios de la obra. En la concesión las relaciones jurídicas exceden ese marco y se extienden hacia los administrados que utilizan la obra una vez culminada.

### **2.19.2.- Con las autorizaciones, licencia y permiso:**

Consiste en la remoción de limitaciones al ejercicio de derechos facultades que el particular había poseído pero mantenido en limitaciones antes expuestas por la administración.

En cambio en las concesiones se delega a un particular el ejercicio directo de las facultades y potestades que obran dentro de la competencia del Estado configurándose como acto constitutivo de facultades y derechos a favor del particular.

### **2.19.3.- Con el Contrato de Servicio Público:**

Las diferencias entre el contrato de servicio público y una concesión de servicio público radica en que la concesión la administración otorga a un tercero para que explote en nombre de esta, pero su cuenta y riesgo determino servicio público, en cambio en el contrato de servicio público no cede en todo momento la titularidad de la gestión del servicio involucrado.

En la concesión el elemento es que el concesionario asuma por cuenta y riesgo la operación del servicio que se le entrega, cobrando en todo momento en forma directa a los terceros la tarifa y/u otros ingresos que en el contrato de concesión se acuerden.

#### **2.19.4.- Con la Privatización:**

Las concesiones y privatizaciones están diferenciadas en tres puntos:

- a) La concesión no significa la venta o transferencia de la propiedad sino el derecho del uso y administrar la empresa.
- b) Los contratos de concesión son limitados.
- c) El estado como propietario de los activos mantiene una vinculación y supervisión estrecha de las concesiones.

#### **2.20.- Marco General de las Inversiones y Concesiones en el Perú, Dos Mecanismos de Particular Importancia en el Perú para Promover las Inversiones:**

<sup>16</sup> a) **Privatizaciones:** Inicialmente el Gobierno impulsó las privatizaciones con el propósito de determinar el papel del estado en la económica y el rol que le corresponde al sector privado para conseguir una eficiencia en la asignación de los recursos , producción de bienes y servicios.

b) **Concesión:** Aquí se está dando un impulso especial a los proyectos de concesión. Ante ello los objetivos es mejorar y desarrollar la infraestructura del país con la

---

<sup>16</sup> DK, J. (19 de Mayo de 2014). scribd. Obtenido de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fZuAQK3ovu8J:es.scribd.com/doc/135179008/MARCO-GENERAL-DE-LAS-INVERSIONES-Y-CONCESIONES-EN-EL-PERU+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>

participación del sector privado y mejorar la provisión de servicios (calidad, cobertura y acceso de los usuarios).

En referencia a la Constitución Política del Perú 1993, se refiere a normas de la inversión privada en general y de la inversión extranjera en particular: (Libre iniciativa privada en un marco de economía social del mercado y plurismo económico, Libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, la definición del rol subsidiario del estado en la actividad económica, la libre competencia y la prohibición del establecimiento de monopolios y el combate al abuso de la posición de dominio, la libertad de contratar. La facultad del estado de establecer garantías y otorgar seguridad mediante contratos ley, igualdad de trato para inversión nacional y extranjera con la posibilidad de someter las controversias en las que participa el estado a tribunales arbitrales nacional o internacionales, la garantía de libre tenencia y posición de monea extranjera; la inviolabilidad de la propiedad y causales excepcionales que facultan una expropiación previo pago)

La Ley de Fomento a las Inversiones Extranjeras, aprobada por Decreto Legislativo N° 662 establece la seguridad en el desarrollo de las inversiones extranjeras en el país.

<sup>17</sup>El marco legal de las inversiones extranjeras es complemento de la Ley Marco de crecimiento de la Inversión Privada que fue aprobada por Decreto Legislativo N° 757 y reglamento de los regímenes de estabilidad jurídica por Decreto Supremo N° 162-92EF.

El contrato de concesión sobre los bienes públicos no quiere decir que sea un derecho real sobre los mismos son aplicables los requisitos de inversión y plazos establecidos en el contrato de concesión en el especial el cobrar tarifas recibiendo el concesionario a cambio de su explotación.

**c) Concesión Mixta:** El concesionario de infraestructura o bienes públicos queda facultado mediante el aporte del Estado durante la etapa de construcción o en la etapa de explotación. El mecanismo por el cual se regula las concesiones es el contrato de concesión que es celebrado entre el Estado y Concesionario originando garantía para el inversionista del régimen de concesiones.

---

17 DK, J. (19 de Mayo de 2014). scribd. Obtenido de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fZuAQK3ovu8J:es.scribd.com/doc/135179008/MARCO-GENERAL-DE-LAS-INVERSIONES-Y-CONCESIONES-EN-EL-PERU+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>

**d) El proceso de promoción de la inversión privada en obras públicas de infraestructuras y servicios públicos.-** Se ejecutan mediante licitaciones públicas especiales y mediante concursos de proyectos integrales de acuerdo con la normatividad vigente en la materia.

El otorgamiento de las concesiones puede darse a través de las siguientes modalidades: **Concesiones a título oneroso** lo que supone el privilegio de la voluntad estatal. **Concesión a título gratuito** el concesionario explota los bienes objeto de la concesión siendo un título suficiente para que el concesionario haga valer los derechos que dicho contrato le otorga frente a terceros.

Cabe mencionar que el Estado puede celebrar convenios de estabilidad jurídica con los titulares de una concesión y sus inversionistas. A pesar que con los contratos de concesión gozan de naturaleza administrativa se establece el derecho de las iniciativas a favor de las personas jurídicas nacionales o siendo responsable frente al estado. A diferencia de la instancia central que convoca el Estado el otorgamiento en concesión por un plazo máximo de 60 años.

## **2.21.- ¿Puede el Gobierno suspender el proceso de privatizaciones y concesiones?**

**a) Las Privatizaciones y Concesiones** son importantes para la modernización económica del Perú que han generado grandes beneficios para el país. Las operaciones en las **privatizaciones** se crearon para redefinir el papel del Estado en la economía y el rol del sector privado para la mejor eficiencia en la asignación de recursos y en las producciones de bienes y servicios.

**b) Las concesiones** sus objetivos son el mejorar, desarrollar la infraestructura del país con la participación del sector privado para lograr la mejor provisión de servicios de calidad, cobertura y acceso de los usuarios a los mismos.

<sup>18</sup>Las principales razones por que las se tiene que continuar con el proceso de prevaricación y las concesión es que al transferir la propiedad o concesiones estas Estado

---

<sup>18</sup> Finanzas, M. d. (20 de Mayo de 2014). *Ministerio de Economía y Finanzas*. Obtenido de [http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2167%3A%20Agarantias-para-la-inversion&catid=297%3A%20Preguntas-frecuentes&Itemid=100143&lang=es](http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=2167%3A%20Agarantias-para-la-inversion&catid=297%3A%20Preguntas-frecuentes&Itemid=100143&lang=es)

podría concentrarse en fijar políticas de desarrollo en cada sector y su regulación antes de estar en la inversión extranjera hacia el país, cabe recordar que la inversión extranjera registrada ha pasado de US\$ 1.300 millones en 1990 a más de US\$ 9.000 millones en el 2000.

Los últimos años han demostrado que el sector privado cuenta con capacidad necesaria para operar e invertir en negocios, así como en infraestructura generando empleo, la ampliación de la calidad y cobertura de los servicios públicos. Debe recordarse que ese tipo de procesos no significa una pérdida para el Estado. Quiere decir que este procesos de promoción de la inversión privada no representa que el Estado deje de percibir utilidades de las empresas que generan ganancias (Bajo la gestión estatal casi todas arrojaban pérdidas) ya que las proyecciones de las ganancias de las operaciones han sido incluidas en el precio de venta y el Estado recibe el valor de los flujos además del pago por derechos de concesiones cuando sea el caso. Considerando que al incrementarse los niveles de producción de las empresas ahora privadas el estado obtiene más ingresos vía la mayor recaudación de impuestos que éstas pagan (ingresos fiscales)

#### **2.22.- Las concesiones Interadministrativas.-**

La concesión constituye un mecanismo de habilitación para los titulares inexistente en el caso de la explotación del servicio o del recurso sea efectuada por una empresa del Estado. Los servicios públicos propios del Estado presta directa o indirectamente a través de un instituto autónomo o una empresa del Estado, la prestación aparecerá como expresión de la función o del complejo de funciones atribuido a dicho ente, si es prestado indirectamente a través de un particular el otorgamiento se logra con la concesión.

La concesión es sin duda un mecanismo creado que habilita a los particulares para el ejercicio de las actividades reservadas o la explotación de bienes de uso público, la presencia de un particular es inherente a la concesión. Los autores de Derecho Administrativo definen a la concesión como un contrato el cual la administración encomienda al particular la explotación de un servicio o dominio público, resaltando en todos los casos que una de las partes es el particular, una persona privada.

---

En algunos casos puede que la administración encomiende la explotación del servicio o de una obra pública a un ente estatal, como empresa del estado. Cuando la administración explota directamente las actividades de interés público no se somete a la regulación total como los particulares cuando un servicio es prestado por una empresa estatal. Cuando el propio estado el que indirectamente o directa, explota la actividad el problema es diferente surgirán relaciones inter – administrativas y se pondrán en operación mecanismos de coordinación entre el Estado y los entes reguladores del desarrollo de la actividad.

Ello no podría ser de otra forma pues admitir lo contrario implicaría aceptar la idea de que el Estado pueda hacerse una auto concesión algo que no tendría sentido. El contrato Interadministrativo para la concesión de servicio público es aquel mediante el cual el Estado encomienda a otro ente de la administración pública la organización y la puesta en funcionamiento de un servicio público y percibe como contraprestación la tarifa respectiva de los usuarios.

De otra parte se trata de otra modalidad que no esta reservada a entes de naturaleza jurídica – pública por el contrario pueden participar sociedades de comercio, cuya administración o capital tenga participación mayoritaria del Estado. El contrato de Inter administrativo, la prestación de servicios públicos es ante todo un contrato administrativo esta modalidad de contratación administrativa es sometida al mismo régimen jurídico que informa tales contratos.

### **2.23.- Prerrogativas del Concedente:**

Hay algunas prerrogativas y facultades que son típicas del contratación administrativa cualquiera que se la modalidad del contrato tales poderes constituyen cláusulas exorbitantes y por tanto se entienden incorporadas en todos los contratos administrativos. Las decisiones unilaterales de la administración pública en materia de contratos administrativos y que se refieren a la dirección interpretación, incumplimiento, sanción y extinción de la relación contractual son el producto de poderes extracontractuales por lo que no requieren estar previstas en el contrato. Los poderes que ejerce la administración

en el contrato en definitiva no son sino una manifestación del principio de autotutela administrativa.

Los poderes especiales de la administración en el contrato de concesión encuentran su fundamento en el interés público inherente al contrato. El interés público como enseña la doctrina funciona, o al menos debe funcionar como presupuesto de todo actuar administrativo. La administración pública actúa como tal independiente del campo concreto de su actuación debe tener en general como finalidad la satisfacción de un interés colectivo. La actividad administrativa la satisfacción del interés público o de las necesidades colectivas adquiere mayor relevancia y así ocurre en materia de contratación administrativa.

En el ámbito de las concesiones los poderes son establecidos en la propia ley de la concesión: inspección y control, interpretación unilateral, modificación unilateral y potestades sancionatorias. Así la constatación en un momento dado de la existencia de un interés público es lo que va a determinar, que la administración como parte contratante actúe de manera distinta a como lo harían las partes en un contrato de derecho privado y pueda ejercer poderes.

El interés público se configura como título habilitante para la administración concedente para intervenir unilateralmente las relaciones concesionales no es necesario que dichos poderes tengan su relación contractual pues las competencias titularidad sobre la actividad o servicio y los fines públicos de la administración pública son suficientes para legitimar las actuaciones unilaterales.

### **2.23.1.- Dirección y Control:**

Las potestades de Dirección y control, permitirían a la administración verificar que la ejecución de la concesión se produzca de conformidad con los términos previstos en la contratación. El concedente puede disponer en todo momento de las medidas de inspección, vigilancia y control necesarias para asegurar el cumplimiento del contrato, y en particular asegurar el cumplimiento del contrato y en particular para verificar el adecuado desempeño del concesionario y comprobar la conformidad existente entre el proyecto o la obra ejecutados y las condiciones de calidad y demás especificaciones



técnica fijadas en el pliego de condiciones en el contrato y si fuere el caso las que se desprendan de las instituciones emanadas del ente concedente

El poder de dirección y dirección que ejerce la administración concedente sobre contratación es amplia y abarca aspectos técnicos comerciales financieros y legales y la falta del ejercicio de dicho poder puede constituirse en un elemento generador de responsabilidad por la administración. Estos poderes se manifiestan con particular intensidad en el caso de los contratos de concesión, dado que el interés público inherente a esa modalidad contractual y en tal sentido se distinguen controles:

**a) Controles Generales:**

- **Administrativos.**-Dirigidos a impulsar la ejecución del contrato y verificar el cumplimiento por parte del contratista de los trámites y diligencias que se debe realizar. Incluye la elaboración de las actas de inicio, recibo, suspensión y liquidación la verificación de que la obra se desarrolla dentro del esquema presupuestario.

- **Técnicos.**- Dirigidos a determinar si el contrato se esta ejecutandode acuerdo con las especificaciones acordadas, los diseños y planos aprobados y con la calidad y técnica requerida.

- **Financieros.**- Dirigidos a asrgurar el buen manejo de los recursos invertidos en la contratación revisar y aprobar las cuentas del contratista y en general, todo aquello relacionado con la salud financiera del contrato.

- **Legales.**- Asegura las conductas de los concesionarios en el curso de la contratación se ajusta a la ley, mediante la verificacion de la vigencia de las pólizas de seguro, garantías cumplimiento de los plazos y en temrinos generalesal cumplimiento de las normativas laborales.

**b) Controles Especiales:**

-

## **2.22.- Complejo Turístico De Baños Del Inca.-**

### **2.22.1.- Descripción:**

Actualmente los Servicios Turísticos de Baños de Inca comprende el Complejo Turístico de Baños del Inca, accesible a un público de todo nivel de ingresos. En conjunto, todo el sistema recibe diariamente unos mil visitantes y el albergue solo hospeda a 300 huéspedes (Vallenas, 2005).

La fuente termal de los perolitos permite al Complejo Turístico de Baños del Inca brindar servicios de esparcimiento y variadas actividades recreativas familiares (pozos privados o familiares y grandes) ofreciendo un total de 91 pozos entre privados o familiares y 11 pozos grandes, así como la piscina semi olímpica para lo cual se emplea agua de la misma vertiente.

### **2.22.2.- ¿Cómo surge el Complejo Turístico Baños del Inca?**

Mediante Ley N° 25120 se crea el Complejo Turístico Baños del Inca el 30 de Octubre de 1989, con el nombre que los turistas conocen y visitan Cajamarca, como un conjunto de aguas termales cuya extensión es de 28 Ha. entre las cuales se ubican las pozas de los diversos pabellones, la piscina Municipal, un albergue, el Centro Piscícola (Crianza de peces) y otros que sean transferidos a las fuentes termales.

En el marco normativo descrito, la administración del Complejo Turístico Baños del Inca correspondía por igual a la Municipalidad Provincial de Cajamarca y a la Municipalidad del Distrito de Baños del Inca, mediante una comisión administradora que estaba

integrada por dos representantes del Consejo Distrital de los Baños del Inca uno de los cuáles lo presidirá y dos representantes del Consejo Provincial de Cajamarca.

Posteriormente dicho dispositivo legal fue modificado por la Ley N° 28763 en la cual se establecía que la administración del Complejo Turístico Baños del Inca estaría a cargo de únicamente de la Municipalidad Distrital de Los Baños del Inca disponiendo que sus recursos provenientes de su explotación serán destinados a su mantenimiento, conservación y expansión. Así entonces, la Administración del Complejo paso a cargo de la Municipalidad Distrital de Los Baños del Inca, a través de un Comité de Administración, al cual se integraba el Alcalde de la Municipalidad Distrital quien lo presidirá, y cuatro miembros designados por el Consejo Municipal. (Inca, 2011)

### **2.22.3.- Comprende el Complejo Turístico.-**

Conforme a lo previsto en el artículo 2°. de la Ley No. 28763 consituye patrimonio del Complejo Turística Baños del Inca:

- a) Las instalaciones actualmente existentes en los pozos de los diversos pabellones, incluyendo el pabellón para turistas, piscina, el albergue y el centro piscícola, el integro del patrimonio del Complejo Turístico Baños del Inca, así como otros que le sean transferidos con las fuentes termales correspondientes.
- b) Los recursos financieros o rentas que se obtengan como resultado de las concesiones en uso de las fuentes de agua minero medicinales con fines turísticos, otorgadas por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley No. 25533, así como los arriendos de los lotes y edificaciones que se realicen.
- c) Los fondos provenientes de los préstamos y convenios de financiación, tanto nacionales como internacionales.
- d) Los aportes de la Municipalidad Distrital de Baños del Inca, Municipalidad Provincial de Cajamarca.
- e) Donaciones y legados.

f) Otros que se le asigne.

Quedan exep tuados del alcance de la presente ley las áreas que en la actualidad se encuentran ocupadas por las instalaciones administrativas de la Dirección Regional de Producción de Cajamarca, con una extensión de 0.5 hectáreas y por el Colegio Estatal Andrés Avelino Cáseres con una extensión de 0.15 hectáreas que quedarán en propiedad exclusiva de las entidades antes mencionadas de acuerdo a los planos permétricos que obran en poder de la Dirección Regional de Producción de Cajamarca.

#### **2.22.4.-Funciones de la Comisión Administradora.-**

Siguiendo el reglamento de la Ley No. 28763 se estableció en su artículo 4°. que ...El Comité tiene como objetivo administrar el uso adecuado de las aguas minero medicinales del Complejo Turístico, garantizando la conservación de las fuentes de aguas existentes en el mismo y las que en el futuro pudieran. En tanto que la Municipalidad Distrital de Baños del Inca a través del Comité de Administración estaría obligada a:

a) Efectuar una explotación de las fuentes de agua minero medicinales con fines turísticos, en armonía con el equilibrio ambiental de la zona.

b) Usar y explotar las fuentes de agua minero medicinales en forma racional, con personal capacitado especializado y con experiencia.

c) No perjudicar el derecho de agua de terceros.

d) Realizar anualmente un análisis de la formula analítica de las fuentes de aguas minero medicinales del Complejo Turístico a fin de determinar las posibles alteraciones en su composición y características físico químicas. Dicho análisis debe ser realizado por el Instituto Geológico Minero Metalúrgico – Ingemmet y sus resultados serán presentados a la Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo o al órgano que haga sus veces del Gobierno Regional de Cajamarca, con quien la Municipalidad Distrital coordinará la ejecución de las acciones correctivas o similares que requieran para la conservación de las aguas y sus características

e) Facilitar en todo momento la función de supervisión por parte de los órganos competentes, respecto al cumplimiento de las condiciones de explotación de las fuentes de aguas minero medicinales del complejo turístico.

f) Solicitar a la Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA anualmente un informe de Ensayo Microbiológico de las aguas minero medicinales. Dicho informe será presentado a la dirección regional de comercio exterior y turismo o al órgano que haga sus veces, del gobierno regional de Cajamarca a fin de aplicar las medidas correctivas de ser el caso.

g) Mantener la infraestructura y el servicio para la explotación de las fuentes de agua minero medicinal, en perfectas condiciones de higiene, salubridad y presentación al público usuario.

h) Adoptar oportunamente las medidas administrativas, judiciales o penales pertinentes frente al uso indebido de las fuentes de las aguas minero medicinales o la interferencia en su uso indebido por parte de las personas no autorizadas.

i) Realizar las demás acciones necesarias para el cuidado de las aguas minero medicinales para fines turísticos aprobado por Decreto Supremo N° 05-94-ITINCI modificando por Decretos Supremos No. 014-94-ITINCI, y 015-2005-MINCETUR y normas complementarias y anexas.

### **2.23.- Dificultades en el Complejo Turístico de Baños del Inca.-**

Han sido diversas las quejas y reclamos presentados en contra de la administración de Complejo, que evidentemente ponen en tela de juicio la eficiencia de este modelo de gestión estatal, siendo que al respecto nos permitimos citar algunas incomodidades manifestadas por representantes del mismo Complejo que estamos seguros han de haber impactado en la calidad del servicio.

Al respecto mediante un programa televisivo *El Portafolio Periodístico* que conduce el Sr. Tony Alvarado, en fecha 30 de abril del 2012, se difundieron declaraciones del Jefe de Unidad de Limpieza de la Municipalidad Distrital de Baños del Inca, Sr. Fernando Cabrera Hebert, quien mencionó que el personal del Complejo no cumplía con sus

labores, motivo por el cual el personal a su cargo no podía cumplir con dichas labores, al no corresponder a su área. (Hebert, 2012). En este mismo programa, deslindo claramente que el Complejo Turístico de Los Baños del Inca no dependía funcionalmente y administrativamente de la Municipalidad Distrital de Baños del Inca, aclarando que las funciones son completamente distintas, mostrándose imágenes en las cuales se evidenciaba el descuido de parte del Complejo.



**Figura 1: Parqueo del Complejo Turístico Baños del Inca**

En las imágenes se podrá visualizar la inspección que *in situ* se realizó verificándose la existencia de gran cantidad de basura que o había sido recogida por personal del Complejo. (Hebert, 2012)

La difusión del programa televisivo, generó que el Gerente del Complejo Turístico Baños del Inca, Sr. Jorge Chuquipoma, manifestará que la acumulación de basura se generaba los fines de semana, que lamentablemente no lo podían controlar debido a la afluencia de público, asumiendo el compromiso de limpiar la zona afectada el lunes (Hebert, 2012).



Por su parte, el Jefe de la Unidad de Limpieza de la Municipalidad Distrital de Baños del Inca, Sr. Fernando Cabrera Hebert, manifestó que dichos inconvenientes obedecía al deficiente trabajo que realiza la gestión del Complejo a pesar de las constantes reuniones para abordar este tema.

De otro lado, en este mismo periodo en el mes de Octubre y Noviembre del 2012, el representante del Sindicato de Trabajadores del Complejo Turístico Baños del Inca precisó que la Comisión Administradora del Balneario había paralizado 58 pozas de los

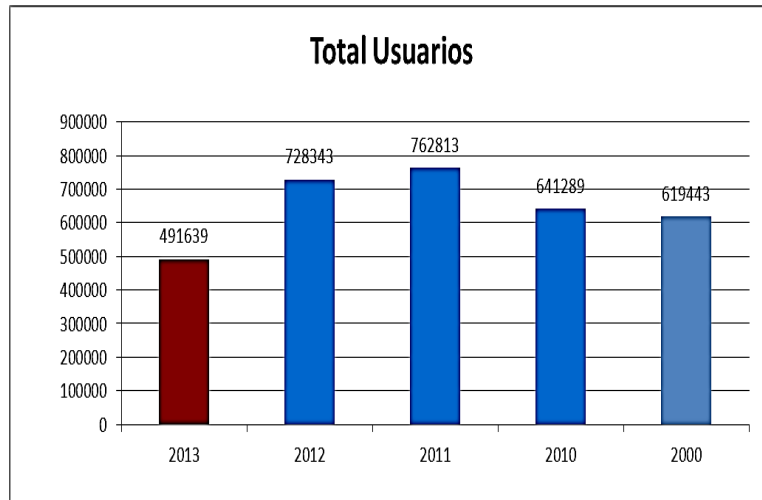
pabellones entre ellos (Pultumarka, Ninañaco, Imperial, Huairapongo y Familiares) debido a que falta de agua fría tratada por clorificación en la planta de tratamiento que fue demolida y que a pesar de la existencia de un Convenio suscrito entre el al Gobierno Regional y el Complejo Turístico Baños del Inca no habían iniciado los trabajos, motivo por el cual el abastecimiento de agua se realizaba a través de cisternas de agua para que los servicios de calidad no colapsen los fines de semana. Asimismo manifestó que desde el mes de Setiembre no estaban operativos los pabellones Imperial y Pultumarka del Complejo debido a la falta de interés de las propias autoridades del Distrito de Baños del Inca y la Comisión Administradora del Complejo.

Por tanto en el mes de Setiembre del 2013 atreves del diario Panorama Cajamarquino Los Pozos Pultumarka y Imperial no funcionan por más de dos años en lo que corresponde al servicio turísticos a turistas en el complejo turístico debido a la falta de agua fría. Ante tal hecho los turísticas nacionales y extranjeros ahuyentando del complejo debido al mal servicio y aumento de precio.

Sin embargo el 15 de Mayo y 22 de Junio del 2014 nuevamente un trabajador del Sindicato antes indicado señalo que los 58 pozas permanecen cerrados por dos años debido a la negligencia administrativa del Directorio, criticando que está iniciándose la construcción de una planta de tratamiento, justo al terminar la Gestión Municipal, agregando que se aumentó los precios perjudicando el ingreso a los turísticas principalmente los escolares de las distintas instituciones educativas y de distintas partes del Perú, se llevan con la grata sorpresa que la realidad es otra a las promociones turísticas que se reflejan mediante propagandas de radio y televisión hacia el turista, respecto de los servicios.....

## **2.24.- CAJAMARCA (DISTRITO DE BAÑOS DEL INCA): INGRESO DE TURISTAS AL COMPLEJO TURISTICO BAÑOS DEL INCA 2000,2010-2013**

Cuadro 01:

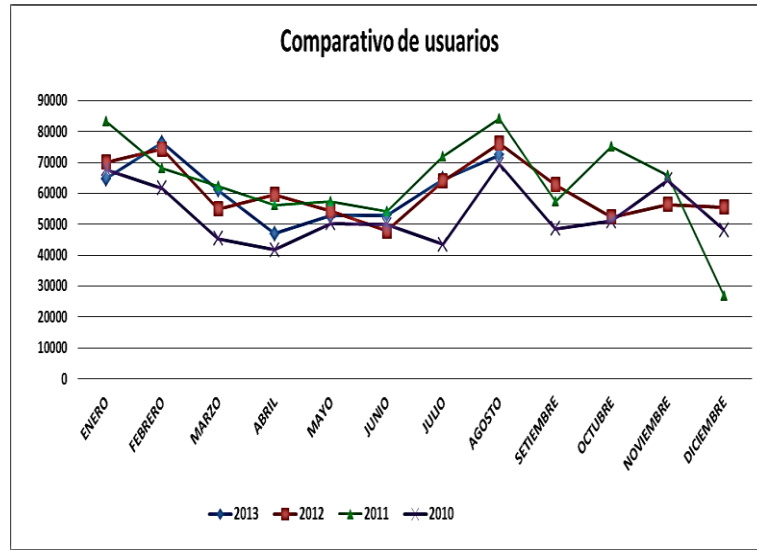


Cuadro 02:

	2013	2012	2011	2010	2000	diferencia
ENERO	64667	70058	83337	67714		5391
FEBRERO	76285	74267	68135	61668		-2018
MARZO	61012.4	54912	62426	45350		-6101
ABRIL	46974	59620	56074	41766		12646
MAYO	52808.95	54378	57429	50270		1569
JUNIO	52921	47875	54033	49874		-5046
JULIO	64533	63988	72030	43440		-545
AGOSTO	72437	76166	84219	69289		3729
SETIEMBRE		62783	57346	48594		62783
OCTUBRE		52380	75028	50955		52380
NOVIEMBRE		56377	65903	64224		56377
DICIEMBRE		55539	26854	48146		55539
Total general	491639	728343	762813	641289	619443	236704



**Cuadro 03:**



**Cuadro 04:**



Los cuadros estadísticos mostrados del año 2000, 2011 al 2013 muestran que el ingreso de público (incluye turistas) al Complejo Turístico de Baños del Inca podrían incrementarse aún más si se aplicaría la figura de la concesión, que permita dar solución a los problemas que actualmente viene afectando la prestación del servicio, si tenemos en consideración que al mes de setiembre del 2012 algunos pabellones estaban inoperativos con el consiguiente malestar y pérdidas económicas que fácilmente se podrán proyectar.

Evidentemente una mejora sustancial en la infraestructura del Complejo podría optimizar el servicio, aunado a una adecuada y ordenada atención, calidad en la misma, así como limpieza para lo cual si bien se cuenta con los ingresos suficientes, la desarticulación existente entre la Municipalidad de Baños y la Administración del Complejo y los actores privados aíslan al Complejo en el emprendimiento de iniciativas y proyectos de mejora que redunden en un incremento de visitantes locales, nacionales y extranjeros. Los niveles de coordinación que se demandan permitirían la toma de decisiones de manera concertada y eficiente frente al cual la concesión estimamos es la respuesta adecuada al contexto actual que se afronta en el Complejo de Baños del Inca.

## **2.25.-Regulación de las Concesiones en el Perú:**

### **2.25.1.-Marco Constitucional y legal de las Concesiones:**

#### **2.25.1.1.- Constitución Política del Perú**

**Artículo 58°:** *La iniciativa Privada es libre. Se ejerce en una economía social de Mercado. Bajo este régimen, es Estado Orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, Educación, Seguridad, Servicios Públicos e Infraestructura.*

Siendo la iniciativa privada libre, esta declaración afirma que el mercado le pertenece a los particulares y no al Estado, entendiéndose también que la civilización moderna es producto de los particulares. Nuestro ordenamiento jurídico, se orienta hacia esta declaración construyendo relaciones jurídicas orientadas a transferir o adquirir bienes o servicios, entre otros actos, a través de los contratos, todos los cuales en su ejecución son regulados por disposiciones del Derecho Constitucional Administrativo y en algunos casos en sentido contrario. Es en este último escenario que corresponde al Estado promover la iniciativa privada en la prestación de los servicios públicos, promoviendo la participación de los particulares debido a diversos motivos ya expuestos, reservándose únicamente la regulación y vigilando su cumplimiento, acordes con un fin promotor e incentivo que ahora le corresponde al Estado, quien reconociendo sus limitaciones opta por formas jurídicas distintas a las convencionales.

Con esto el Estado debe concentrarse en sus escasos recursos en el cumplimiento de sus tareas fundamentales sin descuidar la gestión de actividades que pueden ser mejor conducidas por el sector privado.

**Artículo 73°:** *Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a Ley, para su aprovechamiento económico.*

La mayor o menor intervención del Estado en el aprovechamiento de sus recursos, llámense bienes de dominio público, nos queda no resulta absoluta si es el propio Estado quien advierte sus limitaciones por explotarlos adecuadamente o brindar adecuados servicios en favor del interés colectivo. Como se notará, es la propia Constitución de Estado la que reconoce, que ante las deficiencias del Estado, quede habilitado para ceder sus recursos a través de la concesión, a partir de cuya declaración decanta una serie de disposiciones legales que desarrollan los mecanismos a que permitan al Estado ceder temporalmente su explotación.

La historia del Complejo Turístico de Baños del Inca, describe una realidad jurídica y económica en la cual, la presencia del Estado no ha sido esquiva, inicialmente a confiar su gestión a la coadministración de las Municipalidades de Baños del Inca y Cajamarca, para posteriormente delegarla solo a la Municipalidad de Baños del Inca a través de la Comisión Administradora, mas sin que se hayan superado las deficiencias y limitaciones en el Complejo con la actual administración desmereciéndose el servicio y la calidad de los mismos; soslayando la existencia de instrumentos legales no solo declarados en la Constitución sino en dispositivos legales como se indica seguidamente.

#### **2.25.1.2.- Decreto Supremo No. 015-2004-PCM: Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada No.28059**

**Parágrafo b) del Artículo 10°:** *Define a la concesión: Es un acto administrativo por el cual el Estado a través de cualquiera de gobierno, otorga a las personas jurídicas nacionales o extranjeras la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de servicios públicos por un plazo determinado.*

Nuestro sistema jurídico no se muestra esquivo a la concesión administrativa, muy por el contrario regula la participación del sector privado en proyectos públicos, siendo una de sus modalidades la concesión. El dispositivo legal en mención regula el procedimiento desde la presentación de iniciativas privadas, las que son canalizadas como peticiones conforme a la Ley No. 27444, transitando por la participación de Comité de Promoción de la Inversión Privada, los criterios de evaluación hasta su adjudicación o concesión directa; siendo que en estos casos corresponda a la propia Municipalidad Distrital de Baños del Inca tomar la iniciativa del concurso del sector privado, más que un imperativo legal.

Asimismo el **artículo 12°** del mismo dispositivo ha establecido que: *La participación de la Inversión privada a través de concesiones. La referencia a la modalidad de concesión contemplada en el Artículo 6° literal b) de la Ley, comprende todos aquellos actos administrativos en virtud de los cuales los diversos niveles de gobierno, dentro del ámbito de sus competencias previamente determinadas por el ordenamiento, otorgan a personas jurídicas nacionales o extranjeras la ejecución y/o explotación de servicios, obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.*

*El mecanismo se ejecutará de conformidad con el procedimientos de Licitación Pública Especial y/o concurso de proyectos integrales para efectos de los cual resultarán de aplicación las Normas Vigentes en Materia de Promoción de la Inversión Privada.*

La referencia a este dispositivo, únicamente requiere la voluntad política del titular a fin de encaminar un procedimiento de selección, que en la modalidad propuesta, se oriente a entregar en concesión el Complejo Turístico del Baños del Inca que forma parte de los bienes públicos de la Municipalidad Distrital de Baños del Inca que perfectamente revaloraría a este atractivo turístico, acorde con estándares de calidad y exigencia internacional.

**2.25.1.3.- Decreto Legislativo No 839:** Normas de promoción de la Inversión Privada en obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

**2.25.1.4.- Decreto Supremo No. 060-96-PCM:** Ley que regula la concesión al sector privado de las obras de infraestructura y de servicios públicos.

Por su parte el artículo 3° del referido dispositivo legal ha establecido en su último párrafo del Reglamento del T.U.O. que regula la entrega en concesión del sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos previamente aprobados por PROMCEPRI. Representa un antecedente que se orienta dentro del marco normativo que permite la concesión de servicios públicos, claro que esta que para nuestro caso debamos de transitar por la delimitación de servicio público y su acercamiento con el Complejo Turístico de Baños del Inca que estrictamente no es un servicio público.

En cualquier caso la esencia el contrato de concesión, es la voluntad del Estado que un servicio público parte de sus funciones sea prestado por un particular mediante un contrato, transitando por el un proceso de selección.

#### **2.25.1.5.- Decreto Supremo No. 059-96-PCM TUO de Normas que regulan la entrega en concesión de obras públicas de infraestructura y servicios públicos.**

Este dispositivo prescribe que el procedimiento para el otorgamiento de las concesiones, conlleva la presentación de la propuesta técnica y económica, la cual deba considerar lo siguiente:

- El nivel tarifario y estructura de ser el caso;
- Plazo del otorgamiento de la Concesión;
- Ingresos garantizados por el Estado,
- El compromiso por el oferente del costo del proyecto y riesgos de la explotación.
- La fórmula de reajustarse de las tarifas y su sistema de revisión de ser el caso.

La convocatoria de la licitación pública especial será pública en el Diario Oficial El Peruano y en dos diarios de circulación nacional, por dos días entre la segunda publicación y fecha límite para la presentación de la propuesta con 30 días calendario, sin dejar de mencionar que el Notario Público estará presente en el proceso.

Una vez concluido el proceso de la concesión, el concesionario tendrá que garantizar la correcta ejecución de la obra, prestación de servicio y el cumplimiento de las

obligaciones correspondientes. En lo que concierne a los contratos de concesión para la fiscalización y cumplimiento de estos será el encargado la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas (PROMCEPRI) organismo especializado del Estado.

Desde la celebración del contrato concesión y la autorización del Estado, el concesionario podrá transmitir la concesión a otra persona jurídica.

#### **2.25.1.6.- Ley de Contrataciones del Estado No. 30225**

Es aplicable respecto el Contrato, Procedimiento y Acto.

**Fase I:** Aprobación de las Bases, Convocatoria (Lista Corta), Presentación de Propuestas (Técnica y Económica), Pre calificación y Calificación Técnica (Pro inversión)

**Fase II:** Calificación Económica, Apertura de Sobre, Adjudicación de Sobres, Adjudicación de la Buena Pro. Cierre de la Licitación y Firma del Contrato.

**2.25.1.7.- Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (Ley No. 27867, Modificada por la Ley No.27902),** habilita a los Gobiernos Regionales a entregar en concesión servicios públicos y obras públicas de infraestructura dentro del ámbito de sus competencias legalmente establecidas.

#### **2.26.- Regulación de las Concesiones en Ecuador.-**

**2.26.1.- Decreto N° 2328: Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.**

*Artículo 67°: Se refiere a los procesos de delegación en cualquiera de sus formas serán regulados y supervisados por el CONAM (Comisión Nacional de Modernización) según lo dispuesto en el Artículo 42° de la Ley de Modernización.*

*Las concesiones serán otorgadas por las entidades u organismos del sector público que sean competentes según la legislación vigente, en las modalidades permitidas por el Artículo 43° de la Ley de Modernización.*

*El CONAM (Consejo Nacional de Modernización) ejecutará directamente los siguientes procesos de concesión:*

- *Los que se originan por iniciativas de los particulares que propongan las concesiones. Decidirá su procedencia y delegará a la entidad competente su ejecución*
- *Cuando por instrucciones de la Presidente de la República deba ejecutar el proceso específico de delegación.*

*El CONAM adicionalmente conocerá de los conflictos que se genera entre las entidades del sector público respecto del proyecto de concesión, procurando resolver mediante convenios entre estos y en su defecto delegará a unos de ellos.*

*Los permisos, autorizaciones y otras formas de delegación diferentes de la concesión regirán en las leyes sobre la materia no pudiendo ser negadas sino por leyes establecidas en la ley de modernización.*

*Así mismo el CONAM (Comisión Nacional de Modernización) ejecutará directamente o mediante delegación, los procesos de Concesión:*

- a)** *Los que se originan por iniciativas de los particulares que propongan concesiones. Decidirá su procedencia y delegará en la entidad competente su ejecución.*
- b)** *Cuando por instrucciones del Presidente de la República deba ejecutar un proceso específico de delegación. Sin perjuicio de la Facultad que le confiera la letra c) del Artículo 9 de la Ley de Modernización.*

*El CONAM (Consejo Nacional de Modernización) adicionalmente conocerá de los conflictos de competencia administrativa que puedan presentarse entre las distintas entidades del Sector Público con ocasión de su proyecto de concesión. Procurará resolverlos mediante un convenio entre estos y en su defecto designará entre ellos.*

*Las condiciones en que se extiendan permisos, autorizaciones y otras formas de delegación diferentes a la concesión serán las que rijan en las respectivas leyes de la*

*materia y no podrán ser negadas sino por las establecidas por la Ley de la Modernización.*

***Artículo 76°:** El concesionario mientras este en vigencia el contrato de concesión tendrá derecho a recibir una retribución económica y utilidad de sus inversiones, riesgo y trabajo.*

*Cuando la retribución sea por tarifas pagadas por los usuarios estas serán de acuerdo a las tarifas acordadas en el contrato de concesión.*

*El esquema deberá ser respetado por las partes durante su vigencia que deberá ser respetado por las partes durante la vigencia no pudiendo ser afectado por poderes públicos y sobre todo al concesionario sin que la entidad concedente compense económicamente dicho perjuicio sin que complique garantía para el concesionario.*

***Artículo 77°:** En la determinación del pliego tarifario a que se refiere el literal i) del Artículo 46 de la Ley de la Modernización se tomará la consideración la necesidad de proveer al concesionario la oportunidad de obtener ingresos suficientes para satisfacer en reales costos, recuperar su inversión y obtener una rentabilidad razonable.*

## **2.27.- Regulación de las concesiones de Chile.-**

### **2.27.1.- Ley N° 20423: Del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo.**

*Establece en el **Artículo 20°.-** Las concesiones para usos turísticos o para la instalación de la correspondiente infraestructura en las áreas silvestres protegidas del Estado podrán ser otorgadas y ejercidas, no obstante la existencia de otras concesiones adjudicadas para conservación o administración de las mismas áreas, a las entidades señaladas en el inciso segundo del Artículo 57° del Decreto Ley N° 1.939, de 1977.*

***Artículo 21°.-** Un reglamento conjunto del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de bienes Nacionales y de aquel bajo cuya tutela se administran las áreas silvestres protegidas por el Estado, regulará las condiciones y procedimiento de adjudicación de concesiones y los derechos y obligaciones de los concesionarios para el desarrollo de actividades de actividades e infraestructura de turismo.*



## **2.28.- La Concesión: Concepto en el Derecho Comparado**

De acuerdo con la legislación comparada, la entrega en concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, debe seguir un procedimiento que consiste en:

- Realizar actuaciones preparatorias
- Convocatoria a Licitación
- Presentación de las Ofertas
- Consultas y Aclaraciones
- Apertura de la Oferta
- Adjudicación y formalización del Contrato Administrativo.

### **En Argentina:**

La Inversión Privada constituye un procedimiento administrativo especial mediante el cual se le da la oportunidad al sector privado para que presente propuestas originales referidas a proyecto de obra pública, concesión de obra pública, explotación de servicios públicos u otra técnica contractual que tiendan a interpretar las necesidades de interés general individualizadas o no por el sector público.

### **En Italia:**

La inversión pública es denominada contrato promotor que se establece la posibilidad abierta a todo particular de presentar ofertas de realización de infraestructuras quedando a discreción de la administración de aceptar o rechazar la idea propuesta. En caso acepte, ésta deberá convocar un concurso, publicando el proyecto preliminar del promotor.

### **En España:**

Según la Ley No. 13 del 23.Mayo.2003 reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, Se admitirá la Inversión Privada en la presentación de estudios de viabilidad de eventuales concesiones.

### **En Francia:**

La Inversión Privada es denominada técnicas unilaterales en las que el reconocimiento de utilidad pública consiste en la constatación por la administración de que un privado cumple requisitos legales para beneficiarse con un régimen jurídico determinado.

### **En Estados Unidos:**

En materia de contratación pública, la Inversión Privada se rige por un principio de Ofertas competitivas se produce la adjudicación luego de un procedimiento competitivo.

### **En Chile:**

Según el acuerdo del Artículo 2º de la Ley de Concesiones de Obra Pública, cualquier persona, natural o Jurídica, podrá postular ante el Ministerio de Obras Públicas la ejecución de Obras Públicas mediante al sistema de concesión.

El postulante que haya dado origen a la licitación tendrá derecho a un premio de evaluación de la oferta que formule con ocasión a la licitación de la concesión.

## **2.29.- Fundamento de la Inversión Privada**

**Concepto:** De manera general, un proyecto de Inversión Privada consiste en la presentación, por parte de un particular, de un proyecto de inversión determinado que es declarada por la autoridad competente de interés público.

Los proyectos de ejecución de obras y de prestación de servicios públicos pueden tener su origen en dos fuentes distintas:

**Origen Privado de Proyectos:** A través del procedimiento de Preposición.

**Origen Público de Proyectos:** Era la forma tradicional y la única contemplada hasta entonces.

La inversión tiene dos clases:

i) La Iniciativa Pública

ii) La iniciativa Privada: Trata sobre el Derecho a la Petición que versa en el Artículo 2º Inciso 20 de la Constitución Política del Perú *“A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad”* .....

Constitución Política del Perú.- Artículo 58º: *“La Iniciativa privada es libre. Se ejerce en un economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país”* .....

### **CAPITULO III**

#### **DISEÑO DE CONTRASTACIÓN**

##### **3.1.-Tipología de la Investigación:**

###### **3.1.1.-Enfoque: Cualitativo:**

El Complejo Turístico de Baños del Inca necesita de colaboración e intervención decidida a fin de mejorar la prestación del servicio que presta, frente a lo cual una alternativa jurídica consistiría en cederlo en concesión, al tiempo de conocer las razones por las cuales los actores privados o públicos (Estado) no establecen relaciones de coordinación que permitan invertir en el Complejo Turístico orientándose a preservar y conservar este singular atractivo turístico, que es finalmente el interés que debería alentar el Estado ante su inercia y falta de capacidad de gestión.

###### **3.1.2.- Alcance: Propositivo:**

Es una aspiración legítima que los ciudadanos exijan del Estado una adecuada prestación de servicios que encaminen acciones tendientes a mejorar el ornato de la ciudad y como parte de ello los atractivos turísticos que ofrecen un valor agregado a toda ciudad. Mas si el Estado no encuentra respuesta en sus propias instituciones debido a falta de recursos, falta de capacitación u otros aspectos; el Derecho ha diseñado sistemas que permiten prestar adecuadamente estos servicios sin que se transfiera la propiedad, ni se pierda el control o fiscalización, una de esta figuras que permitiría impactar positivamente en la prestación del servicio es la concesión que se propone como una salida viable a la

problemática existente que reiteradamente se presenta en el Complejo Turístico del Baños del Inca.

### **3.1.3.-Tipología:**

Es de este tipo Dogmática, pues nos permite conocer de los alcances de la institución jurídica de la concesión y el impacto que generaría en el Complejo Turístico de Baños del Inca en Cajamarca de aplicarse plenamente.

### **3.1.4.- Diseño: No Experimental:**

La presente investigación corresponde a diseño **No Experimental** el cual permite analizar, cuál sería el posible efecto de ceder en concesión el Complejo Turístico de Baños del Inca – Cajamarca, pues ello conllevaría impactar positivamente en la infraestructura, atención al usuario (turista o no), dinamizando el desarrollo y la mejora de la calidad de vida de la población por ser un nueva propuesta que cambiara el panorama social del Distrito.

### **3.1.5.-Técnicas e Instrumentos**

**3.1.5.1.-Técnicas:** Análisis documental, Recopilación de datos.

**3.1.5.2.-Instrumentos:** Imágenes

**3.1.6.- Muestreo:** Cuadros estadísticos

**3.1.6.1.-Universo:** Todas las consecuencias de la concesión turística.

**3.1.6.2.-Muestra:** Conformado por 07 casos: 3 casos en Perú, 1 Argentina, 1 Colombia, 1 Chile, 1 África, 1 Brasil, 1 Panamá.

### **3.2.- Antecedentes del Problema.-**

El presente trabajo de investigación toma como ejemplo las experiencias dadas en diferentes países en los cuales se ha mostrado la coordinación entre el sector público y el sector privado, por medio de las concesiones administrativas, aplicadas como estímulo de competitividad turística para mejorar los servicios turísticos hacia los visitantes

nacionales y extranjeros, como instrumento para contribuir en la dinámica socioeconómica y cultural del turismo del Complejo Turístico de Baños del Inca en un contexto de marcada indiferencia y despreocupación de las autoridades. Estamos convencidos que con la concesión administrativa, como se ha demostrado en otros países, se puede alcanzar un turismo sostenible como se propone.

### **3.3.-Experiencias en Países de América del Sur**

#### **3.3.1.-Argentina:**

##### **3.3.1.1.- Rolling Travel**

En la provincia de Córdoba existe una empresa llamada Rolling Travel que comenzó a partir de 1998 en aéreas especializadas en productos y servicios turísticos. Sin embargo en el año 2004, asume la Concesión de los servicios de excursiones al Cañón de Talampaya y Los Cajones del Parque Nacional Talampaya en la Rioja, con la intención de realizar actividades turísticas sustentables, además de sostener valores históricos – culturales de visitantes, prestando un servicio recreativo y educacional de alto valor y contribuir al desarrollo turístico en las localidades cercanas al Parque Nacional, apoyando las economías locales, participando económicamente con dedicación personal en tareas colectivas y en aquellas asociaciones y eventos, involucrándose en las comunidades, potenciando los aspectos colectivos del sector y desarrollando el bienestar de los recursos humanos que se desempeñan en la concesión del parque nacional.

##### **3.3.1.2.- Visión De Rolling Travel Como Concesionario Del Parque Nacional Talampaya:**

Es ser una organización de referencia como prestador de servicios turísticos en áreas naturales protegidas, con capacidad para atender una demanda creciente cada vez más exigente, que brinda productos y servicios de alta calidad e innovación enfocados al cliente. Ser una Organización que en el marco de un fuerte compromiso con la sociedad cuida y defiende el patrimonio natural, social y cultural, con recursos humanos altamente profesionales, permanentemente capacitados y Ser una organización orientada a los

resultados, que aseguren el crecimiento sostenido de la organización que todos lo integran.

### **3.3.1.3.-Servicios en Talampaya:**

El Parque Nacional de Talampaya es un lugar turístico de Argentina, en donde la empresa concesionaria Rolling Travel se dedica a las excursiones que recorren el cañón y el servicio del resto-bar "Cañón de Talampaya", que oficia la vez de parador turístico de partida de las excursiones. (Talampaya, Talampaya, 2013). Otro de los servicios, que presta para la conservación y preservación de este espacio natural, es el transporte a bordo de vehículos, y guías locales habilitados por parques nacionales.

La empresa concesionaria Rolling Travel ha realizado importantes inversiones en infraestructura relacionadas a la atención del visitante, para lograr satisfacer las necesidades que existen, dado que la estructura se encuentra en medio del desierto donde no existe nada de esto, es por ello que siempre sugieren al visitante colaboración en el cuidado de los recursos. Tales como:

- Excursiones al Cañón de Talampaya y al Cañón de los Cajones.
- Recto – Bar para 120 personas "Cañón de Talampaya": Amplio y confortable, donde se brindan opciones de menú elaborados – cafeterías – bebidas frías.
- Servicio de fotografía profesional.
- Teléfonos semi – públicos. Entre otros servicios.

### **3.3.2.- Brasil:**

#### **3.3.2.1.-Cataratas de Iguazú**

La empresa Cataratas de Iguazú S.A. comenzó el 18 de Enero de 1999 para implementar y operar atracciones, junto con la belleza natural del Parque (Iguacu, 2013). Ante la importancia de este recurso natural, en Brasil se vio la necesidad de mejorar a través de la concesión, licitando la obra y obteniendo la buena pro la empresa Cataratas de Iguazú S.A. quien tomo la administración turística en el periodo de 1999 – 2014 (15

años). Con la concesión se ha permitido a la empresa ampliar la oferta turística a cuatro (04) áreas dentro del parque: El Centro de Visitantes, Porto canoas, Naipi y Taroba.

Es importante reconocer la inversión desplegada por la empresa en la construcción de áreas como el centro de visitantes y el sistema de transporte. Otros espacios tuvieron que someterse a extensas renovaciones y adaptaciones, incluyendo Porto Canoas, Naipi y Áreas Tarobá (iguacu, 2013). En el año 2012, la concesionaria realizó numerosas inversiones para la mejora de la calidad del parque, por un total de más de \$42 millones. Debido a la gran inversión y el retraso en el contrato, la concesión fue revisada y ampliada hasta 2020.

### **3.3.2.2.- Administración:**

Las Cataratas de Iguazú S.A. es una empresa que fomenta el turismo en el Parque Nacional de Iguazú y ayuda a preservar su belleza natural. Es una empresa brasileña con tecnología única en la gestión de los servicios turísticos en los parques nacionales. Ahora tienen diez años de experiencia en la gestión ambiental adecuada. (iguacu, 2013)

La empresa concesionaria tiene como objetivo realizar estructuras especiales para dar más comodidad, satisfacción a los turistas, para mejorar la calidad de la visita siendo accesibles y adecuados para los ancianos y los discapacitados. Ya sea en el servicio o en la infraestructura, las mejoras y los cambios son constantes. Las quejas y sugerencias se discuten y se transmiten a los gerentes que evalúan la necesidad y viabilidad de tomar acciones correctas o innovaciones están motivados por los visitantes (iguacu, 2013). (iguacu, 2013)

La empresa ganó la concesión pública para implementar la infraestructura de la gestión de la entrada de los visitantes al Parque Nacional Marino de Fernando de Noronha, en el Estado de Pernambuco. El equipo de la concesionaria ya está trabajando en el desarrollo de un sistema para atraer más visitantes (Iguacu, 2013)

### **3.3.3.- Colombia:**

#### **3.3.3.1.- Ecoturismo en los Parques Nacionales de Colombia**

Colombia tiene una enorme diversidad de ambientes naturales en las 5 grandes regiones del país: El Caribe, El Pacífico, La Zona Andina, Los Llanos orientales y la Amazonía, en las cuales se desarrollan actividades eco turísticas. (Londoño, 2005)

Los Parques Nacionales Naturales de Colombia, ofrecen experiencias inigualables como: **Caminatas, Actividades de Alta Montaña, Recorridos Acuáticos, Careteo y Buceo Autónomo, Actividades Náuticas, Contacto Cultural.**

### **3.3.3.2.- Concesión de Servicios Eco Turísticos: Parques Nacionales Naturales**

La concesión de los servicios eco turísticos en los Parques Nacionales Naturales consiste en la prestación de los servicios de alojamiento, alimentos y bebidas, recaudo de tarifas de ingreso, infraestructura de servicios como auditorios y parqueaderos realizados por la contratista (Londoño, 2005).

La decisión de Parques Nacionales Naturales de Colombia de dar en concesión los servicios eco turísticos no solo es la sostenibilidad financiera de la institución. Las razones que llevaron a Parques Nacionales es desarrollar el esquema de concesión de los servicios eco turístico, que enmarcan en los siguientes seis objetivos, que buscan fortalecer el proceso de conservación de las áreas protegidas permitiéndonos mejorar el sector turístico:

- 1.- Mediante la optimización de la asignación de recursos técnicos, operativos y administrativos de Parques Nacionales, hacia actividades de conservación.
- 2.- Mejorar la eficiencia y calidad en la prestación de los servicios eco turístico.
- 3.- Impulsar la competitividad en las actividades eco turístico.
- 4.- Fortalecer la presencia estatal.
- 5.- Contribuir con la sostenibilidad financiera para el manejo y conservación.



**6.-** Promover el desarrollo sostenible de la región con especial énfasis en las comunidades y organizaciones de base.

La experiencia colombiana nos permite afirmar que *...la concesión es un esquema administrativo que la ley tiene para que las entidades públicas puedan administrar de manera más eficiente algunas de sus propiedades y servicios, y en el caso de parques nacionales naturales, es una decisión administrativa, sobre las propiedades del Estado que no involucran predios de particulares, para lo cual se ha invitado a participar permanentemente a los interesados en estos procesos en diferentes partes del país.*

### **3.3.3.3.- ¿Por Qué las Concesiones?**

Hace muchos años se probó la gran incapacidad de la administración de parques – en Colombia- para ofrecer unos servicios adecuados de hospedaje y atención a sus visitantes incluyendo diversos servicios como el de guía. Ante ello la unidad administrativa especial de Parques Nacionales mostró no tener vocación para ser un buen hotelero y operador de diversas actividades eco turístico, las cuales requieren hoy de servicios altamente especializados y la construcción y mantenimiento de infraestructura que conllevan altas inversiones (Londoño 2005).

La concesión no significa privatización ya que no existe traspaso de propiedad de los bienes del Estado al operador y las actividades de control, manejo y vigilancia como un todo siguen en cabeza de Parques Nacionales Naturales.

Lo que quiere decir es que el patrimonio cultural y ambiental no se afecta, al contrario el personal especializado con obligaciones establecidas por Parques Nacionales como programas de sensibilización para los visitantes, mejorar las condiciones de saneamiento ambiental del área para garantizar mayor conservación del mencionado patrimonio y los recursos naturales. La estructuración de la concesión está soportada en estudios que se han desarrollado como el plan de manejo y el diagnóstico de la infraestructura y de servicios los cuáles harán parte integral del Contrato de Concesión.

Mediante el proceso de divulgación se inicia con el diagnóstico mencionado mediante foros para dar a conocer el alcance de la concesión de los servicios eco turísticos y se fortalece cuando se publican los pre pliegos para que cualquier interesado pueda hacer las observaciones correspondientes y Parques Nacionales incorporan las recomendaciones que desde su perspectiva de autoridad ambiental responsable de la conservación del área considere conveniente. En esta línea el documento fundamental es el Plan de Manejo que obedece a un documento dinámico que debe responder a la evolución del comportamiento ambiental del área. La información existente y desarrollada de parques nacionales en el plan de manejo se ha considerado técnicamente suficiente para adelantar el proceso de concesión de servicios eco turístico.

La concesión es un cambio de esquema contractual tradicionalmente desarrollado por parques nacionales para prestar estos servicios que mejora las condiciones ambientales de las áreas y de las condiciones económicas para la institución de su comunidad. Sin embargo cualquier cambio que ocurra en el transcurso de la concesión sobre normatividad vigente y estudios técnicos del manejo del área deberán ser apropiados por el concesionario.

Sin dejar de mencionar que el Estado tiene como obligación garantizar el adecuado uso de sus propiedades maximizando los beneficios económicos sociales y ambientales del mismo. Mediante estos procesos los Parques Nacionales Naturales han desarrollado concesiones que se encuentran en marcha para privilegiar la vinculación y participación de las comunidades por ello no se puede afirmar que los prestadores de los servicios turísticos regionales y locales quedaran por fuera de estos procesos.

La concesión de servicios Eco turísticos comenzó en el año 2005, según el documento de política Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES 3296 del 2004 sobre “Lineamientos para la participación privada en los servicios eco turísticos en los parques nacionales naturales de Colombia”. Por ello la estrategia de concesión de servicios eco turísticos en zonas específicas de áreas protegidas del sistema de parques nacionales naturales, consiste en otorgar a un operador profesional y especializado, el manejo y operación de los servicios eco turísticos existentes en las áreas protegidas

seleccionadas para que los visitantes reciban una mejor atención en parques para que pueda direccionar sus labores a las actividades misionales.

Actualmente las áreas protegidas con concesión de los servicios eco turísticos son: i) Parque Nacional Amacayacu, ii) Parque Nacional Tayrona. iii) Parque Nacional Los Nevados, iv) Parque Nacional Gorgona, v) Vía Parque Isla Salamanca.

En cada uno de los contratos de concesión se establecieron obligaciones de construcción y adecuación de infraestructura de servicios y actividades eco turísticas, dotación requerida para la prestación de los mismos; proyectos de saneamiento ambiental que incluyen construcción de sistemas de tratamiento de agua potable y aguas residuales y manejo de residuos sólidos, programa de promoción y divulgación, promoción y generación de energía eléctrica a partir de fuentes limpias, uso y ahorro eficiente del agua y facilidades tecnológicas para el recaudo de los ingresos entre otros.

El seguimiento y control de las obligaciones del contrato, se realiza mediante la designación de un supervisor quien por lo general se desempeña como Jefe del Área Protegida y tiene la responsabilidad técnica, ambiental, financiera y administrativa de vigilar, supervisar y controlar el cumplimiento de dichas obligaciones de acuerdo con el Manual de Supervisión de Concesiones de Servicios Eco Turísticos (Adoptando mediante la Resolución N° 0147 de 2006) a través del cual se crea al Comité Directivos de Concesiones y el Comité Unidad de Parques y Concesiones. (**Ver: <http://www.parquesnacionales.gov.co>**)

### **3.3.4.- En Chile:**

#### **3.3.4.1.-Desarrollo Turístico en Áreas Silvestres Protegidas del Estado.-**

Con el fin de mejorar las áreas silvestres de Chile, la Sub Secretaria de Turismo, Sra. Jaqueline Plass, manifestó la promulgación de un reglamento que regula el procedimiento para el otorgamiento de concesiones turísticas en áreas silvestres protegidas (ASP – Áreas Silvestres Protegidas) del Estado, elaborado por la Sub Secretaria de Turismo en conjunto con el Ministerio de Bienes Nacionales, (CONAF - Cooperación Nacional

Forestal) y el Ministerio del Medio Ambiente (Ministerio de Economía 2012). Este reglamento tiene como objetivo mejorar la gestión y conservación del ASP – Áreas Silvestres Protegidas del país bajo una visión de desarrollo del turismo que integre conservación.

La Ministra de Medio Ambiente (Sra. María Ignacia Benítez) acotó que El Ministerio velará por las *concesiones de servicios* para que se realice según lo establecido en el reglamento y se cumpla el plan de manejo de las ASP - Áreas Silvestres Protegidas, concesionadas y garantice que no se dañará la biodiversidad y el acceso a los ciudadanos a ASP - Áreas Silvestres Protegidas, que son concesionadas, esto no quiere decir que la concesión privada sea un impedimento para que los ciudadanos gocen de los parques (Ministerio de Economía 2012). Por otro lado el Ministro de Agricultura, Sr. Luis Mayor, mencionó que con la aprobación del reglamento se da por cumplimiento al proceso de regular las actividades desarrolladas en áreas silvestres protegidas que administra CONAF - Cooperación Nacional Forestal - el que compatibiliza el desarrollo turístico con el objetivo de conservación y los planes de manejo de estas áreas. Para realizar una intensa coordinación entre los distintos ministros con incidencia en el sector para analizar y aprobar cada proyecto siempre que cumpla con todas las condiciones de protección ambiental.

Este nuevo modelo de concesiones turísticas en ASP - Áreas Silvestres Protegidas emana de la **Ley de Turismo** publicada en Enero del 2010 y que establece que en el comité de turismo está integrado por los ministerios de Medio Ambiente, Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Obras Públicas, Bienes Nacionales y Culturales asegurándose un proceso que incorpora la opinión de las regiones, integrando visiones de desarrollo y conservación (Ministerio de Economía 2012).

#### **3.3.4.2.- Ley N° 20.423 del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo**

Este dispositivo legal ha establecido, condiciones y procedimientos de adjudicación de las concesiones junto a los derechos y obligaciones de los concesionarios para el desarrollo de las actividades e infraestructura de turismo de estas áreas según el Artículo 21 de la presente Ley. Se ha regulado el otorgamiento de las concesiones turísticas en

áreas silvestres protegidas del Estado, basándose en criterios de sustentabilidad y asegurando la preservación de la biodiversidad y tiene como objetivo que las áreas silvestres protegidas del país cuenten con una oferta de productos y servicios turísticos basados en estándares de calidad y sustentabilidad. El otorgamiento de las concesiones turísticas en las áreas silvestres protegidas priorizadas se realiza por medio del proceso establecido en el decreto N° 50 y tras licitación pública o adjudicación directa de acuerdo a lo establecido en el Decreto N° 1939 de Bienes Nacionales 1977. (Ver: <http://www.senatur.cl/transparencia/archivos/>)

### **3.3.5.- En Perú:**

En el país se cuenta con la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Perú (PRO INVERSIÓN) y en el contexto de las experiencias de concesión de diversos recursos naturales, frente a los cuales Baños del Inca no sería la excepción, nos permitimos comentar tres proyectos que se acercan a lo acaecidos en otros países:

#### **3.3.5.1- Proyecto El Chaco – La Puntilla Lote E:**

En este proyecto de inversión privada se entregará en **concesión** la operación y mantenimiento de la infraestructura de la Marina Turística, que está siendo construida por el Lote de E del Proyecto Turístico Chaco – La Puntilla en la zona de Chaco de la Bahía de Paracas Distrito de Paracas, Provincia de Pisco, Departamento de Ica. (Castro, 2012)

##### **3.3.5.1.1- Descripción de Proyecto:**

###### **3.3.5.1.1.1.-Antecedentes:**

La Reserva Nacional de Paracas fue creada el 25 de Setiembre del año 1975 con el fin de conservar una posición del mar y del desierto del Perú, dando protección a las diversas especies de flora y fauna silvestres que ahí viven (Castro, 2012), Ubicándose en el Distrito de Paracas, Provincia de Pisco del departamento de Ica.

###### **3.3.5.1.1.2.-Descripción:**

La Marina Turística está constituida por un Embarcadero Turístico y Servicios complementarios, cuyas obras a cargo del PLAN COPESCO NACIONAL estarían concluidas en el segundo trimestre del 2013. Siendo su objetivo principal, brindar una adecuada oferta de servicios para efectuar el recorrido turístico de las islas ballestas. Mediante un adecuado embarcadero turístico y servicios complementarios. Pudiendo contemplar usos y servicios complementarios, en función de las inversiones que realice el concesionario (Castro, 2012)

Las Islas Ballestas forman parte del circuito turístico de la Reserva Nacional de Paracas lugar en el que viven lobos marinos, pingüinos de Humboldt, delfines, flamencos o parihuanas y otras aves siendo la única área marítima protegida del Perú ubicada a 260 kilómetros al sur de la ciudad de Lima. Más de 147 turistas, en su mayoría extranjeros, visitaron la reserva nacional de paracas en el 2011. (Castro, 2012)

#### **3.3.5.1.1.3.-Convocatoria a Concurso:**

Se realizó el 31 de Julio de 2012 y la adjudicación se realizó el **12 de diciembre de 2012**. La fecha de cierre está el segundo trimestre de 2013 La Marina Turística, cuya operación y mantenimiento será entregada en concesión por 20 años, está constituida por Obras de Mar (Muelle – Embarcadero) como el Embarcadero flotante y accesorio, Rampa de acceso basculante, Cabezo del muelle, con áreas de sol y sombra, Puente de acceso y zonas de descanso, Obras de acceso al muelle (muro de arranque – estribo de puente), Obras de protección costera (muro marino y escalinatas de acceso) y en obras de tierra (edificaciones), compuesta por una nave principal de una planta destinada a sala de usos múltiples, sala de espera, hall principal, cafetería y tiendas.

#### **3.3.5.1.1.4.- Contrato:**

El Gobierno Peruano será el concedente quien transfiriera actividades del servicio al sector privado. Con la transferencia del bien, no quiere decir que sea la entrega de la titularidad de la infraestructura que forma parte de la Marina Turística que tiene la condición de pública. El Concesionario adquiere el derecho de concesión a partir de la fecha de suscripción del contrato.

#### **3.3.5.1.1.5.- Objetivos del Contrato:**

Es establecer derechos y obligaciones derivadas de la concesión mediante el plazo de la misma, el concesionario será el responsable de los bienes de la concesión.

Proyecto comprende la concesión de operación y mantenimiento de la infraestructura de la Marina Turística por 20 años en el Lote E Proyecto Turístico Chaco – La Puntilla en la Zona de Chaco de la Bahía de Paracas

Cabe destacar que el 07 de Junio del 2013 el Ministerio de Economía y Finanzas otorgo la seguridad y garantía del Estado Peruano para la operación y mantenimiento al Proyecto El Chaco La Puntilla Lote E, cuyo contrato de concesión celebrará con la empresa denominada Sociedad Concesionaria Ocean Planet Paracas, quien tiene la calidad de sociedad concesionaria.

#### **3.3.5.2.- Telecabinas Kuelap:**

PROINVERSIÓN a través de su concejo directivo decidió aprobar la incorporación del Proyecto al Proceso de Promoción de la Inversión Privada que consiste en un sistema de transporte de turistas en telecabinas (modalidad de teleférico) desde el Distrito del Tingo hasta la fortaleza de Kuelap, de la Provincia de Luya del Departamento de Amazonas. El sistema de Telecabinas, tendrá una longitud de 3.8 k.m. para cubrir un desnivel entre estaciones de 1,150 m aproximadamente. (Castro, proinversion, 2013)

##### **3.3.5.2.1.- Descripción del Proyecto de Sistemas de Telecabinas en Kuelap:**

###### **3.3.5.2.1.1- Antecedentes:**

Mediante Resolución Suprema N° 536 – 2001 – EF se ratificó el acuerdo adoptado por la Comisión de Promoción de la Inversión Privada – COPRI (hoy Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN) **que establecieron la entrega en concesión al sector privado de la ejecución de obras de infraestructura para la prestación de servicios turísticos a favor del Complejo arqueológico “Fortaleza de Kuelap”** ubicado en el departamento de Amazonas (Castro, proinversion, 2013)

###### **3.3.5.2.1.2.- Descripción:**

Con el sistema turístico de telecabinas entre la localidad de Tingo Nuevo y la Fortaleza de Kuelap – Amazonas, así como servicios turísticos complementarios a favor del complejo arqueológico Fortaleza Kuelap, se buscará mejorar y optimizar las condiciones de accesibilidad a la fortaleza de Kuelap.

El sistema turístico tendrá una longitud aproximadamente de 4,400 metros para cubrir un desnivel entre estaciones de 965 metros aproximadamente que será la Concesión cofinanciada, por un periodo de 20 – 25 años cuya inversión será de US\$ 11 mm. Para a construcción de las cabinas.

#### **3.3.5.2.1.3.- Base Legal**

Son las siguientes:

- 1) Decreto Legislativo No. 674 Ley de Promoción de la Inversión Privada de las empresas del Estado.
- 2) Ley No. 26440 versa sobre los proyectos especiales y otros, organismos, estando bajo responsabilidad de organismos estatales sujetos al Decreto Legislativo No.674.
- 3) Ley No.28059 Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada.
- 4) Decreto Supremo No. 070-92-PCM, Reglamento de la Ley de Promoción de la Inversión Privada en las empresas del Estado.
- 5) Decreto Supremo No. 015-2004 PCM Reglamento de la Ley Marco de la Promoción de la Inversión Descentralizada.
- 6) Resolución Suprema No. 036-2009- EF, a través de la cual se constituyó el Comité de Pro Inversión en Activos y otros proyectos del Estado – Pro valor.

#### **3.3.5.2.1.4.- Estado del Proceso:**

Se están realizando los estudios de pre inversión y evaluación del trazo más conveniente para el sistema de telecabinas. El otorgamiento de la buena pro está prevista para el IV trimestre de 2013. (Castro, proinversion, 2013)



### **3.3.5.2.1.5.- Pro Inversión - ( La Agencia de Promoción de la Inversión Privada) - Lanzó Convocatoria**

Inició la convocatoria para los inversionistas en participar en la Concesión del Proyecto de Telecabinas en la Fortaleza Kuelap (Amazonas).

La construcción tiene una distancia de Tres Kilómetros iniciándose el segundo trimestre del 2014 iniciado su inauguración a principios del 2015.

La implementación de este sistema turístico de telecabinas entre Tingo Nuevo y la Fortaleza de Kuelap así como servicios turísticos complementarios a favor del complejo arqueológico del mismo nombre con el fin de mejorar y optimizar las condiciones de accesibilidad a la fortaleza.

Este sistema tendrá una longitud de 4,400 metros y cubrir un desnivel entre estaciones de 965 metros cuya inversión asciende a Once Millones de Dólares.

### **3.3.5.3.- Proyecto: Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional**

#### **3.3.5.3.1.- Antecedentes:**

El Ministerio de Cultura el 11 de Julio del 2011 propuso a Pro Inversión promover la Inversión Privada para contribuir con el desarrollo del sistema escénico nacional, solicitando a Pro Inversión toma a cargo el proceso de promoción según lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones público – Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.

Mediante Resolución Suprema N° 080-2011-EF de fecha 28 de diciembre del 2011 están los acuerdos adoptados por el Consejo Directivo de Pro Inversión incorporó el proceso de promoción de la inversión privada y aprobar el plan de inversión privada del proyecto, publicándose en el diario el Peruano el 25 de Setiembre del 2012 en el diario oficial el Peruano la convocatoria del concurso.

#### **3.3.5.3.2.- Objeto y Principales Características del Proceso:**

Seleccionar a través de un concurso público internacional un operador que se encargue de la Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional, establecido en El Contrato de Concesión.

#### **3.3.5.3.3.- Características:**

- El Estado Peruano mantiene la titularidad de la Infraestructura.
- El ministerio de Agricultura (Concedente) será la contraparte del operador privado (Concesionario)
- El adjudicatario de la Buena Pro deberá contar con la experiencia en producción de espectáculos de gran formato y gestión de infraestructura escénica.
- El Estado peruano Cofinanciaría la operación de la Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional por un plazo determinado, luego de ello el privado pagará una retribución al Estado.
- Plazo de Concesión es de 20 años.

#### **3.3.5.3.4.- Ubicación del Proyecto:**

Se sitúa en la Zona eléctrica del Distrito de San Borja, entre el Museo de la Nación y la Biblioteca Nacional del Perú que tiene la facilidad para los turistas y visitantes.

#### **3.3.5.3.5.- Oportunidades para el Inversionista:**

- Gestionar programación anual estable de espectáculos de gran formato y calidad.
- Programar actividades complementarias a la programación habitual de espectáculos.
- Publicidad y Comercialización de la programación
- Operación y Conservación de la infraestructura y equipamiento
- Seguridad y Vigilancia

### **3.3.5.3.6.-Base Legal:**

- a) Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público –Privadas para la Generación del empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de inversión privada.
- b) Decreto Legislativo N° 662, Otorgan un Régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras mediante el reconocimiento de ciertas garantías.
- c) Constitución Política del Perú de 1993

Libertad de Contratar: Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar libremente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos – Ley es Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

Inversión Nacional o Extranjera: Artículo 63.- La inversión Nacional

## **3.4.- América Central: Panamá**

### **3.4.1.- Bienes Raíces: Concesiones de Playa.**

#### **3.4.1.2.- Leyes de Playas e Islas:**

Panamá se ha convertido en uno de los destinos para turistas, inversionistas y jubilados de todas las partes del mundo. La mayoría de jubilados o pensionados vienen con el propósito de encontrar comunidades amigables, seguras y con precios económicos como Boquete, Volcán y las Islas del Caribe de Bocas del Toro, las playas del pacífico y la ciudad cosmopolita de Panamá. (Group, panama realestate opportunities, 2010)

Importantes incentivos para inversiones en turismo fueron concedidos mediante la Ley 8 del 4 de junio de 1994 (Legislación de Incentivos para el Desarrollo Turístico en Panamá). La promulgación de esta ley inició el proceso de definir a Panamá como un destino turístico, atrayendo inversionistas y turistas, pero mayormente en el sector de la hospitalidad.

Mediante la Ley No. 2 del 7 de enero de 2006 la Asamblea Constituyente de Panamá aprobó el marco legal que **regula las concesiones para inversiones turísticas y la venta del territorio en islas para propósitos del desarrollo de turismo y otras provisiones**” También referida como la Ley de las Islas. Esta Ley otorga seguridad legal, procedimientos claros y continuidad a los esfuerzos, para promover inversiones turísticas en Panamá según lo declarado en la Ley No. 8 de 1994.

Este dispositivo legal (Ley No.2) brinda a los inversionistas de proyectos de turismo, la oportunidad de obtener una concesión a largo plazo o adquirir y titular la propiedad donde ellos vayan a emprender sus proyectos (Group, panama realestate opportunities, 2010). Las concesiones pueden ser definidas como acuerdos de arrendamiento entre el Ministerio de Economía y Finanzas a través de la oficina catastral una institución gubernamental a cargo de la administración de toda propiedad poseída por el estado, e individuos de toda propiedad poseída por el estado e individuos o compañías por un periodo de tiempo determinado. Una vez que una concesión es otorgada, las personas a las cual la concesión ha sido concedida deberá pagarle al Ministerio de Economía y Finanzas una cantidad mensual o anual que ha sido negociada por la concesión.

### **3.5.- En África:**

San Parks (South África Nacional Parks) es una exitosa entidad para estatal que se encarga del sector ecoturismo, sin embargo a pesar de gestionar algunos de los activos más espectaculares del mundo, no era capaz de generar productos turísticos en forma eficiente. En 1999 tras un ejercicio de evaluación comparativa con actividades privadas similares, San Parks comprendió que carecía de las destrezas los incentivos y el acceso al capital necesarios para sacar mejor la partida posible de las oportunidades turísticas.

Tras resolver que no se haría cargo de emprendimientos comerciales sino que se centraría en su función básica de gestión de la biodiversidad, San Parks formuló el concepto de comercialización como estrategia de conservación. Esto habilitaría al sector privado a explotar los servicios e instalaciones comerciales y generaría ingresos complementarios para la organización a través de la mejora de productos.

### **3.5.1.- Rol de la Ifc**

San Parks, solicitó la asistencia de la IFC - Corporación Financiera Internacional -como principal asesor en diversos programas que van desde la estructura del programa global de comercialización hasta definir los términos de los contratos celebrados entre San París y las empresas privadas, así como implementar un sistema licitatorio transparente.

El elemento fundamental de la estructura de la concesión consistía en que los concesionarios debían cumplir los requisitos medio ambientales de San Parks. Entre ellos estaban límites rigurosos a la capacidad máxima de cada emplazamiento licitado. Todos los planes y actividades de construcción se sometieron a una evaluación de impacto ambiental y San Parks debía de probar todos los planes de diseño y medio ambientales, los contratos incluían multas significativas respaldadas por garantías de cumplimiento.

Otro elemento fundamental de las concesiones consistía en el compromiso de la autonomía económica de sudafricanos desfavorecidos. Como resultado del 30% de los concesionarios son empresas controladas por ciudadanos negros quienes tienen importante participación en el accionariado de todas las concesiones. Los concesionarios también debían de comprometerse adquirir un mínimo de bienes y servicios de las empresas de las comunidades que rodean los parques nacionales. Eso fue un exitoso precursor para la autonomía económica de la población negra en el sector turístico de Sudáfrica (Barborak 2012).

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **4.1.-Lugares Turísticos en Abandono no Cuentan con el Apoyo del Sector Privado.**

##### **4.1.1.-Perú:**

##### **4.1.1.2.- Distrito de Lloros Región San Martín:**

##### **4.1.1.2.1.-Aestur Denuncia Abandono de Atractivo Turístico Lloros en Yuracyacu**

La Asociación de Empresas de Servicios Turísticos de Rioja (AESTUR), manifiestan haber invertido en el lugar turístico y a pesar de ello, han expresado su preocupación por el estado de abandono total en que se encuentra el atractivo turístico Lloros, Distrito de Yuracyacu, considerado como producto bandera de la región San Martín, como consecuencia de la acción de un grupo de invasores que han depredado el entorno natural de este lugar llegando al extremo de enseñarse contra algunos turistas que han sido víctimas de la violencia desatada por sujetos para amedrentar a los que se atrevían ingresar al Aguajal – Renacal y sobre quienes pesa una orden de captura que inexplicablemente no se cumple a pesar de haber transcurrido más de un año de estos graves hechos que atentan contra el desarrollo turístico de Rioja, las autoridades locales hasta ahora no han hecho nada al respecto, trayendo abajo la recuperación de la zona que los socios del Comité de Ecoturismo Lloros en su momento trabajaron para lograr rescatar este lugar turístico, sumado a ello por la falta de gestión no se ha entregado en concesión a quienes estuvieron decididos a implementarlo (Aestur, 2012)

##### **4.1.1.3.-Apurímac:**

##### **4.1.1.3.1.- Complejo Arqueológico de Sónдор De Andahuaylas**

Los lugareños del Distrito de Pacucha mencionaron a través de los periódicos de mayor circulación que reciben entre 40 a 50 visitas diarias, que recorren la laguna de Pacucha y el Complejo Arqueológico de Sondor. El templo arqueológico se Sondor a falta de un adecuado cuidado de los muros y demás ambientes, en donde las temporadas de lluvias,

las aguas ingresan a los ambientes y muros, están causando daños en los cimientos y estructuras.

Ante tal hecho las autoridades del distrito, provincia y la región no ven la importancia de esta actividad como fuente de riqueza que no contamina y que mueve notablemente varios giros de negocios de los pobladores más humildes de la zona (andahuaylas 2013).

Si bien es cierto en el lugar hay un guardián que cuida el ingreso y recauda S/. 2,00 soles por persona que visita esta zona arqueológica, se debería repotenciar este recurso turístico, iniciando con una señalización de los lugares y disponer un guía o folletos sobre la cultura que vivió en el lugar arqueológico y que representa la cultura chanka.

#### 4.3.- Resumen de Casos en Lugares Turísticos Concesionados

AMÉRICA DEL SUR	
<b>Argentina</b>	En la provincia de Córdoba, existe una empresa llamada Rolling Travel que es una empresa operadora mayorista de servicio que comenzó a partir de 1998 en aéreas especializadas en productos y servicios turísticos. En el año 2004 asume la concesión de servicios de excursiones al Cañon de Talampaya y los Cajones del Parque Nacional Talampaya de Rioja cuya intención es realizar actividades turísticas sustanciales, además de sostener los valores históricos – culturales de la zona y contribuir a la conservación de los recursos naturales con el fin de entregar a los visitantes un servicio recreativo y educacional de alto valor.

<p style="text-align: center;"><b>Brasil</b></p>	<p>Están presentes las concesiones en algunos parques, los más visitados a nivel nacional, como Iguazú, Tijuca y Fernando de Noronha y tanto el gobierno como varios gobierno estatales están fomentando mayor abertura a las concesiones, considerando que se está pronosticando un aumento importante en la visita de parques y reservas del país.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Colombia</b></p>	<p>Se empezó a implementar el programa de concesión de los servicios eco turísticos en el año 2005 a través de los “lineamientos de la participación privada en los servicios eco turísticos en los parques nacionales naturales de Colombia” aplicado en áreas específicas del sistema de parques nacionales naturales que consiste en otorgar al operador profesional y especializado en el manejo de operación de los servicios eco turísticos existentes en las áreas protegidas seleccionadas para que los visitantes reciban una mejor atención.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Chile</b></p>	<p>El desarrollo de las áreas silvestres protegidas del Estado debe ser promovido por esta asociación público, privada donde el gobierno es el encargado de mejorar los marcos adecuados de desarrollo cautelando que la actividad turística tenga como prioridad la conservación, la valoración del patrimonio natural y el desarrollo local y los privados por su parte aportaran con su creatividad, esfuerzo y empuje para hacer de la conservación un verdadero motor de desarrollo</p>
	<p>En el Perú a través de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Perú (PRO INVERSIÓN) ha visto conveniente mejorar el turismo, a través de tres</p>



<p style="text-align: center;"><b>Perú</b></p>	<p>proyectos:</p> <p><b>i)</b> Chaco – La Puntilla Lote E.- Pro inversión indica que este proyecto permitirá conservar una posición del mar y del desierto del Perú, dando protección a las diversas especies de flora y fauna silvestres.</p> <p><b>ii)</b> El Consejo Directivo de Pro Inversión aprobó la incorporación del Proyecto de Sistema de Transporte de Turistas en Telecabinas (modalidad de teleférico) desde el Distrito del Tingo hasta la fortaleza de Kuelap.</p> <p><b>iii)</b> El Ministerio de Cultura manifestó a Pro inversión su interés en promover la inversión privada a través del Proyecto de Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional.</p>
--	--

**AMERICA CENTRAL**

<p style="text-align: center;"><b>Panamá</b></p>	<p>En los últimos años Panamá se ha convertido en uno de los destinos principales para turistas, inversionistas y jubilados de todas las partes del mundo. La mayoría de jubilados o pensionados vienen con el propósito de encontrar comunidades amigables, seguras y con precios económicos como Boquete, Volcán y las islas del caribe de bocas del toro, las playas del pacífico y la ciudad cosmopolita de Panamá.</p>
--	---

**AFRICA**

<b>África</b>	<p>Las concesiones están presentes en áreas protegidas en Mozambique inclusive algunas apoyadas por La Corporación Financiera Internacional como la reserva especial Maputo, las comunidades son accionistas minoritarios de concesiones de capital mixto que combinan las destrezas de compañías turísticas experimentadas con participación comunitaria y en donde hay un sitio de responsabilidad social y empoderamiento local loable, en ellos existe poca inversión en infraestructura y servicios , las ganancias tanto para las áreas protegidas las compañías organizan los safaris, y las comunidades de este tipo son muy elevadas.</p>
---------------	--

Para todos es evidente el potencial turístico que tiene Brasil, África, Panamá, Chile, Colombia, Argentina y ahora Perú, es por ello que estas experiencias que competen a las entidades son asumidas por empresas privadas quienes son encargados de diseñar los productos turísticos y priorizar su promoción, es claro que las concesiones permiten un resultado beneficioso en el turismo que generan recursos muy importantes mejorando los servicios turísticos.

El complejo turístico de Baños del Inca es un destino que falta llevar a cabo mayores esfuerzos y que la población interiorice el significado de este patrimonio, es por ello que es necesario considerar que las concesiones administrativas busquen implementar las políticas culturales que permita cambiar el panorama de Baños del Inca y Cajamarca, no solo como un sitio de conservación sino como un lugar de posibilidades para crear y mejorar nuestra propia cultura.

Esta finalidad que tiene las concesiones a través de estos antecedentes indicados, rescatan el gran potencial en el mercado del turismo que realizan y observan estas actividades turísticas que buscan diversificar destinos rompiendo las barreras que impiden al turista concretar viajes con el fin de determinar estrategias en el ámbito público y privado, con la

finalidad de lograr incrementar cifras de turismo como herramienta de riqueza económica y mecanismo de inclusión social.

Esta modalidad de las concesiones también está presente en proyectos tal es así como: Proyecto de Sistema de Transporte de Turistas en Telecabinas (modalidad de teleférico) desde el Distrito del Tingo hasta la fortaleza de Kuelap, Chaco – La Puntilla Lote E, Proyecto de Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional con la intervención de Pro Inversión, que desarrollaron una infraestructura o estructura turística, que cubrirán necesidades de manera permanente del servicio, esto, es un claro ejemplo que el Complejo turístico de Baños del Inca le permitiría mejorar su actividad turística con el apoyo de la inversión privada y lograr una mejor organización y prestación de un servicio público que está destinado a satisfacer las necesidades colectivas en forma general permanente y continua ante las experiencias indicadas en este proyecto de tesis.

#### **4.4.- Propuesta:**

Con el fin de lograr la sostenibilidad y competitividad de la actividad turística, en la presente tesis creemos que el Complejo Turístico de Baños del Inca con la concesión logrará incrementar la visita de turistas nacionales o extranjero y ello mejorará con la intervención del sector privado en calidad y servicios que impacten en la afluencia al Complejo; para ello estimamos se deba incidir en:

- Potenciar la imagen de Baños del Inca como multi destino turístico mediante la intensificación del uso adecuado de medios de comunicación y mecanismo de publicidad.
- Mejorar la infraestructura turística pública a fin que impacte en beneficio del Complejo, por ejemplo: accesos, servicios básicos, transporte, equipamiento de (alojamiento, alimentación, esparcimiento, las instalaciones turísticas, alcantarillado, recolección de basura y salud.
- Articulando organismos competentes de prevención del delito y seguridad integral del turista.
- Estableciendo un sistema de calidad de servicios turísticos adecuados a nivel internacional, que garantice la accesibilidad y el disfrute de los turistas.

- Ampliando las zonas de interés público para el acceso al disfrute de recreación y esparcimiento.
- Ordenamiento del comercio informal e incluso formal.
- Implementar software en la prestación de los servicios.

La mejora del Complejo Turístico Baños del Inca, no solo debe incidir en aspectos tangibles sino también en intangibles referidos a los servicios que sean acordes con las tarifas, como lo que se propone:

- a) Personal capacitado en los servicios que ofrece el Complejo Turístico, así como en la información de las tarifas (incluyendo precios diferenciales para diferentes perfiles de turistas) que ofrece suficiente información en la puerta de entrada para ayudar a mejorar la experiencia de los turistas (conservationfinance, 2000)
- b) Ajustes de tarifas, un proceder flexible por la administración del sitio al ajustar las tarifas cuando sea necesario.
- c) Sistemas contables y auditoría: Los sistemas contables bien organizados ayudando a registrar y analizar los datos financieros.

Estos aspectos deberían contemplarse en forma clara en el contrato de concesión, sin ambigüedades que aseguren al concesionario la percepción de los ingresos tarifarios, u otros sistemas de recuperación de las inversiones, de acuerdo con la naturaleza de la concesión. El concesionario no podrá establecer exenciones en favor de usuario alguno.

El concesionario percibirá como compensación por los servicios que explote:

- La tarifa, precio, peaje u otro sistema de recuperación de la inversión establecido.
- Los beneficios adicionales expresamente convenidos en el contrato tales como concesiones para servicios turísticos, autoservicios, publicidad y otros.

El plazo de vigencia de las concesiones es el que se indique en el contrato, sin que pueda exceder de 60 años, a partir de fecha de celebración del contrato respectivo.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1.- CONCLUSIONES**

1. Después de haber desarrollado el presente trabajo de investigación, con motivo de la experiencia declarada en distintos países, las alteraciones sociales y económicas exigen la celebración de estos contratos de concesión o convenios que no sena ajenos a convenios de estabilidad jurídica precisamente para remediar los problemas que presentan: los servicios públicos.
2. La intervención del concesionario traería consigo el nacimiento de relaciones jurídicas con la administración estatal, previstas claramente en el contrato de concesión. Sin embargo, es indispensable la voluntad de la autoridad política a fin de encaminar un proceso de selección que concluya con la entrega del Complejo en concesión, como un acto unilateral y discrecional.
3. La trascendencia del Complejo Turístico de Baños del Inca en el escenario nacional e internacional es ineludible, más los problemas domésticos advertidos, como la falta de agua fría clorada, basura, comercio ambulante y otros desmerecen este posicionamiento, al tiempo de evidenciar la limitada gestión de la actual administración.
4. La intervención del sector privado en el desarrollo y mejora del Complejo Turístico es una exigencia ya no solo distrital o regional sino nacional, en un contexto internacional en el cual el acercamiento del sector público al privado, resulta el único camino para rescatar y potencias atractivos turísticos con elevados estándares de calidad.
5. La concesión ha demostrado ser una herramienta jurídica perfectamente aplicable a escenarios como los descritos en el Complejo Turístico Baños del Inca, con incidencia no solo en el recurso natural sino también en el entorno económico, que mejoraría la calidad de vida de las poblaciones aledañas.

6. El país tiene el marco legal adecuado que le permite encaminar procesos de selección orientados a la concesión de este atractivo, así como los incentivos que dirigidos al sector privado permitan relaciones de coordinación entre públicos y privados.
7. Las concesiones nos permitirán superar las desventajas que Carece el complejo turístico de Baños del Inca para lograr en base a nuestros antecedentes los servicios públicos que brinda tales como: El centro Recreacional el Remanso, El museo, Sauna, Piscina, Seguridad, Masajes Terapéuticos, Albergue etc, que seguidamente ayudará a una mejor infraestructura que permitirá el mejor desarrollo socioeconómico con la inversión privada.
8. Las relaciones entre el Sector Público y privado permitirá trabajando de manera conjunta y superar las brechas que han ido sumando para lograr el beneficio de la población en sus diferentes aspectos sociales, económico, salud, educación y trabajo.

## **5.2.- RECOMENDACIONES**

- 1.** Respecto de las concesiones administrativas se recomienda fortalecer la capacidad operativa de los organismos reguladores y supervisores a fin que puedan garantizar la cobertura, calidad, oportunidad e independencia de la supervisión del cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato de concesión.
- 2.** Asimismo a nivel de gobiernos locales y regionales, se hace necesaria la presencia de entidades especializadas para ejercer las actividades de supervisión, control y regulación de los servicios públicos entregados en concesión.
- 3.** Fortalecer los sistemas de control interno de los organismos promotores y supervisores y de los gobiernos regionales y locales a efectos de generar una seguridad razonable de la ejecución de los procesos de concesión.
- 4.** En cuanto el Estado debe de promover por intermedio de asociaciones público - privada mejorar los marcos adecuados de desarrollo de la actividad turística y tenga como prioridad la conservación, la valoración del patrimonio natural y el desarrollo local y los privados para aportar con su creatividad, esfuerzo y empuje la conservación un verdadero motor de desarrollo a través de la inversión privada.

## Lista de Referencias

- Alejandro de la Fuente, (último acceso: 19 de Noviembre de 2010) «La naturaleza jurídica de la concesion administrativa.» <http://portal.veracruz.gob.mx>.
- Amadeo, 1999 La Concesión de Servicios Públicos Según la jurisprudencia de la corte. Buenos Aires - Argentina: Ad-Hoc S.R.L.
- Mantilla Corre, 15 de Junio de 2002. «Observaciones sobre el Regimen Legal Vigente Sobre Las Concesiones Administrativa en La Habana - Cuba.» [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).. [http:// www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org) (último acceso: 29 de Noviembre de 2010).
- Centro Regional de Ayuda Tecnica, 1972, Agencia para el Desarrollo Internacional Mexico/ Buenos Aires. El Sistema de Conseciones. Buenos Aires - Argentina: Codez S.A.
- Rodriguez Arana, 2006, El tiempo y las conceciones administrativas . Madrid: [http://www10.gencat.cat/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/notes/Notes/200605Arana\\_es.pdf](http://www10.gencat.cat/eapc_revistadret/recursos_interes/notes/Notes/200605Arana_es.pdf).
- Legales, 2006, Diario El Peruano - Normas. Ley N° 28763 Crea El complejo Turistico de Baños del Inca en Cajamarca. Lima - Perú.
- Martin Tirado. 2009. «Inversion Privada y Conseciones.» Diplomado Derecho de Empresa de la Escuela de Post Grado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas , Lima.
- Bielsa, Rafael, Ciencia de la Administración Roque Depalma Editor. Buenos Aires, 1955. Tomo III
- Alvarez, 1970, Las concesiones de Aguas Publicas Superficiales. Madrid - España : Montecorbo.



- Messinero, Francisco, "Doctrina general del contrato, Trad de R.O.Fontanarro s.a., S, Sentis Melendo y M Voltera, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1952. Manual de derecho civil y comercial, Trad, de S. Sentis Melendo, Ed, EJEA, Buenos Aires, 1967.
- Villegas Basavilbso, Benjamin, Derecho Administrativo, Tipográfico Editora, Buenos Aires, 1951. Tomo III.
- Gonzales Navarro, Francisco, Derecho Administrativo Español. Editora Euns. Pamplona, 1987. Tomo I y II.
- Videla Escalada, 1974, El contrato de concesión Privada, Editorial astrea de Rodolfo depalma y Hnos., Buenos Aires Argentina.
- Kraft, P. (06 de Mayo de 2006). *Punto de Equilibrio, Universidad del Pacifico*. Recuperado el 30 de Junio de 2011, de Punto de Equilibrio, Universidad del Pacifico:[http://www.puntodeequilibrio.com.pe/punto\\_equilibrio/01i.php?pantalla=noticia&id=15536&bolnum\\_key=21&serv\\_key=2100](http://www.puntodeequilibrio.com.pe/punto_equilibrio/01i.php?pantalla=noticia&id=15536&bolnum_key=21&serv_key=2100).
- Arrieta Muñoz, A. (1999). *Obras de Infraestructura y de Servicios Publicos*. Lima: Muñoz,Forsyth,Ramirez, Perez-Triman & Luna - Victoria Abogados.
- Amadeo, J. L. (1999). *La Concesion de Servicios Publicos*. Buenos Aires - Argentina: Ad - Hoc S.R.L.
- Vallenas, h. (2005). los baños del inca de cajamarca aguas termales para el nuevo milenio. lima: punto impreso s.a.
- Ruiz Bravo, a. C. (2010). La infraestructura turistica. La infrestructura turistica: Una posibilidad de desarrollo economico social (pág. 4). Lima: Buho.
- Ariel, Gonzales Vergara. «La Conseción, Acto Administrativo creador de derechos.» En *La Conseción, Acto Administrativo creador de derechos - Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales de la Universidad de Chile Seminario de Derecho Público N° 11*, de Gonzales Vergara Ariel, 74 - 95. Santiago de Chile: Juridica Chile 1985, 1965.

- Casación Fondo, 22 de Julio de 1996, “Deluchi Ernesto con Municipalidad de Iquique”  
Considerando 60, Revista de Derecho y Jurisprudencia. Vol.63 Segunda Parte.  
Sección Primera. Editorial Jurídica de Chile, (Santiago - 1966), p. 274 y siguientes.
- Mayer, Otto, Derecho Administrativo Alemán, Editorial Depalma Buenos Aires, 1951.  
Tomo III.
- Ranelletti, Oreste, Concetto e Natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative  
en: Guirispudenza Italiana, 1985
- Zanobini, Guido, Curso de Derecho Administrativo Traducción de la 5ª. Edición y  
actualización con la 6ta Editorial Depalma. Buenos Aires, 1954.
- Red Lationoamerica de Cooperación Técnica en Parques Nacionales , otras áreas  
protegidas, flora y fauna Silvestres .* (Abril de 2012). Recuperado el 15 de Abril  
de 2013, de <http://www.revistaparques.org>
- Aestur, E. c. (10 de 09 de 2012). <http://www.rioja.com.pe>. Obtenido de  
<http://www.rioja.com.pe>: [http://www.rioja.com.pe/noticia\\_aestur-denuncia-abandono-atractivo-turistico-lloros-yuracyacu.html](http://www.rioja.com.pe/noticia_aestur-denuncia-abandono-atractivo-turistico-lloros-yuracyacu.html)
- Alejandro, V. B. (1989). *Concesiones de Dominio Público y Características de las  
Concesiones Mineras*. Santiago de Chile: Revista Chilena de Derecho.
- Andahuaylas, e. (04 de 02 de 2013). *expresion andahuaylas*. Recuperado el 20 de 05 de  
2013, de <http://www.expresionandahuaylas.com/>
- Barborak, J. R. (2012). Concesiones turísticas en áreas protegidas: una idea vieja con  
nuevo ímpetu. *red de parques*, 1.
- Castellucci, L. .: (2005). *Turismo, Desarrollo y Calidad : hacia un turismo sostenible*.  
Mar del Plata - Argentina: Centro de Investigaciones Turísticas - Universidad  
Nacional Mar del Plata.

- Castro, L. d. (Octubre de 2013). *proinversion*. Obtenido de proinversion:  
<http://www.proinversion.gob.pe/0/0/modulos/JER/PlantillaFichaHijo.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=3790>
- Conservationfinance. (2000). *conservationfinance*. Obtenido de conservationfinance:  
<http://conservationfinance.org/upload/library/arquivo20100514172312.pdf>
- Escalada, V. (1974). *Contrato de Concesión Privada*. Buenos Aires Argentina: Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos.
- Fernandez, Y. Z. (1992). *Las Concesiones Administrativas en el Derecho Chileno*. Santiago de Chile: Universidad Gabriela Mistral - Departamento de Derecho.
- Group, B. (2010). *panama realestate opportunities*. Obtenido de panama realestate opportunities:  
[http://www.panamarealestateopportunities.com/bienes\\_raices\\_panama/articles.php?aID=5](http://www.panamarealestateopportunities.com/bienes_raices_panama/articles.php?aID=5)
- Guide, c. f. (s.f.). *conservation finance*. Recuperado el 06 de 06 de 2013, de conservation finance:  
<http://conservationfinance.org/upload/library/arquivo20100514172312.pdf>
- Hebert, F. C. (30 de 04 de 2012). Dificultades en Baños del Inca. (T. Alavarado, Entrevistador)
- Iguacu, c. d. (2013). *cataratas do iguacu*. Obtenido de cataratas do iguacu:  
<http://www.cataratasdoiguacu.com.br/portal/paginas/12-cataratas-do-iguacu-s-a.aspx>
- Inca, C. T. (01 de 01 de 2011). *Complejo Turístico de Baños del Inca*. Recuperado el 01 de 05 de 2013, de <http://www.ctbinca.com.pe>
- Londoño, J. M. (05 de 2005). *Parques Nacionales*. Recuperado el 06 de 05 de 2013, de Parques Nacionales : <http://www.parquesnacionales.gov.co>

- Ministerio de Economía, f. T. (07 de 05 de 2012). *http://www.sernatur.cl/*. Recuperado el 07 de 05 de 2013, de *http://www.sernatur.cl/*
- privado, S. d. (s.f.). *IFC - International Finance Cooperation* . Recuperado el 12 de 05 de 2013, de *http://es.scribd.com/doc/60564702/Sudafrica-Parques-nacionales*
- publicos, c. d. (Abril de 2007). *proinversion*. Obtenido de *proinversion*: *http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CENTROCIVICO\_DOC\_BASES/Bases\_Centro\_Civico\_2da\_conv.pdf*
- Rioja. (10 de 09 de 2012). *Rioja*. Recuperado el 20 de 05 de 2013, de *http://www.rioja.com.pe*
- Turismo, E. (09 de Mayo de 2012). *Eco Turismo - Viajar sostenible* . Recuperado el 14 de Abril de 2013, de *http://www.eco-turismo.org*
- Vallenas, H. (2005). Los Baños del Inca de Cajamarca - Aguas Termales para El Nuevo Milenio. En H. VALLENAS, *Los Baños del Inca de Cajamarca - Aguas Termales para El Nuevo Milenio* (págs. 41 - 47 ). Lima - Perú: Punto Impreso S.A.
- talampaya. (2013). *talampaya*. Obtenido de *talampaya*: *http://www.talampaya.com/rolling\_travel.php*
- Villar Palasi, 1969 Jorge Luis, Derecho Administrativo, Introducción y Teoría de las normas. Universidad de Madrid.
- Lima, M. D. (18 de Mayo de 2014). *Municipalidad Distrital de Miraflores - Lima*. Obtenido de <http://www.miraflores.gob.pe/Gestorw3b/files/pdf/5206-3629-contrato-de-concesion-modificado.pdf>
- Colomer, J. (17 de Mayo de 2014). *Pro Inversió n - Agencia de Promoció n de la Inversió n Privada , Ministerio de Cultura Perù*. Obtenido de [http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC\\_GTN/PPT\\_GTN\\_ESP\\_ACT\\_21\\_08.pdf](http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC_GTN/PPT_GTN_ESP_ACT_21_08.pdf)

Inversion, M. d.-P. (20 de Mayo de 204). *Agencia de promocion de la inversion privada* .  
Obtenidode[http://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC\\_GTN/SEGUNDO\\_PROYECTO\\_CONTRATO\\_GTN.pdf](http://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC_GTN/SEGUNDO_PROYECTO_CONTRATO_GTN.pdf)

**ANEXO**

# 19 Modelo del Contrato de Concesión

## CONTRATO DE CONCESIÓN

Señor Notario:

Sírvase extender en su registro de Escrituras Públicas, una en la que conste el Contrato de Concesión para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de una playa de estacionamiento subterránea de tres niveles, con una capacidad aproximada para 573 vehículos, en dos naves, ubicadas bajo las Calles Lima y Virgen Milagrosa en el distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima - Perú, en adelante EL CONTRATO, que celebran de una parte la Municipalidad de Miraflores, en calidad de Concedente, con R.U.C. 20131377224, con domicilio en Av. Larco N° 400 - Miraflores, debidamente representada por la Señora Gloria Francisca Pau León, Gerente de Administración y Finanzas, identificada con D.N.I. N° 06070181, según facultades conferidas mediante Resolución de Alcaldía N° 401-2011-ALC/MM de fecha 01 de junio de 2011, a quien en adelante se le denominará LA MUNICIPALIDAD, y de la otra parte ..... con R.U.C. N°.....con domicilio en.....distrito de.....debidamente representado por .....con D.N.I. N°.....debidamente facultado según poder que obra inscrito en el asiento ..... de la partida electrónica N°.....del Registro de Personas jurídicas de....., en adelante EL CONCESIONARIO en los términos y condiciones siguientes:



3. Decreto Supremo N° 059-96-PCM, que aprueba el Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.
4. Decreto Supremo N° 060-96-PCM, que promulgó el Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.
5. Ley N° 28059, Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada, y sus normas modificatorias.
6. Ley N° 29461, Ley que regula el Servicio de Estacionamiento Vehicular.
7. Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.
8. Decretos Legislativos N° 662 y 757, así como sus normas reglamentarias y complementarias: Régimen de Estabilidad y Seguridad Jurídica a la Inversión Privada.
9. Decreto Legislativo N° 1012, que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas.
10. Decreto Legislativo N° 1016, que modifica la tercera disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo N°1012.
11. Decreto Supremo N° 146-2008-EF, Reglamento de la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas.

1

<sup>19</sup> Lima, M. D. (18 de Mayo de 2014). *Municipalidad Distrital de Miraflores - Lima*. Obtenido de <http://www.miraflores.gob.pe/Gestorw3b/files/pdf/5206-3629-contrato-de-concesion-modificado.pdf>

12. Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
13. Ley N° 27445, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.
14. Ordenanza N° 867, Aprueban Reglamento para la Promoción de la Inversión Privada en Lima Metropolitana.
15. Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM, Aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales.
16. Decreto Supremo N° 19-2009-MINAM, Aprueban Reglamento de la Ley N° 27446 Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
17. Ordenanza N° 367-2011/MM que aprueba el Plan de Promoción de la Inversión Privada de Obras de Infraestructura para el desarrollo de estacionamientos en el distrito de Miraflores
18. Ordenanza N° 296-MML que regula el Régimen de Constitución y Administración de Bienes de Uso Público en la Provincia de Lima.
19. Ordenanza N° 293-MM que aprueba la asignación de competencias para ejercer funciones vinculadas a la etapa de ejecución de los contratos de participación de la inversión privada en el Distrito de Miraflores.

#### **CLÁUSULA SEGUNDA: ANTECEDENTES**

1. Mediante Carta Externa N° 3349-2011 de fecha 31 de enero de 2011 la Empresa Estudios, Proyectos y Planificación S.A (EPYPSA), presentó la Iniciativa Privada denominada "Playa de Estacionamiento Subterránea bajo la Calle Lima y Virgen Milagrosa" (Miraflores Lima).

#### **3.1 Acreedor Permitido**

Acreedor Permitido: El concepto de Acreedor Permitido es sólo aplicable para los supuestos de Endeudamiento Garantizado Permitido. Para tal efecto serán los siguientes:

- (i) Cualquier institución multilateral de crédito de la cual el Estado de la República del Perú sea miembro.
- (ii) Cualquier institución, entidad de crédito a la exportación o cualquier agencia gubernamental de cualquier país con el cual el Estado de la República del Perú mantenga relaciones diplomáticas.
- (iii) Cualquier institución financiera comercial aprobada por el Estado de la República del Perú y designada como banco extranjero de primera en la Circular N° 027-2009-BCRP, emitida por el Banco Central de Reserva o en cualquier otra circular posterior que la modifique y adicionalmente las que la sustituyan, en el extremo en que se incorporen nuevas instituciones.
- (iv) Cualquier otra institución financiera internacional aprobada por LA MUNICIPALIDAD que tenga una clasificación de riesgo no menor a "A" evaluada por una entidad de reconocido prestigio aceptada por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV).
- (v) Cualquier otra institución financiera nacional aprobada por LA MUNICIPALIDAD que tenga una clasificación de riesgo no menor a "A" asignada por una clasificadora de riesgo nacional.



Todos los inversionistas institucionales así considerados por las normas legales vigentes que adquieran directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario emitido por EL CONCESIONARIO.



**3.2 Acta de Toma de Posesión**

Es el documento suscrito por LA MUNICIPALIDAD con EL CONCESIONARIO, mediante el cual se deja constancia que EL CONCESIONARIO ha tomado posesión del Área de la Concesión.



**3.3 Acta de Conformidad de Recepción de la Obra**

Es el documento suscrito por EL CONCESIONARIO y LA MUNICIPALIDAD, mediante el cual se dejará constancia de la conclusión de la obra conforme al Expediente Técnico aprobado y el cronograma.

**3.4 Adjudicatario**

Es la persona jurídica o consorcio ganador de la buena pro del Proceso de Oferta Pública que originó la celebración de EL CONTRATO.

**3.5 Ampliación (es)**

Obra no contemplada en el Expediente Técnico aprobado por LA MUNICIPALIDAD, destinada a incrementar la capacidad de la Playa de



# PROYECTO DE CONTRATO DE CONCESIÓN DEL PROYECTO GESTIÓN Y 20 EXPLOTACIÓN DEL GRAN TEATRO NACIONAL

Señor Notario:

Sírvase extender en su Registro de Escrituras Públicas una en la que conste el Contrato de Concesión para la Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional (en adelante, el Contrato), suscrito de una parte por el Estado de la República del Perú (en adelante, el CONCEDENTE), representado por el Ministerio de Cultura, debidamente representada por ....., identificado con D.N.I. N°....., con domicilio en Av. Javier Prado Este N° 2465, San Borja, Lima, debidamente facultado mediante Resolución Ministerial..... y de la otra, .....(en adelante, el CONCESIONARIO), con R.U.C. N° ..... y domicilio en....., Distrito de ....., provincia y departamento de Lima, Perú, debidamente representado por..... identificado con....., y .....identificado con....., debidamente facultados mediante poderes inscritos en la Partida N° ..... del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima.

## SECCIÓN I: ANTECEDENTES Y DEFINICIONES

### ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Oficio N° 573-2011-SG/MC de fecha 11 de julio de 2011, el Ministerio de Cultura manifestó a PROINVERSIÓN su interés en promover la participación de la inversión privada en la gestión y explotación del Gran Teatro Nacional, con la finalidad que la referida infraestructura contribuya efectivamente con el desarrollo del sistema escénico nacional, solicitando a PROINVERSIÓN tome a su cargo la ejecución del referido proceso de promoción en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 146-2008-EF.
- 1.2. El Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, mediante Acuerdo PROINVERSIÓN N° 446-01-2011-CPV adoptado en su Sesión N° 446 de fecha 20 de octubre de 2011, acordó incorporar al proceso de promoción de la inversión privada el Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional"; encargando su conducción al Comité de PROINVERSIÓN en Activos, Inmuebles y otros Proyectos del Estado – PRO VALOR.

- 1.3. El Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, mediante Acuerdo PROINVERSIÓN N° 449-01-2011-CPV adoptado en su Sesión N° 449 de fecha 17 de noviembre de 2011, acordó aprobar el Plan de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional", contando con la conformidad previa del Ministerio de Cultura.

- 1.4. Con fecha 28 de diciembre de 2011, se publicó la Resolución Suprema N° 080-2011-EF, mediante el cual se ratificaron los Acuerdos PROINVERSIÓN N° 446-01-2011-CPV y N° 449-01-2011-CPV adoptados por el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN señalados en las cláusulas precedentes.



Contrato de Concesión – Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional

<sup>20</sup>Colomer, J. (17 de Mayo de 2014). *Pro Inversión - Agencia de Promoción de la Inversión Privada*, Ministerio de Cultura Perú. Obtenido de [http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC\\_GTN/PPT\\_GTN\\_ESP\\_\\_\\_ACT\\_21\\_08.pdf](http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC_GTN/PPT_GTN_ESP___ACT_21_08.pdf)

- 1.5. Mediante Resolución Suprema N° 010-2012-EF publicada el 09 de febrero de 2012, se modificaron la constitución de los Comités de PROINVERSIÓN creados por Resolución Suprema N° 036-2009-EF, reduciéndose a tres, dentro de los cuales se encuentra el Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura y Servicios Públicos Sociales, Minería, Saneamiento, Irrigación y Asuntos Agrarios – PRO DESARROLLO (en adelante, el Comité).
- 1.6. El Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, mediante Acuerdo PROINVERSION N° 461-2-2012-DE adoptado en su Sesión N° 461 de fecha 15 de febrero de 2012, acordó encargar la conducción del proceso de promoción de la inversión privada del Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional" al Comité.
- 1.7. Mediante Acuerdo PROINVERSION N° 468-6-2012-CPD adoptado por el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN en su Sesión N° 468 de fecha 26 de abril de 2012, se aprobó la modificación del Plan de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional", contando con la conformidad previa del Ministerio de Cultura.
- 1.8. Con fecha 25 de agosto de 2012, se publicó la Resolución Suprema N° 053-2012-EF, mediante el cual se ratificó el Acuerdo adoptado por el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, señalado en la cláusula precedente.
- 1.9. Con fecha 13 de setiembre de 2012, el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, aprobó las Bases del Concurso de proceso de promoción de la inversión privada del Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional", contando con la conformidad previa del Ministerio de Cultura.
- 1.10. Con fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 201\_\_\_\_, el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, contando con la opinión favorable del Ministerio de Cultura y del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobó el Contrato de Concesión a ser suscrito entre el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO.
- 1.11. Con fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 201\_\_\_\_, el Comité adjudicó la buena pro del Concurso del proceso de promoción del Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional", a \_\_\_\_\_, cuyo(s) integrante(s) ha(n) constituido al CONCESIONARIO, quien ha acreditado el cumplimiento de las condiciones previstas en las Bases para proceder a la suscripción del presente Contrato de Concesión.
- 1.12. Mediante \_\_\_\_\_ de fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 201\_\_\_\_, se autorizó al señor \_\_\_\_\_ para que en representación del CONCEDENTE, suscriba el presente Contrato de Concesión.

#### DEFINICIONES

- 1.13. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

Contrato de Concesión – Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional

Página 9 de 147



## 21 SEGUNDO PROYECTO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

### CONCURSO DE PROYECTOS INTEGRALES DEL PROCESO DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA DEL PROYECTO DE GESTIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL GRAN TEATRO NACIONAL

Señor Notario:

Sírvase extender en su Registro de Escrituras Públicas una en la que conste el Contrato de Concesión para la Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional (en adelante, el Contrato), suscrito de una parte por el Estado de la República del Perú (en adelante, el CONCEDENTE), representado por el Ministerio de Cultura, debidamente representada por ..... , identificado con D.N.I. N° ..... , con domicilio en Av. Javier Prado Este N° 2465, San Borja, Lima, debidamente facultado mediante Resolución Ministerial ..... y de la otra, ..... (en adelante, el CONCESIONARIO), con R.U.C. N° ..... y domicilio en ..... , Distrito de ..... , provincia y departamento de Lima, Perú, debidamente representado por ..... identificado con ..... , y ..... identificado con ..... , debidamente facultados mediante poderes inscritos en la Partida N° ..... del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima.

#### SECCIÓN I: ANTECEDENTES Y DEFINICIONES

##### ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Oficio N° 573-2011-SG/MC de fecha 11 de julio de 2011, el Ministerio de Cultura manifestó a PROINVERSIÓN su interés en promover la participación de la inversión privada en la gestión y explotación del Gran Teatro Nacional, con la finalidad que la referida infraestructura contribuya efectivamente con el desarrollo del sistema escénico nacional, solicitando a PROINVERSIÓN tome a su cargo la ejecución del referido proceso de promoción en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 146-2008-EF.
- 1.2. El Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, mediante Acuerdo PROINVERSIÓN N° 446-01-2011-CPV adoptado en su Sesión N° 446 de fecha 20 de octubre de 2011, acordó incorporar al proceso de promoción de la inversión privada el Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional"; encargando su conducción al Comité de PROINVERSIÓN en Activos, Inmuebles y otros Proyectos del Estado – PRO VALOR.
- 1.3. El Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, mediante Acuerdo PROINVERSIÓN N° 449-01-2011-CPV adoptado en su Sesión N° 449 de fecha 17 de noviembre de 2011, acordó aprobar el Plan de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional", contando con la conformidad previa del Ministerio de Cultura.
- 1.4. Con fecha 28 de diciembre de 2011, se publicó la Resolución Suprema N° 080-2011-EF, mediante el cual se ratificaron los Acuerdos PROINVERSIÓN N° 446-01-2011-CPV y N° 449-01-2011-CPV adoptados por el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, señalados en las cláusulas precedentes.



Contrato de Concesión – Proyecto Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional

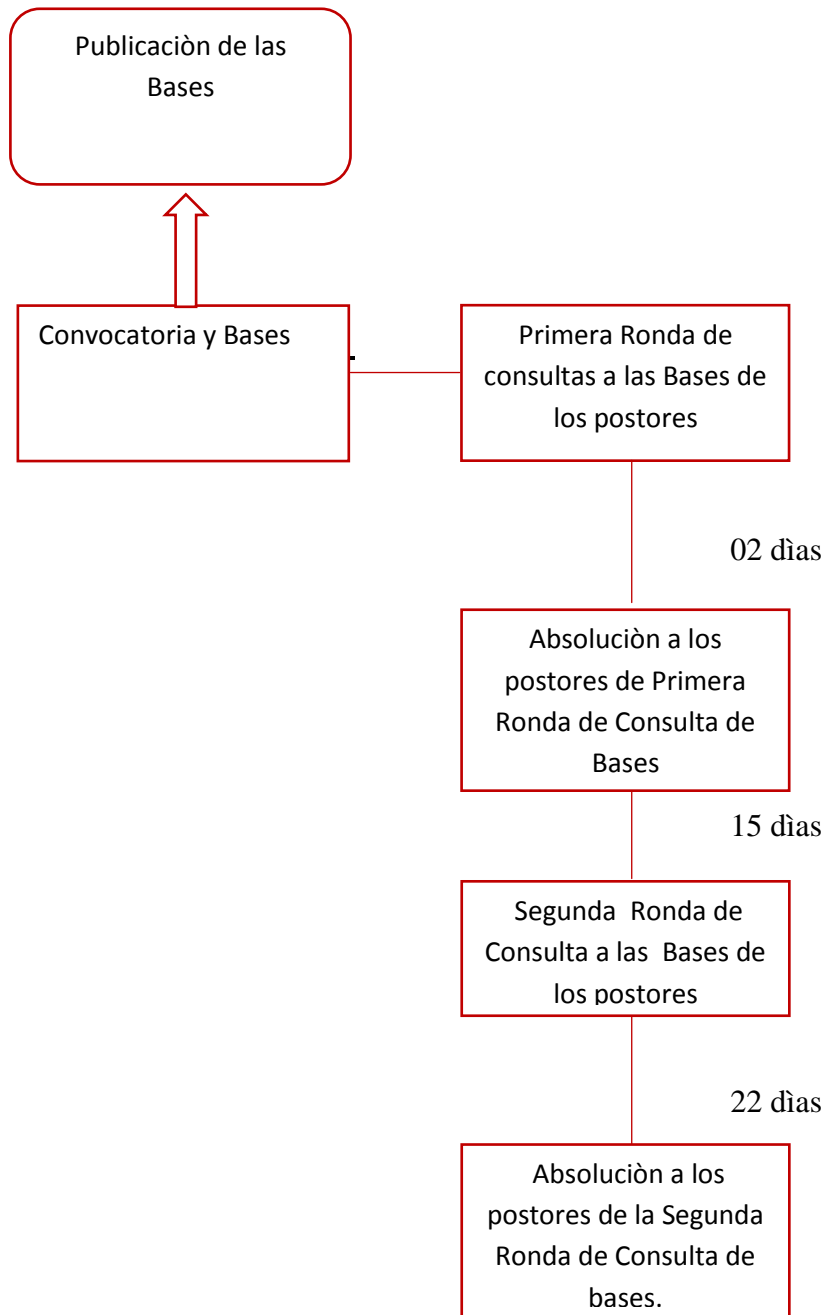


Página 8 de 147

<sup>21</sup> Colomer, J. (17 de Mayo de 2014). *Pro Inversión - Agencia de Promoción de la Inversión Privada*, Ministerio de Cultura Perú. Obtenido de [http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC\\_GTN/PPT\\_GTN\\_ESP\\_\\_AC](http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC_GTN/PPT_GTN_ESP__AC)

- 1.5. Mediante Resolución Suprema N° 010-2012-EF publicada el 09 de febrero de 2012, se modificaron la constitución de los Comités de PROINVERSIÓN creados por Resolución Suprema N° 036-2009-EF, reduciéndose a tres, dentro de los cuales se encuentra el Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura y Servicios Públicos Sociales, Minería, Saneamiento, Irrigación y Asuntos Agrarios – PRO DESARROLLO (en adelante, el Comité).
- 1.6. El Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, mediante Acuerdo PROINVERSION N° 461-2-2012-DE adoptado en su Sesión N° 461 de fecha 15 de febrero de 2012, acordó encargar la conducción del proceso de promoción de la inversión privada del Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional" al Comité.
- 1.7. Mediante Acuerdo PROINVERSION N° 468-6-2012-CPD adoptado por el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN en su Sesión N° 468 de fecha 26 de abril de 2012, se aprobó la modificación del Plan de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional", contando con la conformidad previa del Ministerio de Cultura.
- 1.8. Con fecha 25 de agosto de 2012, se publicó la Resolución Suprema N° 053-2012-EF, mediante el cual se ratificó el Acuerdo adoptado por el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, señalado en la cláusula precedente.
- 1.9. Con fecha 13 de setiembre de 2012, el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, aprobó las Bases del Concurso de proceso de promoción de la inversión privada del Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional", contando con la conformidad previa del Ministerio de Cultura.
- 1.10. Con fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 201\_\_\_\_, el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, contando con la opinión favorable del Ministerio de Cultura y del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobó el Contrato de Concesión a ser suscrito entre el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO.
- 1.11. Con fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 201\_\_\_\_, el Comité adjudicó la buena pro del Concurso del proceso de promoción del Proyecto "Gestión y Explotación del Gran Teatro Nacional", a \_\_\_\_\_, cuyo(s) integrante(s) ha(n) constituido al CONCESIONARIO, quien ha acreditado el cumplimiento de las condiciones previstas en las Bases para proceder a la suscripción del presente Contrato de Concesión.
- 1.12. Mediante \_\_\_\_\_ de fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 201\_\_\_\_, se autorizó al señor \_\_\_\_\_ para que en representación del CONCEDENTE, suscriba el presente Contrato de Concesión.

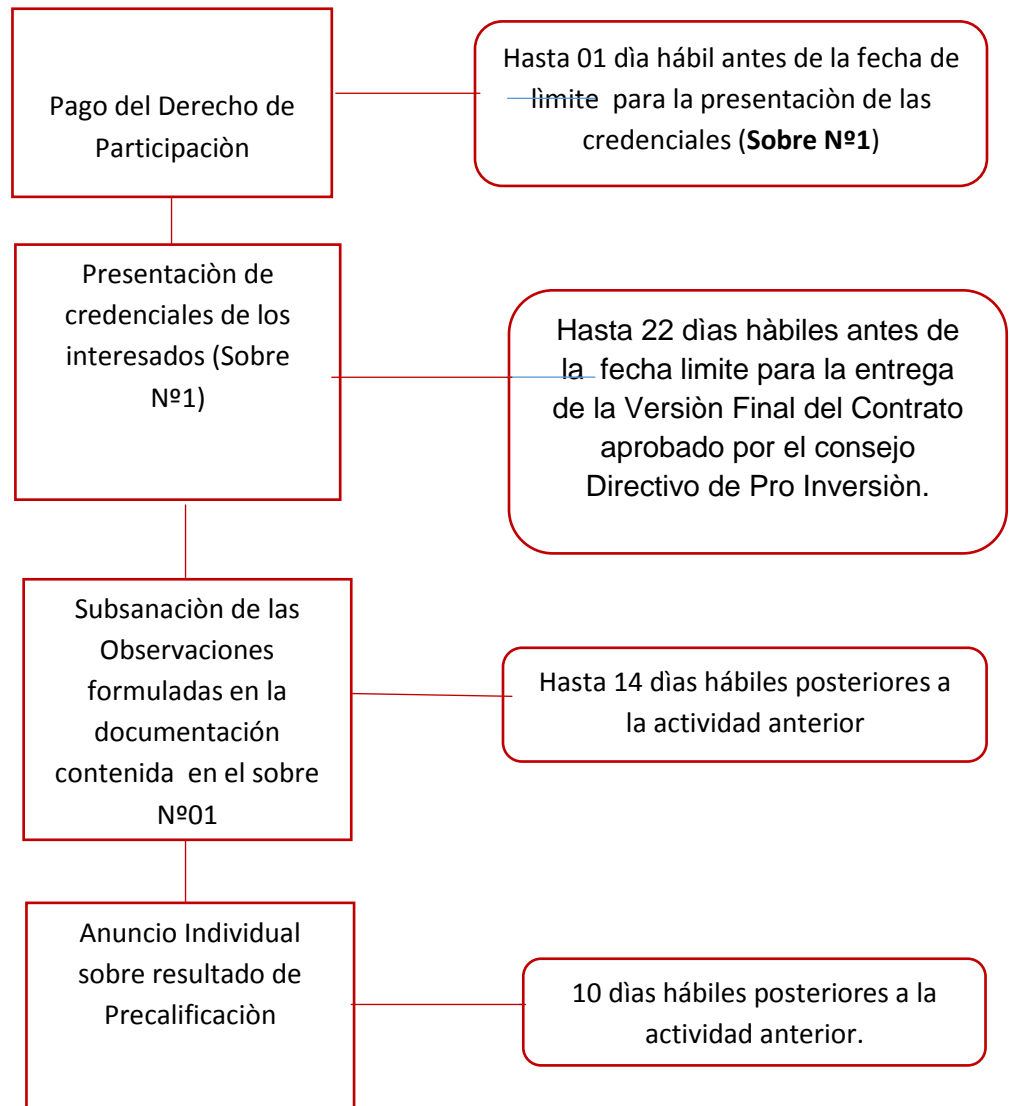
## 22 Proceso de Concesión



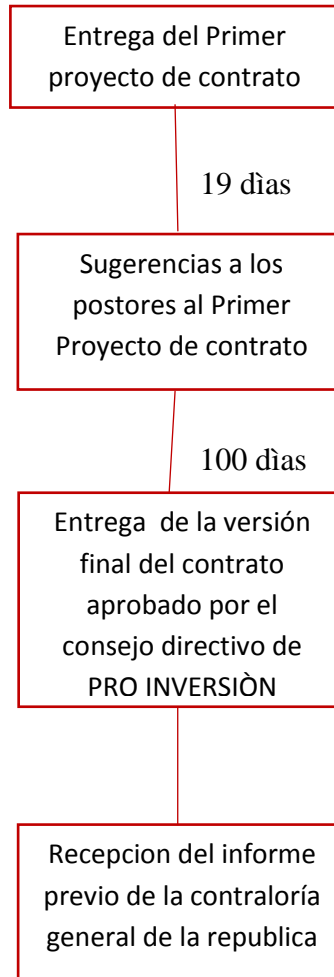
22

Colomer, J. (17 de Mayo de 2014). *Pro Inversión - Agencia de Promoción de la Inversión Privada - Perú*.  
Obtenido de [http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC\\_GTN/PPT\\_GTN\\_ESP\\_\\_\\_ACT\\_21\\_08.pdf](http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC_GTN/PPT_GTN_ESP___ACT_21_08.pdf)

**Pre calificación:**

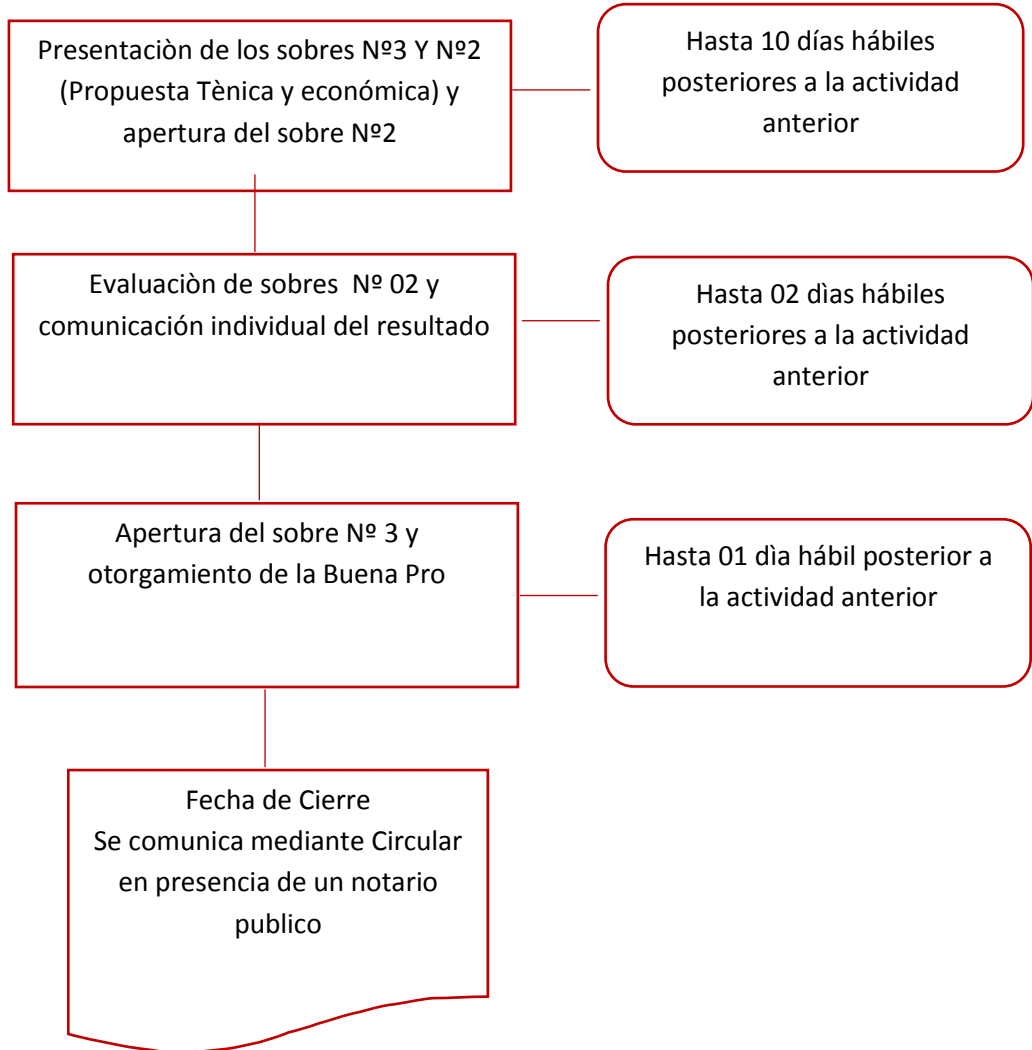


## Contrato:





## Presentación de Propuestas



## **Descripción del Proceso de Concesión**

### **Convocatoria y Objeto del Concurso**

El Estado Peruano a través de la Agencia de Promoción de Inversión Privada (Pro Inversión) se encarga de realizar las convocatorias para el Concurso, para promover, regular, modificar, dirigir supervisar, controlar, prorrogar los plazos señalados en las bases, suspender o cancelar el concurso a una Persona Jurídica o Consorcio desarrollándose según las bases.

### **Bases:**

Tienen el objetivo de regular las bases del concurso para proyectos Integrales y ser transferidos al sector privado.

Siendo el Objetivo los siguientes:

- a) Procedimiento transparente, simple, objetivo con condiciones de igualdad
- b) Concurrencia de Postores con la experiencia en la prestación de los servicios exigidos
- c) Definir las líneas básicas sobre la base por la que el postor elaborará su propuesta.

### **Modificación:**

En caso de una Modificación de las Bases, estas serán comunicadas por circulares a los postores o postores pre calificados. Estas modificaciones de las bases, son de competencia del Ministerio de Cultura.

La presentación de las Bases solicitada por el Comité para la Precalificación por parte de un postor el Comité no se obliga a declararlo como Postor Precalificado así como la presentación de la propuesta obliga al comité a aceptarla.

La presentación de los documentos por el postor para precalificar, es de pleno conocimiento por parte del postor precalificado o adjudicatario según los procedimientos, obligaciones establecidas en las bases que tiene carácter vinculante así como su renuncia irrevocable ante cualquier fuero o autoridad, reclamo, acción o demanda o solicitud de indemnización contra el Estado de la República del Perú, Ministerio de Cultura, Pro

Inversión , el comité, los asesores o cualquier otra entidad o funcionario del Gobierno del Estado de la republica del Perú prevista en las bases.

Las decisiones del comité o de Pro Inversión son definitivas no darán lugar a indemnización de ninguna clase y no están sujetas a impugnación en el ámbito administrativo o judicial, salvo lo establecido en las bases. Las personas por la sola participación comprendidas estas a las bases renuncian a interponer cualquier recursos de impugnación contra tales decisiones.

**Contrato:**

<sup>23</sup>El proyecto del contrato será puesto para la disposición de los Postores mediante circular (Documento), los postores podrán presentar sus sugerencias al Proyecto de Contrato, pero

**Modificaciones del Contrato de Concesión:**

Deberán contar con el debido sustento jurídico, técnico y económico financiero y contar con la opinión previa del supervisor.

Las partes deberán llegar a un acuerdo respecto del texto del contrato de concesión a ser modificado y agregado, el concedente deberá solicitar al supervisor que revise el texto señalado.

El acuerdo de modificación será obligatorio para las partes solo si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados por las partes.

**Contenido de los Sobres N° 1, 2 y 3:**

**Sobre N°1:**

- a) Declaración Jurada firmada por el representante legal del postor.
- b) Copia simple del comprobante de pago – ProInversión.

---

<sup>23</sup> Inversion, M. d.-P. (20 de Mayo de 2014). *Agencia de promocion de la inversion privada* . Obtenido de [http://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC\\_GTN/SEGUNDO\\_PROYECTO\\_CONTRATO\\_GTN.pdf](http://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC_GTN/SEGUNDO_PROYECTO_CONTRATO_GTN.pdf)

- c) Declaración Jurada que explique la relación entre el Postor y la persona que pago el derecho de participación.
- d) Copia legalizada de la carta poder del representante legal
- e) Declaración jurada de los asesores del postor que no han prestado servicios con Pro Inversión, el Ministerio de Cultura y el comité.
- f) Declaración jurada de los socios, postor o accionistas que no tengan relación con otro postor en caso de un consorcio, en el caso de las sociedades que tengan sus acciones inscritas en el bolsa de valores
- g) Requisito financiero : Deberá tener un patrimonio mínimo neto de US\$ 4 000.00 (Cuatro millones de dólares americanos)
- h) Ingreso Bruto anual de US\$ 7 000.00 (Siete millones de dólares americanos) referidos a taquillas, ventas, donaciones, patrocinios, subsidios y otros.
- i) La acreditación del patrimonio se acreditará con la copia de los estados financieros del postor.
- j) Ingreso anual de los tres últimos años
- k) Verificación de la información presentada ante el comité
- l) En el caso del Consorcio debe este presentar una Constancia de no estar inhabilitado para participar en procesos de selección ni para contratar con el estado de la república que emite el osce (Organismos Supervisor de Contrataciones del Estado)
- m) Si la información fuera falsa se revocará la adjudicación de la buena Pro.

**Sobre N° 2:** Contiene cinco documentos:

- a) Declaración Jurada
- b) Aceptación de las bases del concurso y Contrato
- c) Garantía de validez, vigencia y seriedad de la oferta
- d) Propuesta Técnica
- e) Versión final del Contrato

**Sobre N°3:**

- a) Propuesta económica

**Impugnación:**

Si el sobre N°2 fue declarado válido por el comité el postor puede interponer recurso de reconsideración al comité, contra la adjudicación de la buena pro que deberá ser considerado en un acta notarial del acto de apertura del sobre N°3 dentro de 8 días desde el día siguiente de la adjudicación de la buena pro y luego de 10 se tendrá una respuesta por parte del comité.

El postor afectado podrá interponer un recurso de apelación contra la resolución emitida por el comité en un plazo de tres (3) días el cual se emitirá al consejo directivo de PRO INVERSIÓN.

La apelación podrá ser interpuesta contra la resolución ficta de denegatoria de impugnación en el caso vencido el plazo de 10 días si el comité no resolvió el recurso presentado, en este caso último podrá interponer el recurso de apelación en el plazo de 10 días.

El recurso de apelación interpuesta contra la resolución expresa o ficta del comité que será resuelta por el consejo directivo de pro inversión dentro de los 30 días. La resolución en segunda y última instancia será final e impugnabile en la vía administrativa.

**Garantía de Impugnación:**

Ningún recurso de reconsideración se considerará válidamente interpuesta y carecerá de todo efecto a menos que dentro de 03 días siguientes de la fecha de adjudicación de la buena pro, el postor pre calificado impugnante entregue al comité una fianza solidaria irrevocable, incondicional, sin beneficio de excusión, ni división y de realización automática a favor de Pro Inversión garantía que la empresa bancaria emitirá o entidad financiera internacional por un monto de S/. 100.000 (Cien mil nuevos soles).

**Deberes y Derechos del Concesionario:**

La explotación de un Proyecto por el concesionario es un derecho, mecanismo que el concesionario que generara ingresos de la concesión así como el deber del concesionario que está obligado a la conservación de los bienes de la concesión como prestar los

servicios básicos y complementarios a los usuarios, teniendo en cuenta los principios de no discriminación e igualdad ante la ley.

Y para su cumplimiento el concesionario se deberá observar las condiciones establecidas en el contrato y anexos.

El concesionario podrá explotar los bienes de la concesión directamente a través de terceros, siendo no obstante el único responsable frente al concedente de las condiciones establecidas en el contrato de concesión. Es deber del concesionario dentro de los límites del contrato de concesión responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación y de los sub contratistas que el concesionario decida contratar.

El concesionario tiene derecho a la prestación de todos los y cada uno de los servicios dentro del proyecto a partir de la toma de posición observando los principios de no discriminación e igualdad ante la ley.

El concesionario tiene derecho a disponer los servicios dentro del área de concesión y tomar las decisiones que considere convenientes para su operación y funcionamiento respetando las condiciones del contrato de concesión y las leyes y disposiciones aplicables.

Este derecho comprende la libertad del concesionario en la dirección y gestión del negocio dentro de los límites del contrato de concesión.

### **Conservación de la Concesión:**

El Concesionario se obliga a efectuar la conservación de los bienes de la Concesión hasta la fecha de caducidad del contrato de concesión debiendo realizar las labores que sean necesarias para brindar un adecuado servicio según las cláusulas.

La obligación del concesionario conlleva una responsabilidad de definir las técnicas, procedimientos y la oportunidad de las labores de la conservación considerando las recomendaciones de los distribuidores, instalaciones y fabricantes que sern consideradas para la conservación.