

## INFORME N° 064-2004-GAL/OSITRAN

Para : Alejandro Chang Chiang  
Presidente

Jorge Alfaro Martijena  
Gerente General

Asunto : Proyecto de Ley N° 10721 que propone excluir del ámbito de FONAFE a CORPAC S.A.

Referencia : Oficio N° 133-2004/LEG/PROINVERSIÓN

Fecha : 1° de julio de 2004

---

### I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 1° de junio de 2004 el Congresista Leoncio Torres Ccalla presentó el Proyecto de la referencia (en lo sucesivo el "Proyecto") por el que se pretende excluir a CORPAC S.A. del ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, del ámbito de supervisión de OSITRAN y del plan de promoción de la inversión privada en los Aeropuertos de la República;
2. El Proyecto se encuentra desde el 9 de junio de 2004 en la Comisión Economía e Inteligencia Financiera del Congreso de la República;
3. Con fecha 17 de junio de 2004, el Jefe de la Oficina de Asesoría Legal de PROINVERSIÓN remitió a OSITRAN, el Oficio de la referencia por el que se pone en conocimiento de nuestra parte el Proyecto para los fines que considere conveniente;

### II. OBJETO DEL PRESENTE INFORME:

El objeto del presente informe es formular nuestros comentarios sobre el Proyecto.

### III. ANÁLISIS DEL PROYECTO:

1. Antes de entrar al análisis específico del Proyecto, consideramos necesario señalar que nos encontramos en desacuerdo con aquellas iniciativas legislativas que tienen por objeto otorgar preferencias en función a las personas, lo que se encuentra expresamente prohibido por la Constitución Política del Perú <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> **Artículo 103°.-** Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

2. En nuestra opinión, en el presente caso no se presenta una situación que justifique la expedición de una norma que excluya a CORPAC del ámbito de FONAFE, del proceso de concesión y de la competencia de OSITRAN.
3. El Proyecto, a grandes rasgos, tiene 3 propuestas principales:
  - a) CORPAC debe ser excluida del ámbito del FONAFE otorgándosele niveles de autonomía similares a los que le brindaba el Decreto Ley N° 19527, Ley de Organización y Funciones de CORPAC, en atención a que el sistema actual no le permite cumplir sus objetivos sociales;
  - b) La infraestructura aeroportuaria que actualmente se encuentra bajo la administración de CORPAC debe ser excluida del proceso de privatización en atención a que CORPAC ha demostrado ser una empresa rentable y porque las privatizaciones en América Latina no han contribuido al desarrollo en la medida de lo esperado; y,
  - c) CORPAC debe ser excluida del ámbito de competencia de OSITRAN, aunque no se precisa el fundamento de ello.
4. Antes de proceder a comentar los fundamentos con los que pretende sustentar cada una de sus propuestas, procederemos a realizar una breve exposición del marco normativo que regula la actividad de CORPAC a efectos de tener una comprensión de la problemática en cuestión.

#### **MARCO NORMATIVO:**

1. Con fecha 12 de septiembre de 1972<sup>2</sup> el Gobierno promulgó el Decreto Ley N° 19527, Ley de Organización y Funciones de CORPAC que reguló la organización y funciones de CORPAC, otorgándole autonomía administrativa y económica dentro de las limitaciones que la propia ley establecía.
2. Posteriormente se sancionó la Carta Constitucional de 1979 la misma que a la letra decía:

***Artículo 113.-** El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo.”*

***Artículo 114.-** La ley especifica las normas de organización, funcionamiento, control y evaluación de las empresas del Estado.*
3. Por Decreto Legislativo N° 099, Ley de la Empresa Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial, de 29 de mayo de 1981, se dispuso la transformación de la empresa pública CORPAC a que se refiere el Decreto Ley N° 19527 en una empresa de propiedad exclusiva del Estado sujeta al régimen legal de las personas jurídicas de derecho privado y organizada como una sociedad mercantil.
4. Si bien es cierto que hasta este momento el Estado asumía un rol importante en la actividad empresarial, éste consideró necesario regular su

---

<sup>2</sup> Esta norma se expide en un contexto en que el Estado consideraba necesaria una activa participación en la actividad empresarial.

ejercicio para lo cual, con fecha 12 de junio de 1981 promulgó el Decreto Legislativo N° 216, creando el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE cuya administración correspondió a la Corporación Nacional de Desarrollo (CONADE).

De conformidad con el referido Decreto Legislativo N° 216, “*la política de inversiones y reinversiones de las empresas de derecho público y de las empresas estatales de derecho privado, será propuesta por CONADE y elevada a consideración de la Comisión Interministerial de Asuntos Económicos y Financieros para su aprobación*” (art. 27°).

La Primera Disposición General y Transitoria del Decreto Legislativo N° 216 dispuso la reorganización de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. (CORPAC S.A.) quedando convertida en una empresa estatal de derecho privado.

5. Por otro lado, mientras aún se encontraba vigente la Constitución de 1979, por Decreto Legislativo N° 674 promulgado con fecha 25 de septiembre de 1991, se aprobó la Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado, que señaló entre sus considerandos:

*Que, la Actividad Empresarial del Estado no ha arrojado, en conjunto, resultados económicos y financieros satisfactorios, lo que, de un lado, ha impedido la generación de los recursos destinados a mejorar sus sistemas productivos y administrativos, reflejándose ello en los inadecuados precios con que ofrece sus bienes y servicios a la población; y, de otro lado, ha contribuido a la generación del déficit fiscal, con el consiguiente impacto inflacionario;*

*Que, deben crearse las condiciones necesarias para el desarrollo y crecimiento de la inversión privada en el ámbito de las empresas del Estado, con objeto de lograr la modernización, saneamiento y vigorización de las actividades a su cargo;*

El Decreto Legislativo N° 674 creó la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI) actualmente denominada PROINVERSIÓN, que se encargará de diseñar y concluir el proceso de promoción de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado, centralizando la toma de decisiones a este respecto, como organismo rector máximo.

6. El diagnóstico del Decreto Legislativo N° 674, fue igualmente recogido en el marco Constitucional establecido por la Carta de 1993 que señaló a la letra que:

**Artículo 60.-** *El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.*

*Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.*

*La actividad empresarial pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.*

7. Por Decreto Ley N° 25912, promulgado con fecha 27 de noviembre de 1992, se incluyó a la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A.- en el proceso de promoción de la inversión privada creado mediante Decreto Legislativo N° 674.
8. Con fecha 31 de agosto de 1999 se promulgó la Ley N° 27170, Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE, por la que se transforma al FONAFE en una empresa de derecho público, estableciendo dentro de sus funciones la de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado así como la de aprobar el presupuesto consolidado de las mismas;

## **REFUTACIÓN DE LOS ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN EL PROYECTO:**

### **I. EXCLUSIÓN DE CORPAC DEL ÁMBITO DE FONAFE:**

CORPAC sostiene que debe ser excluido del ámbito de FONAFE pues con el control que ejerce actualmente esta entidad, le será imposible ejecutar su objeto social. A continuación, procederemos a comentar los fundamentos que sostienen esta propuesta:

1. **Antigüedad del Control de FONAFE:** Conforme lo señalado anteriormente, debe tenerse en consideración que la existencia de FONAFE data de 1981 (Decreto Legislativo N° 216), y tenía el mismo propósito que el que tiene actualmente, de controlar la actividad empresarial por parte del Estado, pues las inversiones de las Empresas Públicas y de las Estatales de Derecho Privado, debían ser sometidas a la Comisión Interministerial de Asuntos Económicos y Financieros para su aprobación (art. 27° del Decreto Legislativo N° 216).

De la lectura del proyecto de Ley se desprende que los problemas que tiene CORPAC están asociados fundamentalmente al tema del otorgamiento de la concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, es decir, a un período no mayor de 3 años, por lo que ciertamente resulta desproporcionado que se pida la exclusión de CORPAC del ámbito de FONAFE, cuando de lo que se deduce del Proyecto, ha existido una relación de supervisión entre FONAFE y CORPAC por más de 20 años.

2. **El nivel de autonomía solicitado:** El Proyecto pretende recobrar para CORPAC su autonomía económica, administrativa y financiera, recibiendo de forma directa las cuotas mínimas producto de la concesión, prescindiendo de entes tales como FONAFE, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y OSITRAN.

En primer lugar, debe tenerse presente que conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 99, CORPAC sí cuenta con autonomía pues el último párrafo del artículo 2° señala que:

*“En el ejercicio de su objeto social, CORPAC actúa con autonomía económica, financiera, técnica y administrativa y con arreglo a la política,*

*objetivos y metas que apruebe el Ministerio de Transportes y Comunicaciones”.*

Asimismo, debe tenerse presente que el marco legislativo actual otorga niveles de autonomía como los reclamados por CORPAC, a nivel de entidades del poder ejecutivo (excluimos a los Organismos Constitucionalmente Autónomos) a los Organismos Públicos Descentralizados tales como son los organismos reguladores entre otros.

La Ley N° 26992<sup>3</sup> establece que el organismo público descentralizado (OPD) es una persona jurídica de derecho público que ejerce competencias sectoriales con los grados de autonomía que le confiere la ley.

Por el contrario, conforme lo señalado por el Decreto Legislativo N° 99, CORPAC es una empresa de propiedad exclusiva del Estado, sujeta al régimen legal de las personas jurídicas de derecho privado y organizada como una sociedad mercantil (Disposición Preliminar del Decreto Legislativo N° 99).

Es así que en atención a que CORPAC se encuentra bajo el mismo régimen de las personas jurídicas de derecho privado, no cuenta con las mismas prerrogativas que tiene un OPD, por lo que no resulta correcta la propuesta del Proyecto de otorgarle el nivel de autonomía solicitado.

3. **El régimen de control propuesto por el Proyecto:** El Proyecto propone excluir a CORPAC del ámbito de FONAFE quedando únicamente bajo el control del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Contraloría, es decir, propone la plena eficacia del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 099 que señala que CORPAC:

*“Sólo está sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones”.*

A continuación, procederemos a comentar el control que de conformidad con las normas vigentes pueden ejercer el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la Contraloría General de la República y el propio FONAFE.

- a) **Ministerio de Transportes y Comunicaciones:** En primer lugar, corresponde referirse al control que le compete de conformidad con la legislación vigente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el mismo que queda definido por el último párrafo del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 99 que a la letra dice:

*“CORPAC actúa (...) con arreglo a la política, objetivos y metas que apruebe el Ministerio de Transportes y Comunicaciones”.*

El vínculo entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y CORPAC se establece fundamentalmente a través de los integrantes del Directorio (4) de CORPAC que designa FONAFE a propuesta suya.

---

<sup>3</sup> Si bien es cierto que la misma se encuentra actualmente derogada, la definición de Organismo Público Descentralizado que establece mantiene aún plena actualidad.

Sin embargo, debe tenerse presente que las funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones están orientadas a un nivel de la mayor generalidad, tales como seguridad y medio ambiente, por lo que, si bien es cierto que la gestión de las empresas públicas no deja de ser importante, era necesario que éste se encuadre dentro de un sistema más específico que es el del control de la actividad empresarial por un ente rector más cercano a ésta como lo es el FONAFE.

- b) **Contraloría General de la República:** Con fecha 22 de julio de 2002 se promulgó la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República cuyo objeto es *“propender al apropiado, oportuno y efectivo ejercicio del control gubernamental, para prevenir y verificar, mediante la aplicación de principios, sistemas y procedimientos técnicos, la correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado, el desarrollo honesto y probo de las funciones y actos de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, así como el cumplimiento de metas y resultados obtenidos por las instituciones sujetas a control, con la finalidad de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación”* (art. 2°).

En atención a que el Control propuesto por el Proyecto es un control externo al ser realizado por la Contraloría General de la República, éste, de conformidad con el artículo 8° de la Ley N° 27785, tiene carácter selectivo y posterior.

Es igualmente importante mencionar que la Ley N° 27785 define como “Control de Gestión” a la *“evaluación de la gestión en función de los objetivos trazados y los resultados obtenidos con relación a los recursos asignados y al cumplimiento de los programas y planes de la entidad examinada”*.

De las normas reseñadas, queda evidenciado que el Control que de conformidad con las normas vigentes ejercerá la Contraloría General de la República, es un control sobre la legalidad y sobre la gestión, en función de resultados, y tiene carácter selectivo y posterior.

Es importante señalar que en atención a que el control de gestión lo realiza la Contraloría General de la República en función a resultados, resulta evidentemente importantísima la fijación de estos resultados. Actualmente los fija el FONAFE conjuntamente con CORPAC respetando todos los criterios relevantes que rigen la actividad empresarial del Estado, sin embargo, si se excluye a CORPAC del ámbito del FONAFE, cabría preguntarse quien definirá estos objetivos?

Evidentemente que la Contraloría General de la República no porque no es su función, por otro lado tampoco resulta admisible que lo haga exclusivamente CORPAC pues no tiene sentido que la propia empresa que los va a cumplir se fije sus propias metas, pues ello podría convertirse en un incentivo perverso de ineficiencia. La única alternativa que se tendría es que CORPAC y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones sean quienes fijen las metas a cumplir por la primera, sin embargo, conforme a lo señalado líneas arriba, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no es el ente adecuado para hacerlo

pues sus objetivos no necesariamente coinciden con los que rigen el sistema control de la actividad empresarial del Estado.

Por otro lado, debe tenerse en consideración que el control que realiza la Contraloría General de la República es selectivo y posterior, lo que no resulta suficiente para efectos de garantizar un adecuado ejercicio de la actividad empresarial del Estado que requiere por el contrario un control previo e integral en los aspectos más importantes.

- c) **FONAFE:** Conforme lo señalado anteriormente, dentro de las principales funciones de FONAFE se encuentran la de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado así como la de aprobar el presupuesto consolidado de las empresas que la conforman.

Si bien es cierto que la creación del FONAFE data de 1981, dentro del marco Constitucional establecido por la Carta de 1993 resultaba aún más necesaria la actuación del FONAFE para efectos de lograr fundamentalmente dos objetivos:

- Uno de sentido técnico, de modo que en el caso de que se justifique la actividad empresarial del Estado, ésta se realice de la manera más similar a la forma en que opera la empresa privada, por ejemplo que los proyectos de inversión sean evaluados con los mismos criterios que en el sector privado en caso se justifique su realización; y,
- Uno de sentido más general, orientando la actividad empresarial de sus empresas, de manera que ésta responda a los objetivos que en dicho ámbito se ha fijado.

Para dichos efectos, FONAFE cuenta con instrumentos como el Decreto Supremo N° 034-2001-PCM por el que se establecen procedimientos mediante los cuales delimita y autoriza el desarrollo de actividades empresariales que con carácter subsidiario realiza el Estado.

Debe de tenerse presente, que conforme lo establecen sus normas de creación, el control que ejerce FONAFE es previo e integral, a diferencia del Sistema Nacional de Control, en atención a que, como resulta evidente, es menos costoso – desde todo punto de vista – prevenir el daño que repararlo una vez cometido.

Antes de finalizar este acápite, cabe recordar que la Ley N° 27658, Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado, señala a la letra:

**Artículo 6.- Criterios de diseño y estructura de la Administración Pública**

*El diseño y estructura de la Administración Pública, sus dependencias, entidades y organismos, se rigen por los siguientes criterios:*

- c. *En el diseño de la estructura orgánica pública prevalece el principio de especialidad, debiéndose integrar las funciones y competencias afines.*

La propuesta del Proyecto, no busca eliminar el control que ejerce FONAFE, pues no contiene crítica alguna de los objetivos del mismo. Es así que entendemos que conforme a la propuesta del proyecto, los objetivos

del control de FONAFE deben mantenerse y buscarse a través de los mecanismos de control que ejercerán el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la Contraloría General de la República.

Sin embargo, esta posibilidad no está permitida por la normatividad vigente, pues conforme a lo dispuesto por la Ley N° 27658, si FONAFE es la Entidad encargada del control de la actividad empresarial del Estado no tiene sentido sustraerle esa competencia para asignársela al Ministerio de Transportes y Comunicaciones o la Contraloría General de la República.

Por otro lado, la realidad tampoco lo permite pues ni el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ni la Contraloría General de la República, tienen sistemas diseñados para ejercer un control del tipo que ejerce FONAFE, y diseñarlos sería tan costoso que no resistiría un análisis costo beneficio, por lo que finalmente CORPAC quedaría sin fiscalización en cuanto a los criterios que rigen el ejercicio de su actividad empresarial.

4. **Supuesto incumplimiento del pago de la Retribución Mínima:** El Proyecto señala que ni el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ni FONAFE han cumplido a cabalidad con el pago de la retribución mínima a que se refiere el Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

Al respecto, debemos señalar que las Bases Consolidadas del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez<sup>4</sup> dispusieron lo siguiente:

**10.3 Destino y utilización de los recursos que se generen para el Estado, por efecto de la entrega en concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez al Sector Privado:**

10.3.1 *La cantidad mínima de la Retribución será destinada y utilizada para:*

10.3.1.1 *Durante el primer y segundo año de Vigencia de la Concesión, 100% para la inversión, mantenimiento y operación de los demás aeropuertos administrados por CORPAC.*

10.3.1.2 *A partir del tercer año de Vigencia de la Concesión:*

- a) *El 80% de la cantidad mínima de la Retribución, será destinada para la inversión, mantenimiento y operación de los demás aeropuertos administrados por CORPAC, de acuerdo al Presupuesto aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas, hasta el octavo año de la Vigencia de la Concesión. Vencido dicho plazo, previa evaluación del OSITRAN, el MTC autorizará el incremento del porcentaje de ingresos a favor de CORPAC.*

---

<sup>4</sup> La fecha de cierre del referido contrato fue el 14 de febrero de 2001.



- b) *El 20% de la cantidad mínima de la Retribución, para el MTC, que será destinado para el pago del justiprecio de los terrenos a ser expropiados para la ampliación del Aeropuerto, que será efectuado por el MTC.*

10.3.2 *En el supuesto que los ingresos que se generen sean superiores al monto mínimo establecido, el saldo será destinado para el mantenimiento y construcción de pistas de aterrizaje en los aeropuertos de la República del Perú, que están a cargo del MTC.*

10.3.3 *Los recursos que se generen para el Estado, por efecto de la entrega en concesión del Aeropuerto, serán cobrados por el OSITRAN y entregados al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado para su distribución de acuerdo a lo estipulado en los incisos 10.3.1. y 10.3.2.*

Sin embargo, debe precisarse que con fecha 30 de junio de 2003 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Concesionario del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez celebraron el Addendum N° 4 al referido Contrato, estableciendo lo siguiente:

5.23 ***De la ampliación del Aeropuerto.*** *El área requerida para la ampliación del Aeropuerto será entregada en conjunto, en una sola oportunidad, salvo pacto en contrario de las Partes, al Concesionario por el Concedente dentro del plazo de ocho (08) años contados a partir de la Fecha de Cierre.*

*(...) A efectos de cumplir con lo dispuesto en el presente numeral, el Concedente se encuentra facultado a redistribuir los recursos provenientes de los ingresos generados por la concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, a que se refiere el numeral 10.3 de las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional.*

Es así, que se ha producido un cambio fundamental en la forma de distribución de los ingresos provenientes de la concesión y que corresponden a la Retribución Mínima, pero en éste tema no ha tenido que ver en absoluto FONAFE, pues ello ha sido producto de un acuerdo adoptado a iniciativa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a efectos de poder cumplir con su obligación de entregar los terrenos correspondientes al Concesionario.

En consecuencia, resulta incorrecto que basados en la realización de actos que tienen pleno respaldo en el texto contractual, se pretenda la exclusión de CORPAC del ámbito de FONAFE.

El destino de la Retribución Mínima no está en manos de FONAFE ni de OSITRAN, sino exclusivamente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, precisamente quien, conforme lo dispuesto por el Proyecto, tendría a su cargo la fiscalización de CORPAC conjuntamente con la Contraloría General de la República.

**Es igualmente importante señalar que cualquier cambio que se haga a la legislación vigente, en nada afectará el destino de la retribución**

mínima puesto que esto se encuentra dispuesto por el Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

## II. EXCLUSIÓN DE CORPAC DEL PROCESO DE CONCESIÓN:

Este acápite será desarrollado en tres partes, la primera de carácter general sobre el contexto en el que nos encontramos que precisamente incentiva las concesiones y privatizaciones; la segunda sobre el beneficio que ha percibido el propio CORPAC del proceso de privatización del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, sin perjuicio de los inconvenientes que le ha generado la modificación de la forma de distribución de la Retribución Mínima; y la tercera sobre el impacto de la Privatización del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez pero esta vez medido en términos de beneficio general.

5. **El Contexto Actual:** Conforme lo señalado en los fundamentos del Proyecto, se pretende que CORPAC regrese a la situación en la que se encontraba cuando se promulga su Ley de Creación (Decreto Ley N° 19527).

Evidentemente, ello no es posible, pues el contexto de la época en el que recientemente se había instalado el gobierno de ese entonces, hacía que la iniciativa estatal tuviese protagonismo en la actividad empresarial.

Tampoco es posible regresar al marco vigente en el momento en que se expidió el Decreto Legislativo N° 99, pues en dicho contexto, imperaba igualmente en el Texto Constitucional contenido en la Constitución Política de 1979, un sesgo marcadamente intervencionista.

En efecto, conforme lo señalado por Marcial Rubio, las Constituciones de 1979 y 1993 brindan un trato sustancialmente distinto a la actividad empresarial del Estado en los siguientes términos:

*“en torno a las empresas públicas la diferencia es significativa: mientras la Constitución de 1979 dice que tienen por finalidad promover la economía, prestar servicios públicos y alcanzar objetivos de desarrollo, la Constitución de 1993 es significativamente más restrictiva al permitir la empresa estatal sólo subsidiariamente y en caso de alto interés público. Señala el párrafo final que la actividad empresarial recibe igual trato al margen de su naturaleza pública o privada”<sup>5</sup>.*

De lo anterior, resulta evidente que la explotación de la infraestructura aeroportuaria de uso público de CORPAC, tiene que enmarcarse dentro de los parámetros establecidos por la Constitución Política de 1993 en que la actividad empresarial del Estado tiene que ser subsidiaria, y en consecuencia, no corresponde exclusión alguna de la misma del proceso de privatización iniciado con la expedición del Decreto Legislativo N° 674.

6. **Beneficios de la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez para CORPAC:** Hasta el primer trimestre de 2003, le correspondía a CORPAC S.A. por concepto de retribución US \$27'3 millones<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo 3.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. 1ª ed. P. 233.

<sup>6</sup> Este monto corresponde al derecho generado hasta el momento de la firma de la cuarta adenda, luego de esta fecha no existe un monto establecido que deba ser transferido a CORPAC, por lo que dependerá del MTC la determinación de la referida cantidad.

Asimismo, debe tenerse presente que por Oficio N° 1259-2002-MTC/15.01 de fecha 20 de junio de 2002, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de concedente, dispuso que los montos por concepto de Retribución que el Concesionario del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, paga al Estado, debían serle abonados directamente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y no a FONAFE, como originalmente dispusieron las bases.

Por otro lado, cabe señalar que de conformidad con el Contrato de Colaboración Empresarial y Atribución de Obligaciones y Responsabilidades suscrito entre Lima Airport Partners S.R.L. y CORPAC S.A. CORPAC percibe directamente de aquel, los siguientes ingresos:

**10. Contraprestación por los Servicios de Aeronavegación y otros a cargo de CORPAC**

*En contraprestación por los Servicios de Aeronavegación y otros que se detallan en la cláusula 5.1 a cargo y responsabilidad de CORPAC, y en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Anexo 9 del Contrato de Concesión, el Concesionario se obliga a entregar a CORPAC:*

*el 50% del importe correspondiente a la facturación de los servicios de aterrizaje y Despegue brindados a todas las Aerolíneas y demás usuarios del Aeropuerto, y*

*el 20% del importe correspondiente al total de stickers vendidos por concepto de la Tarifa Unificada de Uso de Aeropuerto que corresponde a Pasajeros Internacionales (TUUA – Internacional).*

El cuadro siguiente muestra los ingresos generados por el 50% de las tarifas de aterrizaje y despegue (A/D) y 20% de la TUUA – Internacional<sup>7</sup>:

**PAGOS DE LAP A CORPAC  
(en miles de soles)**

2001	I Trim <sup>8</sup>	II Trim <sup>9</sup>	III Trim	IV Trim	Total Anual
50% A/D	2,642	5,026	5,288	5,488	18,443
20% TUUA Internacional	2,248	4,048	4,516	3,496	14,309
Total	4,890	9,074	9,804	8,984	32,751
2002					
50% A/D	5,016	4,914	5,554	6,005	21,488
20% TUUA Internacional	4,185	3,901	4,907	4,090	17,083
Total	9,200	8,815	10,461	10,095	38,571
2003					
50% A/D	5,202	4,890	5,393	5,951	21,436
20% TUUA Internacional	4,671	4,375	5,398	4,647	19,091
Total	9,873	9,264	10,791	10,599	40,527
2004					
50% A/D	5,633	3,756	n.a.	n.a.	9,389
20% TUUA Internacional	5,200	3,448	n.a.	n.a.	8,648
Total	10,833	7,205	n.a.	n.a.	18,037

<sup>7</sup> Los montos presentados son montos devengados y la Fuente de Información son los balances de comprobación mensual de CORPAC S.A. y LAP.

<sup>8</sup> El primer trimestre de 2001 sólo considera lo devengado a partir del 15 de febrero.

<sup>9</sup> El segundo trimestre de 2004 no incluye junio.

7. **Beneficios de la concesión para la colectividad:** Uno de los más claros beneficios de la concesión puede verse justamente en la especificación de objetivos y metas claramente establecidos en los compromisos asumidos en el marco de un contrato de concesión, haciendo la supervisión del cumplimiento de los mismos más fácil. La supervisión de las entidades prestadoras que no tienen establecidos compromisos se complica, pues exige establecer metas u objetivos medibles en el tiempo que estén acordes con un plan de desarrollo integral. Al concesionar una infraestructura el Estado se obliga a pensar sobre que es lo que quiere obtener con este proceso.

El retraso en el negocio aeroportuario se puede medir por el compromiso de inversión que se está cumpliendo en el AIJCH y que CORPAC no podía hacer por falta de recursos.

Asimismo, debe tenerse presente que los montos que CORPAC entregó por concepto de utilidades netas al Estado por concepto de la explotación de la infraestructura nacional a su cargo durante el año 2000 (US \$17'2) comparados con los montos que el Concesionario Lima Airport Partners S.R.L. entregó al Estado sólo por la administración del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez a partir del ejercicio 2001 (US \$19'<sup>10</sup>), por el ejercicio 2002 (US \$24'4), por el ejercicio 2003 (US \$26'2) y por el ejercicio 2004 (US \$6'9<sup>11</sup>), arrojan un balance claramente favorable en relación a los montos entregados por el Concesionario.

Es importante mencionar que esos montos entregados al Estado, son sin perjuicio del Impuesto a la Renta que debe pagar el Concesionario y de los montos que ha desembolsado por concepto de las inversiones a las que se ha comprometido y realizado, por lo que evidentemente, el balance resulta más que favorable al proceso de concesión.

Por otro lado, debe tenerse presente, que la publicación IDEA del Banco Interamericano de Desarrollo correspondiente al período Enero-Abril 2004, al reseñar el libro "The Truth About Privatization in Latin America" de los señores Alberto Chong y Florencio López de Silanes señala que una de las conclusiones del mismo es que en *"general, la privatización conduce a una mayor rentabilidad y productividad, reestructuración de empresas, beneficios fiscales y mejoras de la calidad. Es posible vincular la mayoría de los fracasos de privatizaciones con una concepción deficiente de los contratos, procesos poco transparentes, injerencia considerable del Estado, falta de regulación nueva y un marco precario de gestión cooperativa"*.

Es importante precisar que el sustento del Proyecto para rechazar las concesiones o privatizaciones es que la mayoría de experiencias en América Latina no han contribuido al desarrollo en la medida de lo esperado. En consecuencia, no es que las concesiones o privatizaciones hayan sido malas sino que las expectativas no han sido cubiertas lo que debe motivar a las autoridades competentes a mejorar los mecanismos para llevarlas a cabo pero no a suspenderlas excluyendo a la infraestructura aeroportuaria administrada por CORPAC de sus alcances.

---

<sup>10</sup> Sólo se consideran los 10 meses y medio de su gestión.

<sup>11</sup> Correspondiente sólo al primer trimestre del ejercicio 2004.

### III. EXCLUSIÓN DE CORPAC DEL ÁMBITO DE OSITRAN

Si bien es cierto que el Proyecto no fundamenta con precisión las razones por las que CORPAC debería ser excluido del ámbito de competencia de OSITRAN, en atención a que éste es mencionado inmediatamente después de señalarse la falta del cumplimiento cabal de la obligación de pago de la retribución mínima a CORPAC, puede deducirse que se imputa a OSITRAN parte de la responsabilidad por la anotada circunstancia.

En primer lugar, conforme lo señalado anteriormente, los montos que actualmente viene percibiendo CORPAC por concepto de retribución principal, no dependen de FONAFE ni de CORPAC sino exclusivamente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien, de conformidad con lo dispuesto por el Contrato percibe los montos por conceptos de la misma y dispone la forma de su distribución. Es así que si la razón por la que el Proyecto pretende la exclusión de CORPAC del ámbito de competencia de OSITRAN, es que no se cumple la obligación del pago de la retribución mínima, la misma no tiene asidero de ningún tipo.

Es igualmente importante tener en consideración el rol fundamental que juega OSITRAN dentro del sistema vigente. Por la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, se creó al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte Público OSITRAN, cuya misión es regular el comportamiento de las Entidades Prestadoras, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado y de los usuarios, en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito (numeral 3.1. del art. 3°).

Dentro de la infraestructura bajo su competencia, evidentemente se encuentra la aeroportuaria nacional que administra CORPAC.

Dentro de las funciones principales que le compete a OSITRAN en relación a CORPAC, se enumeran las de:

- a) Fijación y/o modificación de sus tarifas;
- b) Regulación del acceso; y,
- c) Solución de las Controversias y Reclamos de Usuarios.

Conforme lo señalado anteriormente, el Proyecto debe tener en consideración que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no es un organismo regulador sino que tiene las competencias a que nos hemos referido en el literal a) del numeral 3) del acápite "I. EXCLUSIÓN DE CORPAC DEL ÁMBITO DE FONAFE", por lo que excluir a CORPAC del sistema de supervisión de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público **no** se justifica en la medida en que se requiere una regulación con principios uniformes realizada por la entidad especializada para dichos efectos, que para el caso de CORPAC es OSITRAN.

#### **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:**

1. Resulta incorrecto que se pretenda legislar en función de las personas (sólo para CORPAC S.A.) y no en función de la naturaleza de las cosas.
2. El Proyecto no puede pretender atribuir un nivel de autonomía que sólo corresponde a las OPDs pues la naturaleza de las actividades de las empresas de propiedad del Estado son sustancialmente distintas a las de aquellas.
3. El Proyecto no puede pretender excluir a CORPAC del ámbito del FONAFE estableciendo que sólo será fiscalizada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y por la Contraloría General de la República, pues la naturaleza de las labores de fiscalización realizadas por éstas es totalmente distinta de la de aquella, por lo que se configuraría un vacío que no sería posible cubrir de modo alguno.
4. El Proyecto no puede pretender excluir a CORPAC del proceso de privatización en el que se encuentra tanto porque el marco constitucional así lo impide como por el hecho de que el saldo de la privatización a la fecha resulta positivo.
5. El Proyecto no puede pretender excluir a CORPAC del ámbito de competencia de OSITRAN, por las distorsiones para el sistema competitivo que ello generaría.
6. En consecuencia, recomendamos que se opine en el sentido que el proyecto bajo discusión no debe ser promulgado.

Atentamente,

**FÉLIX VASI ZEVALLOS**  
**Gerente de Asesoría Legal**