

# El Registro de Concesiones para la Explotación de Servicios Públicos: Una Garantía para la Inversión que no admite desactualización

Jorge Ortiz Pasco<sup>1</sup>

## SUMARIO

1. El Estado: Necesitamos reactivar lo que ya existe y funcionó. 2. La Economía: Beneficios Financieros. 3. La Brecha de Infraestructura. 4. El Costo de no hacerlo. 5. Las Concesiones: Desmitificar un Mito. 5.1. ¿Qué es una Concesión? 5.2. Características de una Concesión. 6. El Registro de Concesiones. 6.1. Antecedentes. 6.2. Registralmente: ¿Qué está sucediendo hoy?. 6.3. Acuicultura. 7. Aspectos Generales del Derecho Registral Peruano que deberían ser tomados en cuenta. 7.1. Gestión de Fauna Silvestre. 7.2. Gestión Forestal. 8. No debemos olvidar a la Hipoteca de Concesiones. 9. ¿Las Iniciativas Privadas se deberían Registrar?. 9.1. Algunas inscripciones en el Registro Público para Explotar Servicios Públicos. 10. Conclusiones.

## PALABRAS CLAVE

Registros Públicos; Concesiones; Hipoteca; Iniciativas Privadas.

## KEY WORDS

Public Registers; Concessions; Mortgage; Private Initiatives.

## RESUMEN

En el presente artículo, el autor nos aproxima al Registro de Concesiones, en donde se pueden inscribir la Concesión como tal, la Hipoteca de la Concesión y las Servidumbres necesarias y que pudieran pactarse o imponerse con la finalidad de que la Concesión cumpla con razón de ser; a partir de sus características más importantes.

## ABSTRACT

In this article, the author approximates to the Concession Registry, where the Concession as such, the Concession Mortgage and the necessary Easements can be registered and that could be agreed or imposed in order that the Concession comply with reason for be; from its most important characteristics.

<sup>1</sup> Abogado y estudios de Maestría en Derecho de los Negocios por la USMP. Estudios de Postgrado en las Universidades de Buenos Aires (UBA) y de Castilla La Mancha en Toledo, España. Autor del Libro Apuntes en Derecho Registral. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Piura (UDEP) tanto en el pre como en el post grado. A la fecha dirige la Segunda Especialidad en Derecho Registral de la PUCP. Ha sido Superintendente Nacional de los Registros Públicos y Coordinador del Marco Legal e Institucional del Proyecto Derechos de Propiedad Urbana (COFOPRI) e Investigador Principal del Instituto del Perú. Actualmente se desempeña como Abogado Consejero en el área en Derecho Civil del Estudio Echecopar.

## 1. El Estado: Necesitamos reactivar lo que ya existe y funcionó

Un Estado que entienda y “quiera ser moderno”, debe pasar por un proceso de reorganización, en el que para algunos, (felizmente los menos)<sup>2</sup>lamentablemente, tiene que cambiar el modelo actual de gestión. El rol típico de querer hacer todo, es decir, tener las ideas, planificar, administrar, ejecutar y fiscalizar, hoy no existe, y menos aún, cuando los recursos son escasos.

El Estado tiene que concentrar su visión de país y empezar por reconocer, que carece de recursos para hacer todo. Por tanto, lo que corresponde es optar por un nuevo rol. El Estado tiene que convertirse en:

- Orientador estratégico.
- Regulador del mercado.
- Normar lo que serán sus objetivos.
- Fiscalizador lo que otros hacen
- Subsidiar donde el privado no participa.

Este reordenamiento de la actividad estatal es necesario, urgente e impostergable. Felizmente el marco constitucional lo permite. Optar por un nuevo rol, implica ceder al privado la iniciativa de actuar donde el Estado no es eficiente, ello le permitirá entre otros beneficios:

1. Generar puestos de trabajo
2. Liberar recursos de actividades productivas para ser usados en actividades sociales y en muchos casos asistenciales.
3. Generar el espacio para que el sector privado pueda participar.
4. Incrementar la recaudación.
5. Mejorar la prestación de los servicios públicos.
6. Aumentar el nivel de competitividad del país (generando un país prestador de servicios de infraestructura)

<sup>2</sup> El resultado de la primera vuelta electoral del reciente proceso de Abril del presente año, dice expresamente que: El PERU voto por la inversión privada, el libre mercado, la libertad de precios, la competencia, el trabajo y NO por ideas (porque no son ideologías) trasnochadas como por ejemplo la revisión de los contratos firmados o crear en un Estado paternalista e ineficiente. Lo gracioso, es que quienes creen en dichas ideas se autodenominan “demócratas”, pero, cuando pierden, quieren que las minorías (es decir, ellos) gobiernen. ¿Dónde quedo su democracia? También dicen que están a favor de la vida, cuando “disfrazados de verdes” (al mejor estilo del lobo disfrazado de cordero) apoyan la lucha por el medio ambiente (que es vida) PERO, también apoyan el aborto, (porque dicen tener derecho a su cuerpo) contradicciones propias de ideas totalitarias, que como ya exprese, el PERU no quiere.

## 7. Bajar los sobrecostos (por carencia de infraestructura) a las exportaciones.

El Estado “tiene” que reconocer que su comportamiento y actitud frente a la gestión, pasa porque el sector público: administra, mientras que en el sector privado se hace: gestión. Gran diferencia, si lo que se quiere es optimizar recursos y con ello obtener resultados distintos.

Nadie puede pedir resultados distintos si cada día hace lo mismo, necesariamente tiene que haber un cambio de actitud. ¿Y cómo es esto de obtener resultados distintos? Muy sencillo, para ello un ejemplo que uso hace 20 años.

El Ministerio de Transportes administra el mantenimiento de una carretera y en la misma existe una fisura, pasa el tiempo y dicha fisura se convierte en grieta, luego en bache y por último en hueco y porque no hasta en un pozo. ¿Qué paso? El Estado administra, y por tanto, no previene, simplemente mientras va el inspector o encargado, constata e informa, luego el jefe autoriza y por tanto recién se decide la compra del material para reparar, y se ejecuta la obra, pasaron meses de meses.

El Concesionario de la carretera no administra, hace gestión de la carretera. ¿Cómo actúa? Desde el proceso constructivo de la carretera utiliza insumos que duren más, y si por algún motivo, existe alguna falla en el proceso constructivo, simplemente lo soluciona rápido, porque no le interesa que el usuario se “queje”, ya que el concesionario vive del peaje y responde al usuario, quien es su cliente.

El Estado lamentablemente no tiene esa filosofía. Es más, todos conocemos el actuar del Estado y peor aún, como nos trata cuando de él recibimos un servicio público.

## 2. La Economía: Beneficios Financieros

Son varios los beneficios que nos genera optar por el sistema de concesiones de infraestructura. Mencionemos a los siguientes:

1. El Estado podrá liberar recursos para concentrar su actividad en lo esencialmente social y asistencial.
2. El sistema de financiamiento estatal no “da” (no alcanza) para financiar obras de gran envergadura, por tanto, dejemos que el privado asuma el compromiso de la deuda, y con ello, no sigamos recurriendo a los ya conocidos préstamos, que sólo endeudan a las generaciones que vienen y en muchos casos a las que todavía no existen.
3. El pago será asumido por quien se beneficia “directamente” con la obra de infraestructura. La tarifa es asumida por quien consume y usa la infraestructura. Este tema es sumamente importante, porque tiene un valor agregado llamado: “educación por una cultura del pago”; más aún, en realidades como la nuestra, en la que el habitante común, no tiene costumbre de asumir obligaciones, sino por el contrario, cree que solo le corresponden derechos.
4. Aparece lo que se conoce como “equidad social”. El Estado al liberar recursos y destinar los mismo hacía zonas abandonadas u olvidadas de la presencia del Estado, podrá girar hacía aquellos lugares, donde nunca antes tuvo presencia.

5. Elevar el nivel de competitividad de nuestros productos, al no tener que transitar por una infraestructura deteriorada, olvidada, y en muchos casos, obsoleta, que trae como consecuencia el elevar los costos de transporte, y por tanto, de los productos en sí.

### 3. La Brecha de Infraestructura.<sup>3</sup>

Para cerrar la brecha de infraestructura entre el período 2016-2025 necesitamos una inversión promedio anual del 8.27% del Producto Bruto Interno (PBI) lo que aproximadamente representa unos 15,955 millones anuales de dólares.

La realidad, es otra, dado que entre el 2012 y el 2015 se han adjudicado proyectos de infraestructura por 15,953 millones de dólares. Es decir cada tres años invertimos lo que deberíamos hacer anualmente. No hay duda que retrasados estamos y lejos de cerrar la famosa brecha de infraestructura.

### 4. El Costo de No Hacerlo.

El costo de no hacerlo, tiene una sola respuesta: Es muy pero muy alto. Seguramente lo padeceremos ahora, viendo y escuchando las quejas de los gremios, de las regiones y de la población. Pero el tema no queda en esa instancia, pasa porque seguimos perdiendo la oportunidad de salir del subdesarrollo en el que parece nos hemos acostumbrado a vivir.

Solamente imaginemos por unos segundos lo que significa HOY, desplazarse entre Comas y San Juan de Lurigancho o entre Lima y Chiquian, una más, cuanto nos toma salir de Lima hacía el Norte, me refiero a pasar por Puente Piedra o por Ventanilla. La verdad en cualquiera de los casos, la respuesta es: ¡una locura de tiempo, horas hombre, combustible, repuestos y nervios!

### 5. Las Concesiones: Desmitificar un Mito.

Empezamos por tumbar un mito creado en la sociedad y que obviamente tiene por autores a nuestros cada vez menos amigos: los políticos, o mejor dicho los “amigos del egoísmo”.

“La Concesión no implica, no es, ni tiene forma de “transferencia de propiedad”. La concesión es un derecho que otorga el Estado a una persona natural o jurídica sobre un bien nacional de uso público, con la finalidad de explotarlo. Ello, conlleva una serie de deberes hacia el usuario, a quien no se puede discriminar, ni tampoco impedir el acceso.

Algunos temas legales de suma importancia y que no pueden obviarse en un Contrato de Concesión pasan por la siguiente relación:

1. Expropiaciones
2. Límites al Derecho de Propiedad (Intervención del INC)

<sup>3</sup> Cifras obtenidas del artículo publicado por el Profesor José Luis Bonifaz en el artículo publicado en el diario El Comercio con fecha 10 de Noviembre de 2015.

3. Limitaciones al Derecho de Propiedad (Servidumbres de uso y de paso)
4. Defensa del Consumidor (Relaciones con los Usuarios)
5. Fiscalización (Intervención de los órganos reguladores)
6. Relación con otras entidades del Estado (Energía y Minas por Concesiones mineras otorgadas)
7. Garantías a la Inversión (Contrato Ley)
8. Garantías Reales (Mobiliaria e Hipotecaria)
9. Seguros
10. Medio Ambiente
11. Arbitraje

### **5.1. ¿Qué es una Concesión?**

Es un acto de la administración a favor de un inversionista privado con la finalidad de que este último obtenga una ganancia (utilidad) por la prestación de un servicio público que el Estado no puede brindar. Mejor aún, con la finalidad de que el servicio público tenga un estándar de calidad mejor que aquel que brindaba el Estado. Por dicho servicio los usuarios tienen que pagar. El concesionario recibe del Estado propietario uno de los atributos que todo propietario tiene: el usar y gozar por un tiempo determinado (plazo de la concesión).

### **5.2. Características de una Concesión.**

Doctrinariamente la concesión se caracteriza por:

1. Nace de un acto de la administración
2. Existe un interés público.
3. Amplia la esfera de inversión de los privados.
4. Prevalece el interés público.
5. Busca velar por la satisfacción del Bien Común.
6. El Estado conserva potestades (regulación, supervisión, sanción y autorización para transferir e hipotecar, caducidad y reversión al dominio público)
7. Es temporal.
8. Es directamente proporcional al concesionario. Otro no debe hacerlo, es el concesionario el obligado a la prestación del servicio.

## 6. El Registro de Concesiones

### 6.1. Antecedentes.

Con la Ley 26366 se crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. En ella aparece como un Registro dentro del Registro de la Propiedad Inmueble, el Registro de Concesiones para la Explotación de Servicios Públicos.

Posteriormente, se dio la Ley 26885, donde aparece regulada la Hipoteca de Concesiones. La mencionada norma no fue feliz en su redacción ya que expresa la “creación del registro de hipotecas de concesiones”, cuando realmente debió decir: “que las hipotecas de concesiones se inscriben en el Registro de Concesiones” que en ese momento ya existía.

En el Registro de Concesiones se pueden inscribir la Concesión como tal, la Hipoteca de la Concesión y las Servidumbres necesarias y que pudieran pactarse o imponerse con la finalidad de que la Concesión cumpla con razón de ser.

En algún momento, el Registro no entendió que los actos modificatorios o, ampliatorios necesarios para cumplir con los compromisos de inversión del Concesionario, como por ejemplo, la Ampliación de una Central Hidroeléctrica, “también debían ser inscritos en la partida registral de la concesión”; más aún si en título archivado (que obra en el Registro) del contrato de concesión aparece el compromiso de inversión. Ello se ve reflejado en la Resolución 511-2006-SUNAR-TR-L de fecha 05 de Setiembre de 2006, la misma que confirma la tacha formulada por el Registrador a la inscripción de la Declaratoria de Fábrica de la Central Hidroeléctrica de Yuncán.

Posteriormente por Resolución 193-2007-SUNARP-TR-L de fecha 29 de Marzo de 2007 se cambia el criterio anteriormente expresado por el Tribunal Registral, y, se establece que: “Las obras que se realicen con motivo de la explotación de una concesión, y, que por tanto están afectadas a dicha concesión, forman parte de la misma, por lo que se inscriben en su partida respectiva, con independencia de que se registre la afectación en la partida del predios sobre el que recaen”

Esta segunda resolución del Tribunal registral, sobre el mismo acto, simplemente deja sin efecto el criterio equivocado en la primera resolución del tribunal registral.

### 6.2. Registralmente: ¿Qué está sucediendo hoy?

Existe una resolución de superintendencia adjunta<sup>4</sup>, la misma que dejó sin efecto a las resoluciones de superintendencia nacional números 156-2001 y 332-2004, así como a los artículos 37 al 43 y 68 del antiguo reglamento de inscripciones del año 1936.

En dicha resolución se regulan la inscripción de las concesiones de obras de infraestructura, concesiones para la explotación de servicios públicos y las concesiones que NO sean inscribibles en registros especiales<sup>5</sup>. Las de obras públicas tienen ejemplo en las carreteras, aeropuertos y puertos.

<sup>4</sup> Resolución 129-2011-SUNARP-SA de fecha 27 de Diciembre de 2011.

<sup>5</sup> De conformidad con lo regulado en el artículo 5.1 literales a, b y c de la directiva de concesiones de la SUNARP.

Las de explotación de servicios públicos las encontramos en los trenes (tren eléctrico) y en las concesiones eléctricas. En donde incluso el sector Justicia a través del Decreto Supremo 002-2008-JUS, dispone que las servidumbres eléctricas se registren en la partida registral la concesión en el registro de concesiones para la explotación de servicios públicos de manera independiente de si los predios sobre los cuales recae la servidumbre se encuentren registrados o no.

Las concesiones que no sean inscribibles en registros especiales, son aquellas que nos son de infraestructura, ni para la prestación de un servicio público, como por ejemplo la concesión de acuicultura, la de Fauna Silvestre y la Gestión Forestal. Estas últimas, las que no son de infraestructura o para la prestación de un servicio público son las que mayor actividad normativa vienen teniendo. Vamos a centrarnos en ellas.

### 6.3. Acuicultura.

La Ley General de Acuicultura<sup>6</sup> nos trae en el artículo 42 la figura de la Hipoteca Acuícola y la mencionada garantía recae sobre una concesión.<sup>7</sup> Vamos empezar nuestro análisis por definir el concepto de una Hipoteca Acuícola.

**La Hipoteca Acuícola** es una Hipoteca Especial, porque se encuentra regulada fuera del código civil, el bien materia de la hipoteca es la concesión, dado que el propietario del bien es el Estado (más adelante veremos que hay diferencia entre concesión y autorización, pero ambas pueden ser materia de hipoteca acuícola) la obligación que garantiza es limitada, su inscripción no se da en el Registro de Predios y la ejecución recae sobre la concesión (representada por los derechos de uso y goce, según lo dispuesto por la misma ley<sup>8</sup>).

Entonces, corresponde expresar que la Hipoteca Acuícola, recae sobre la concesión u autorización que otorga el Estado de manera temporal, por un plazo máximo de 30 años renovables, siempre que, el titular de la concesión o autorización, no hubiere sido multado o sancionado administrativamente<sup>9</sup>.

¿Por qué una concesión? La concesión se otorga sobre predios del Estado o en áreas acuáticas de dominio público que comprenden el uso de la superficie, el fondo y la columna de agua proyectada verticalmente desde la superficie del área concedida. Conclusión, cuando el Estado me autoriza a usar y gozar el espacio público para desarrollar una actividad acuícola, entonces me encuentro frente a una concesión.

¿Cómo llega al registro la Hipoteca Acuícola? La Hipoteca Acuícola necesita formalmente de una Escritura Pública<sup>10</sup> y se inscribe<sup>11</sup> en los Registros Públicos. Cabe preguntarse: ¿Cuáles? Es impresionante con tantos años de cultura de registros en nuestro país, se dicten normas legales en las cuales, no se indique en que registro, dentro de los registros

<sup>6</sup> Decreto Legislativo 1195 publicado el 30 de Agosto de 2015.

<sup>7</sup> También recae sobre una Autorización, pero para efectos del presente artículo no corresponde detenerse en dicha figura.

<sup>8</sup> Artículo 42.1 de la Ley.

<sup>9</sup> Ver artículos 33.3 y 34.1 de la Ley General de Acuicultura- Decreto Legislativo 1195.

<sup>10</sup> Tal y como lo regula el artículo 1098 del Código Civil, la Ley de Acuicultura en el artículo 42.2, regula que la Hipoteca Acuícola se constituye por Escritura Pública.

<sup>11</sup> Aquí también se ha seguido a lo dispuesto en el artículo 1099 numeral 3 de nuestro Código Civil.

públicos, se va registrar lo que la ley dispone. Es más, podría ser que un día, una Ley disponga, que algún acto se tenga que inscribir en el Registro Público y, nos encontremos con la sorpresa, de que lo expresado por la Ley, no tiene vocación de acto inscribible. Más adelante veremos que ello es posible.

La segunda disposición complementaria y final de la ley, establece: "La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, en un plazo que no excederá los 60 días hábiles contados a partir de la entrada en vigencia del Reglamento<sup>12</sup> del presente Decreto Legislativo, dictará los lineamientos para el registro de los derechos derivados de las concesiones, autorizaciones acuícolas y las garantías.

El artículo 37 de la Ley ha sido denominado: publicidad registral de las concesiones y autorizaciones. Desarrolla un desorden de lo que debería ser inscrito en el registro. Recién en el reglamento de la ley, en el artículo 46, se ha intentado ordenar, lo anteriormente desordenado por la ley. Seguimos practicando, esa mala costumbre legislativa de dictar leyes sin ningún orden normativo en sus artículos, para luego ordenarlos reglamentariamente. Simplemente terrible, dado que, muchas veces los reglamentos terminan disponiendo lo que la ley no hizo.

El artículo 46 del reglamento ha sido denominado: Publicidad registral de las concesiones y autorizaciones. Ordenadamente ha dispuesto como actos inscribibles:

- a) Las concesiones y autorizaciones.
- b) Los contratos que se celebren sobre las concesiones y autorizaciones.
- c) Las resoluciones administrativas y judiciales que recaigan sobre las concesiones o autorizaciones.
- d) Otros actos que transmitan, modifiquen, limiten o extingan obligaciones (??), derechos y atributos establecidos en la ley y disposiciones complementarias que correspondan a las concesiones o autorizaciones.

Cabe detenerse analizar esta parte de la norma reglamentaria (literal "d") es evidente que han copiado lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2019 del Código Civil, y que se refiere a los actos inscribibles en el Registro de Predios. Por simple lógica jurídica, los actos inscribibles en un registro de predios tendrán que versar sobre inmuebles y NO sobre "obligaciones". Las "obligaciones", no se registran en un registro inmobiliario, en este, se registran actos y derechos sobre inmuebles.

Seguimos con el artículo 46 del reglamento y encontramos que en el segundo párrafo se establece que: "El registro de las concesiones y autorizaciones, así como los actos y derechos que recaigan sobre ellos, se realizan en la oficina registral correspondiente". Una norma reglamentaria no puede ser dictada con un contenido dubitativo (este no es el caso) y, menos aún en forma de adivinanza (este es el caso).

<sup>12</sup> El reglamento al que se hace referencia ha sido publicado el día 25 de Marzo de 2016.



Para terminar con la norma reglamentaria, el tercer párrafo expresa: “El PRODUCE y el Gobierno Regional, según corresponda, deben informar a las oficinas registrales competentes sobre los actos administrativos que extingan derechos acuícolas inscritos, así como las multas y sanciones que limiten el ejercicio del derecho; para cuyo efecto, alcanzan copia de la resolución respectiva con constancia de que ha quedado firme”. Del presente artículo reglamentario (46), preocupa que la autoridad administrativa equivocadamente, pueda creer, que en el registro de predios con vocación eminentemente inmobiliaria, se puedan inscribir las multas que recaigan el ejercicio indebido de la concesión o autorización. SUNARP, a quien como ya fue expresado, la ley encarga dictar las disposiciones reglamentario-registrales, deberá tener cuidado con el presente tema. Esperamos un NO<sup>13</sup> a la inscripción de “obligaciones” y “multas”.

## **7. Aspectos generales del Derecho Registral Peruano que deberían ser tomados en cuenta.**

Un aspecto que no podemos dejar de volver a mirar, se encuentra en la resolución de superintendencia adjunta 129-2011-SUNARP/SA que aprueba la directiva 006-2011-SUNARP/SA denominada: Directiva que regula los actos inscribibles en el Registro Público de Concesiones.

Dicha directiva en el artículo 5.1 entre otros actos inscribibles establece:

En el Registro de Concesiones para la explotación de servicios públicos a que se refiere la ley 26366<sup>14</sup>, se inscribirán las siguientes concesiones:

(...)

c) Otras concesiones que no sean inscribibles en registros especiales.

Salvo que, SUNARP tenga previsto un nuevo reglamento o ya se encuentre trabajando en el mismo, no se debería dejar de tener en cuenta el fundamento legal expresado en la resolución de superintendencia adjunta y, por tanto, tener que registrarse la Hipoteca Acuícola dentro de lo regulado en el literal “c” del artículo 5.1 de la norma en comentario.

Otro aspecto de interés para el registro de la Hipoteca Acuícola, es el antecedente normativo que existe en la resolución de superintendencia 070-2006-SUNARP/SN que aprueba la directiva 001-2006-SUNARP/SN y regula la inscripción de las Concesiones Forestales, de Fauna Silvestre y para la Forestación y Reforestación, normadas por la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley 27308 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo 014-2001-AG<sup>15</sup>.

En dicha norma legal, se regula la inscripción de las concesiones forestales, de fauna silvestre y para la forestación y reforestación. En el artículo 5.2 literal “a”, se contempla como acto inscribible al contrato de concesión y, en el literal “d”, aparece como acto inscribible la hipoteca de la concesión.

<sup>13</sup> Es importante por la seguridad jurídica de las instituciones y más aún por una sociedad en la que decir NO, aparentemente, se vuelve muy difícil. Usemos las normas para educar, no perdamos esa oportunidad.

<sup>14</sup> Ley que crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP.

<sup>15</sup> Hoy la Ley vigente es la N° 29763.

Existiendo este antecedente normativo al interior de la SUNARP, lo que correspondería, es usar el Registro de Concesiones al que se refiere el artículo 2 literal “c” de la ley 26366 antes mencionada, para la inscripción de la Hipoteca Acuícola.

Acaba de ser publicada la resolución Ministerial 258-2016-PRODUCE<sup>16</sup>, por medio de la cual se autoriza el modelo de convenio de conservación, inversión y producción que deberán suscribir las personas naturales y jurídicas que soliciten una concesión para realizar actividades acuícolas. En el modelo de convenio publicado en la web institucional de PRODUCE aparecen una serie de actos que el Registro de Concesiones tendrá que registrar. La SUNARP, tiene una tarea bastante delicada por delante, teniendo en cuenta que dicho convenio irá más allá de un acuerdo y buscará que la inversión privada se refleje en el Registro y este, NO puede estar de espalda a la misma.

### 7.1. Gestión de Fauna Silvestre

El Decreto Supremo 019-2015-MINAGRI<sup>17</sup> regula que la concesión de fauna silvestre es un derecho real de carácter incorporal, registrable y sobre la cual se puede constituir de hipoteca. Por tanto, de la sola definición normativa tenemos dos actos inscribibles: la concesión y la hipoteca de la misma. También se deberán registrar las causales de caducidad de la concesión.

La hipoteca de la concesión tiene un solo objetivo (es decir la obligación garantizada) solo puede servir para obtener recursos que le permitan al concesionario, el manejo de la fauna silvestre y los proyectos o inversiones para la promoción de la fauna silvestre.

### 7.2. Gestión Forestal

El Decreto Supremo 018-2015-MINAGRI regula al igual que la concesión de Fauna Silvestre que la concesión de gestión forestal es un derecho real de carácter incorporal, registrable y susceptible de hipoteca.

Por tanto, también al igual que la concesión de Fauna Silvestre en la sola definición normativa tenemos dos actos inscribibles: la concesión y la hipoteca de la misma. También habrá que agregar otro acto inscribible en las causales de caducidad que puedan generarse en el desarrollo de la concesión.

La hipoteca de la concesión tiene un solo objetivo (es decir la obligación garantizada) solo puede servir para obtener recursos que le permitan al concesionario, el manejo forestal y los proyectos o inversiones para la promoción de las actividades forestales.

## 8. No debemos olvidar a la Hipoteca de Concesiones.

Durante 18 años la Hipoteca de Concesiones de obras públicas y de servicios públicos<sup>18</sup> estuvo regulada por la Ley 26885. La misma que tuvo la osadía de crear un registro de hipoteca de concesiones, como si por cada acto inscribible tuviera que existir un

<sup>16</sup> El día 13 de Julio de 2016.

<sup>17</sup> Publicado el 30 de Setiembre de 2015.

<sup>18</sup> Publicada el 04 de Diciembre de 1997.

registro<sup>19</sup>. Es más, a al momento de promulgar la ley 26885, el sistema registral ya contaba con un registro de concesiones para la prestación de servicios públicos. Fue la SUNARP quien se vio obligada a “interpretar” una ley, a través de una resolución de superintendencia<sup>20</sup>, con la finalidad de poder determinar, que lo expresado por la ley no correspondía. A la fecha, el artículo 25 de la Ley de Asociaciones Público Privadas (APP)<sup>21</sup> ha venido a regular la Hipoteca de Concesiones. Es más, la ley de APP, en la Disposición Complementaria Derogatoria ha dejado expresamente sin efecto la Ley 26885.

## 9. ¿Las Iniciativas Privadas se deberían registrar?

En los últimos tiempos se han publicado iniciativas privadas por el Proyecto Integral y Ecológico Educativo en Santa María del Mar<sup>22</sup>, el Parque Ecológico Subterráneo en San Juan de Lurigancho<sup>23</sup>, el Desarrollo complementario del Mercado Mayorista en Lima Metropolitana<sup>24</sup> y por la Prestación del Servicio de Bicicleta Pública en Miraflores<sup>25</sup>.

Ante la pregunta formulada, creo que no hay impedimento para hacerlo, y que además, generarían publicidad y prioridad hasta que se firme el contrato de concesión. Definitivamente, el acceso al registro tendría que ser a través de una anotación preventiva sujeta a plazo o condición. Plazo que podría ser convenido por ambas partes contratantes (mientras se da la negociación del contrato de concesión) y la condición que tendría por sustento, la existencia del contrato definitivo de concesión. La extinción de dicha anotación preventiva tendría que ser muy clara: se extingue de pleno derecho ante el cumplimiento del plazo o de la condición.

### 9.1. Algunas inscripciones en el Registro Público para Explotar Servicios Públicos.

De un análisis sencillo en el mencionado registro, hemos encontrado que se encuentran registradas concesiones de distintos tipos, tales como:

- Concesión de Aeropuertos a cargo de Aeropuertos del Perú (ADEP), en la Partida N° 12345950.
- Concesión para el transporte de gas por ductos desde Malvinas en Cusco hasta Juliaca, Matarani e Ilo, en la Partida N° 12219241.
- Concesión Ferroviaria a cargo de Ferrocarril Central Andino, en la Partida N° 11707955.
- Concesión del Museo de Arte Contemporáneo en el distrito de Barranco, en la Partida N° 11460041.
- Concesión carretera a cargo Norvial en la Panamericana Norte para el tramo entre Ancón – Huacho – Pativilca, en la Partida N° 11524993.

<sup>19</sup> Ver artículo 3 segundo párrafo de la derogada ley 26885.

<sup>20</sup> Resolución 156-2001-SUNARP-SN que aprueba la Directiva 004-2001-SUNARP/SN.

<sup>21</sup> Decreto Legislativo 1224 publicado el 25 de Setiembre de 2015.

<sup>22</sup> Acuerdo de Concejo Municipal 017-2014-MSMM publicado el 30 de Julio de 2014.

<sup>23</sup> Acuerdo de Concejo 046-2014 publicado en 16 de Noviembre de 2014.

<sup>24</sup> Acuerdo de Concejo 2509-2014 publicado el 24 de Diciembre de 2014.

<sup>25</sup> Acuerdo de Concejo 036-2016/MM publicado el 13 de Junio de 2016.

- Concesión para estacionamiento subterráneo bajo la avenida Rivera Navarrete en el distrito de San Isidro, en la Partida N° 12750178.
- Concesión para la vía expresa del Callao, en la Partida N° 11763133.
- Concesión del Terminal Portuario Muelle Sur, registrado en la Partida N° 12031574.
- Concesión para la Hidroeléctrica de San Gabán I en Puno, registrada en la Partida N° 11632578.
- Concesión para la Central Hidroeléctrica de Gallito Ciego, en la Partida N° 11105100.
- Concesión Carretera en la denominada Autopista del Sol en la Panamericana Norte para el tramo Trujillo –Sullana, registrada en la Partida N° 12586104.
- Concesión denominada Playa las Sombrillas complejo turístico, registrada en la Partida N° 11826127.
- Concesión para el tratamiento de las aguas residuales denominada La Taboada, registrada en la Partida N° 12586716.
- Concesión para la recuperación del Parque Cánepa en el distrito de La Victoria, registrada en la Partida N° 11597340.
- Concesión Carretera en la Panamericana Norte para el tramo entre Pativilca – Santa – Trujillo – Puerto Salaverry, registrada en la Partida N° 12448080.
- Concesión para el aprovechamiento de las aguas subterráneas del río Chillón, registrada en la Partida N° 11268641.
- Concesión para la recaudación de la tasa de parqueo en la vía pública en el distrito de La Victoria, registrada en la Partida N° 11519360.
- Concesión denominada Proyecto Playa Barranco - Complejo Turístico, registrada en la Partida N° 11860944.
- Concesión para un Complejo Deportivo – Comercial en el distrito de Villa María del Triunfo, registrada en la Partida N° 12469451.
- Concesión Ferroviaria a cargo de Ferrocarril Trasandino, registrado en la Partida N° 11154916.
- Concesión Aeroportuaria del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, registrada en la Partida N° 11581884.

## 10. Conclusiones.

- a) El Estado tiene que impulsar y relanzar el sistema de concesiones. No hacerlo significa aumentar la ya existente “brecha” de infraestructura, que solo nos la pérdida de competitividad como país.
- b) El Registro de Concesiones para Explotar Servicios Públicos, tiene marco legal regulatorio vigente, pero, no puede quedarse desactualizado por cuanto el Estado requiere del mismo, a fin de dar publicidad de las diversas concesiones que contrato con los inversionistas privados.
- c) Las Concesiones y las hipotecas de las mismas que cuentan con marco regulatorio nuevo, son las que se constituyen y NO recaen sobre obras de infraestructura o para la prestación de servicios públicos.
- d) El marco legal de los Decretos Legislativos 758 y 803 sobre las concesiones de infraestructura y para la prestación de servicios públicos, hoy se encuentra sustituido por el Decreto Legislativo 1224 denominado Asociaciones Público Privadas.
- e) Las diversas formas de Hipotecas de Concesiones tienen que ser registradas y como tales, recién surtirán efectos.
- f) Sería importante que SUNARP, pueda regular, la anotación preventiva de las Iniciativas Privadas aprobadas por los Municipios, Gobiernos Regionales y por el Gobierno Central.