

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 034-2001-CD/OSITRAN

Lima, 28 de diciembre de 2001.

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTO:

El proyecto de Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público presentado por la Gerencia Legal de OSITRAN en la Sesión N° 81 de fecha 20 de diciembre de 2001;

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 3.1 de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley N° 26917, establece que OSITRAN tiene como misión regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como velar por el cumplimiento de los contratos de concesión, con la finalidad de cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los Inversionistas y de los Usuarios para garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, el Artículo 4° de la referida Ley establece que OSITRAN ejerce su competencia sobre las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura de transporte de uso público;

Que, el literal d) del Artículo 5° del mismo cuerpo normativo establece que dentro de los objetivos de OSITRAN está el fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura pública de transporte por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas concesionarios u operadores estatales en beneficio de los usuarios;

Que, el Artículo 3° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por D.S. N° 010 – 2001 – PCM, establece que la actuación de OSITRAN deberá orientarse a garantizar al usuario el libre acceso a la prestación de los servicios y a la infraestructura, siempre que se cumpla con los requisitos legales y contractuales correspondientes;

Que, en ese sentido, se requiere dotar a OSITRAN de un instrumento regulatorio que ofrezca un esquema de acceso flexible a la vez que simple y que descansa, en lo posible, en mecanismos de mercado;

Que para tal fin, se hace necesario definir las reglas básicas referidas al acceso a la infraestructura de transporte de uso público y establecer los criterios técnicos, económicos y legales a los cuales deberán sujetarse tanto los contratos de acceso a la infraestructura de transporte de uso público como los pronunciamientos sobre el acceso a dicha infraestructura que emita el OSITRAN;

Que, el numeral 6.1 de la Ley N° 26917, establece dentro de las atribuciones de OSITRAN, la potestad exclusiva de dictar, en el ámbito de su competencia, reglamentos

autónomos y otras normas referidas a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras o de los usuarios;

Que, el literal c) del numeral 3.1 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por Ley N° 27332, establece que la función normativa, comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas de carácter general referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26° del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 010 – 2001 - PCM, el proyecto de Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público fue prepublicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 19 de octubre de 2001, a efectos de que los legítimos interesados puedan presentar los comentarios y sugerencias correspondientes;

Que, habiendo transcurrido el plazo de 15 días calendario previsto en el artículo mencionado y luego de haber evaluado las observaciones y comentarios presentados por los legítimos interesados por escrito y en el Taller de Trabajo realizado en la Cámara de Comercio de Lima, el Consejo Directivo de conformidad con el literal a) del artículo 12° de la Ley N° 26917, con el literal c) del artículo 3.1 de la Ley N° 27332 y con el artículo 22° del Decreto Supremo N° 010-2001-PCM;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Aprobar el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, el mismo que entrará en vigencia el 01 de enero del año 2002.

Artículo 2°.- Autorizar a la Presidente del Consejo Directivo a efectuar la publicación de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Disponer que la Secretaría General de OSITRAN difunda en la página web de OSITRAN el contenido del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, así como toda la información referida a los comentarios recibidos por los legítimamente interesados y la sustentación de dicho instrumento normativo.

Comuníquese, publíquese y archívese.

LEONIE ROCA VOTO BERNALES
Presidenta

REGLAMENTO MARCO DE ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Exposición de Motivos

1. Introducción y Marco Conceptual

Para desarrollar –mejorar, ampliar y mantener– los sectores de infraestructura de transporte de uso público, se ha convocado al sector privado mediante el mecanismo de concesiones. Hasta el momento, se ha entregado en concesión la Carretera Arequipa-Matarani, el Terminal Portuario de Matarani, los ferrocarriles del Centro y del Sur - Sur Oriente, y el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. En la actualidad, subsisten entidades prestadoras del sector público.

En el proceso de convocatoria al sector privado para la provisión y mejoramiento de la infraestructura, en mercados pequeños como el peruano, se presenta el dilema entre el vigor de la competencia ex ante, que se plasma en atraer postores con solidez financiera y experiencia operativa a nivel mundial, y la competencia ex post, allí donde es viable para descentralizar la toma de decisiones y que sea el mercado el responsable de la asignación de recursos. El dilema tiende a solucionarse a través de identificar diferentes segmentos complementarios en la provisión de servicios: aquellos segmentos donde la competencia no es viable, se entregan en exclusividad; y se liberalizan aquellos segmentos donde es viable la competencia dentro del mercado. En una industria verticalmente relacionada como la de transporte, los segmentos producen servicios complementarios, por lo que la competencia no será viable sin acceso al segmento en monopolio.

Las entidades prestadoras son así responsables de mejorar y operar la infraestructura, y pueden aprovechar las economías de diversificación, cuando también se les permite brindar servicios competitivos. Al mismo tiempo, la entidad prestadora está obligada a cumplir con los principios básicos de neutralidad y no discriminación en el acceso de competidores a la infraestructura, así como la necesidad de llevar contabilidades separadas de sus actividades. La entidad prestadora toma la decisión de integración vertical y elige la figura legal para implementarla.

En este contexto, el tema del acceso al uso de infraestructura plantea retos complejos. En principio, parte de la infraestructura ha sido entregada a la entidad prestadora bajo una titularidad exclusiva asimilable a un derecho de propiedad (la concesión misma), que persigue crear los incentivos adecuados tanto para invertir en el cuidado y desarrollo de la infraestructura, como para evitar una sobre explotación o congestión en el uso de la misma. Sin embargo, el derecho de

exclusiva se torna en un mecanismo de reducción de disputabilidad y de competencia en el mercado, al tratarse muchas veces de recursos que no ofrecen alternativas para ser usadas por potenciales competidores del titular en determinados servicios, reduciéndose así la eficiencia.

De este modo, se presenta un dilema entre los incentivos a invertir y usar adecuadamente y los incentivos a crear competencia. De determinarse un amplio acceso, se podría desincentivar la inversión y la continuidad del servicio. De determinarse un acceso muy restringido, se limitarán las opciones de provisión de servicios competitivos a los usuarios. En la búsqueda de encontrar el óptimo, es necesario contar con reglas claras que regulen el acceso a dicha infraestructura, de modo que se aseguren retornos adecuados al titular de la misma, y al mismo tiempo se minimicen las situaciones de uso de la exclusividad como limitante a una sana y leal competencia.

Existen dos niveles de solución a esta paradoja: (a) acudir a las normas de libre competencia, que actúan *ex post*, basadas en que, en principio, la competencia es posible, y solo se actúa para corregir distorsiones eventuales a la misma producidas por la posición de dominio de alguno de los actores relevantes; o (b) acudir a la regulación, que actúa *ex ante*, y parte del reconocimiento que la competencia no es posible, o es inviable, respecto de la infraestructura involucrada. Este es el caso para la infraestructura de transporte de uso público.

El objetivo del Reglamento de Acceso a la Infraestructura es hacer viable la competencia en los segmentos de servicios de intercambio modal y de transporte donde ésta es factible, sin poner en riesgo el derecho de propiedad del titular de la concesión. Se entiende por acceso la entrada a la infraestructura por parte de usuarios intermedio, cuya finalidad es brindar servicios a los usuarios finales mediante la utilización de la misma. El acceso se constituye en el elemento clave para la viabilidad de la competencia en la prestación de servicios utilizando la infraestructura de transporte de uso público.

En la experiencia internacional, han primado los modelos intermedios o híbridos: se partió de una separación entre la propiedad de la infraestructura y la operación de servicios, y a través del mecanismo de concesiones se generó una estructura integrada verticalmente en distintos grados, confiando en que los procesos de licitación generarían competencia por el mercado. Sea legalmente (México) o vía negociación contractual (Estados Unidos), el libre acceso a la infraestructura resulta ser una constante en los casos de ferrocarriles, mientras que en los casos de puertos y aeropuertos, se ha otorgado exclusividad en la provisión de algún servicio. En varias experiencias, se ha observado la participación de la autoridad de competencia para garantizar el acceso a la infraestructura y evitar riesgos de exclusión o prácticas discriminatorias en el mercado. En México, se puede solicitar a la autoridad que ordene el derecho de acceso ante una negativa del administrador de la red.

La evidencia internacional recogida muestra que los esfuerzos por estimular la entrada de operadores a los servicios competitivos a través del libre acceso no han tenido el éxito esperado. Aún con separación estructural, se ha percibido que las negociaciones para pactar los términos de acceso para el servicio de transporte son complejas y pueden dilatarse en el tiempo (Inglaterra).

En cuanto a la calidad del servicio se han planteado compensaciones y penalidades por mal servicio (retrasos) y estándares mínimos de calidad como en el caso de puertos en Chile, así como criterios de transparencia en la asignación de uso de la infraestructura, como la publicación de los horarios que maneja el administrador de ferrocarriles en Inglaterra. También se han planteado principios para la reserva de capacidad instalada de la infraestructura de ferrocarriles (Comunidad Europea).

El principio fundamental para determinar las reglas de acceso, que garanticen el acceso justo, equitativo, y razonable a la infraestructura, es la respuesta a la pregunta: ¿cómo se comportaría la entidad prestadora si estuviera compitiendo con otra entidad prestadora? ¿Qué tratamiento daría a los operadores de servicios competitivos? Esto implica crear condiciones que simulen el uso de la propiedad exclusiva bajo situaciones de competencia, de manera que no se creen restricciones innecesarias o injustificadas que reduzcan rivalidad.

Orientado por la respuesta a las preguntas planteadas, el Reglamento de Acceso tiene un esquema de acceso flexible a la vez que simple. Ello es una labor difícil teniendo en cuenta la gran variedad de supuestos o casos que se pueden enfrentar y que difieren no sólo según el tipo de infraestructura involucrada, sino incluso según los distintos tipos de servicio que pueden presentarse dentro de un mismo tipo de infraestructura.

2. El ámbito de aplicación del Reglamento: Servicios y Facilidades esenciales (Título I - Artículos 1 al 7)

Para cada infraestructura, se puede definir un conjunto de servicios esenciales y otros servicios complementarios^{1 2}, distinguidos según el criterio de necesidad para operar o mantener los servicios de transporte y las dificultades de duplicación en el corto plazo de la infraestructura necesaria para brindarlos, en tanto le otorga el carácter de infraestructura única. La regulación de acceso es estricta para estos servicios, facilidades e infraestructuras consideradas esenciales. Las particularidades de cada infraestructura se reflejan en la calificación efectuada en el anexo 2 de las facilidades esenciales que corresponden a los servicios allí referidos. Esta calificación es flexible de manera que OSITRAN pueda incluir o excluir nuevas situaciones que se presenten. A partir de la calificación como facilidad esencial se determinan dos procedimientos diferentes para brindar el acceso.

El análisis es sencillo y se orienta a partir de dos coordenadas. La primera es la calificación del servicio para el cual se solicita el acceso como esencial,

¹ Esta definición se adapta de los Lineamientos propuestos en Australia (1998) para la definición de servicios aeroportuarios sujetos a regulación.

² Esta clasificación complementa y no sustituye a las clasificaciones de servicios contenidas en los Contratos de Concesión o en la normativa vigente, en tanto persigue otro objetivo, cual es el ordenar los servicios y la infraestructura por su carácter de esencial para completar la cadena logística.

entendiendo por ello aquellos que son necesarios para operar o mantener los servicios de transporte en el aeropuerto, puerto, carretera o ferrocarril, es decir que resultan necesarios para completar la cadena logística de transporte. Esto quiere decir que tienen por objeto el traslado de pasajeros y carga en una relación origen-destino. Ello ocurre, por ejemplo con el servicio de carga y descarga, sin los cuales el transporte resulta imposible. No ocurre lo mismo con un servicio de cafetería o un "duty free" en un aeropuerto, que si bien puede ser útil, no es indispensable en la cadena logística, pues su inexistencia no interrumpe el transporte en si mismo.

La segunda coordenada es el concepto de facilidad esencial. Si para brindar alguno de los servicios descritos en el párrafo anterior es indispensable usar parte de la infraestructura (es decir parte del puerto, aeropuerto, ferrocarril o carretera) y esta es provista de manera exclusiva o predominantemente por un solo o un número limitado de proveedores (normalmente la entidad prestadora) y no es factible de ser sustituida técnica o económicamente para proveer el servicio calificado como esencial, entonces se considera facilidad esencial. Por ejemplo, no es posible brindar el servicio de estiba y desestiba si no se brinda acceso al muelle a quienes desean brindarlo. Pero el servicio de almacenaje, si bien puede ser necesario para completar el transporte, puede usar infraestructura extraportuaria, por lo que existe una alternativa de sustitución técnica y económica al uso de almacenes dentro del puerto.

Cumplidas las dos coordenadas, entonces se considera que hay un problema que requiere de actuación del regulador para garantizar la existencia de competencia, por la vía de asegurar el acceso a aquellos proveedores o usuarios intermedios que requieren de la infraestructura para brindar el servicio.

Quizás la mejor manera de efectuar el análisis es a través de las dos preguntas que se proponen:

- a. En el caso del servicio que el usuario intermedio desea brindar ¿Es este de tal naturaleza que resulta necesario para poder completar la cadena logística de transporte, es decir si tiene por objeto culminar o completar el traslado de carga o pasajeros en una relación origen destino? Si la respuesta a esta pregunta es no, entonces no se trata de un caso objeto del reglamento de acceso. Si la respuesta es si, entonces debe pasarse a la pregunta siguiente.
- b. Para brindar el servicio calificado como esencial según el párrafo anterior ¿es indispensable por no existir una alternativa técnica o económica viable, que se brinde acceso a una parte de la infraestructura controlada por la entidad prestadora? Si la respuesta a la pregunta anterior es negativa, entonces el caso no es objeto del reglamento de acceso. Si la respuesta es si, entonces es un caso que debe sujetarse a las reglas del reglamento.

De este modo, la obligación de servicio y facilidad esencial deberá ajustarse a estos criterios y es así predecible para los agentes en el mercado

3. Los Principios Regulatorios en materia de acceso (Título II, Artículos 8 al 16)

Para reducir la incertidumbre en el quehacer regulatorio, el segundo Título del Reglamento contiene los principios que determinan la acción de Ositran respecto del acceso. En su accionar, Ositran deberá velar para que el acceso respete los siguientes principios:

- Libre Acceso. El acceso al uso de la infraestructura solo debe quedar sujeto al cumplimiento de los requisitos legales y contractuales que resulten exigibles.
- Neutralidad. La entidad prestadora debe tratar a los operadores de servicios en competencia no vinculados de la misma manera que trata a su filial operadora de servicios competitivos. De existir contratos que la vinculen con su filial operadora de servicios competitivos sobre el uso de la infraestructura, éstos deben convertirse en parámetro para contratar con los operadores no vinculados.
- No Discriminación. La entidad prestadora debe, bajo condiciones equivalentes, tratar a los operadores de servicios competitivos de la misma manera.
- Promoción de la Inversión Privada y la Libre Competencia. El acceso al uso de infraestructura debe establecer un balance entre la incorporación de más competencia y crear los incentivos para el aumento y cobertura de la infraestructura así como al mejoramiento de la calidad de la misma. Al evaluar el acceso se velará por que se respeten retornos adecuados a la inversión de la mano con que los términos de acceso sean equitativos y razonables.
- Utilización eficiente de la infraestructura. La determinación y revisión de los cargos y condiciones de acceso tomarán en cuenta los incentivos para el uso eficiente de la infraestructura evitando el bypass o la duplicación ineficiente, tomando en cuenta los costos de congestión.
- Plena Información. El principio de Plena Información busca atacar el problema de asimetría de información entre la entidad prestadora, su empresa vinculada y el resto de empresas operadoras. En virtud del principio de plena información, la entidad prestadora deberá dar plena publicidad a:
 - Las políticas de operación de la infraestructura –que incluyen la asignación del espacio limitado concesionado—;
 - Las políticas comerciales, incluyendo los descuentos sobre las tarifas máximas reguladas;

- Contratos entre operadores y entidades prestadoras, para la utilización de la infraestructura.
- Oportunidad. Cuán diligente sea la entidad prestadora en brindar información y negociar el acceso es un elemento clave para la viabilidad del acceso y la entrada al mercado de operadores no vinculados. En virtud de este principio, se puede establecer un procedimiento y plazos para la negociación de los Contratos de Acceso.

Estos principios se aplican sin perjuicio de los demás principios reconocidos en las leyes y reglamentos que regulan la actividad de Ositran.

4. El Contrato de Acceso (Título III, Capítulo I - Artículo 17 al 24)

El acceso se perfecciona mediante un contrato. El término contrato es usado en su acepción de relación jurídica y no de acuerdo de voluntades, pues puede derivarse de un acuerdo, de una subasta o simplemente de un mandato (es decir una decisión administrativa) de OSITRAN.

El Reglamento establece un conjunto mínimo de elementos que éste deberá contener. Asimismo, con el objetivo de restringir los costos de transacción, se abre la posibilidad de contar con contratos tipo, de tal modo de reducir el tiempo que toma negociar un acuerdo de acceso entre los usuarios intermedios y las entidades prestadoras.

Los contratos constarán en un Registro de Contratos de Acceso, de tal modo que los agentes cuenten con la información suficiente para la toma de decisiones.

El contrato de acceso, y en particular el cargo por el acceso y las condiciones que regulan el mismo pueden tener tres fuentes. La primera es el acuerdo entre las partes, la segunda es el procedimiento de subasta y la tercera es el mandato de acceso. Esto es sin perjuicio de que deben respetarse los términos y procedimientos que se encuentran establecidos en los contratos de concesión.

5. Sobre el mandato de acceso (Título III, Capítulo IV - Artículos 53 al 63)

El tema del mandato de acceso merece un tratamiento especial. La facultad de dictar mandatos es común en el derecho comparado y se deriva del rol que las Constituciones asignan al Estado para velar por la libre competencia y regular la prestación de servicios públicos. Así, de acuerdo a la Constitución Peruana corresponde al Estado facilitar y vigilar la libre competencia, combatiendo toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas (artículo 61). Es de ese artículo que se derivan las facultades tanto del INDECOPI como de los Organismos Reguladores para poner límites a la actividad privada, cuando dicha actividad puede limitar la competencia.

Facultades similares tiene el INDECOPI cuando, ante una negativa injustificada de contratar, puede sancionar al infractor o incluso ordenar que este celebre un contrato. Las mismas facultades sido concedidas a otros reguladores como en el caso de OSIPTEL.

Para efectos de cumplir su rol constitucional, la Ley 26917 concedió a OSITRAN la facultad de fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura --inciso d) del artículo 5-- pudiendo resolver las controversias que se refieran a tal objetivo. Las facultades normativas contempladas en el párrafo 6.2 contemplan la capacidad de dictar reglamentos autónomos que permiten regular las obligaciones y derechos de las entidades prestadoras. Así de la misma manera como puede establecer tarifas (lo que en sí mismo es una intervención contractual) puede establecer obligaciones de contratar en situaciones en las que la no contratación perjudica la libre competencia. Así es una competencia implícita que se deriva de los objetivos y atribuciones concedidas.

Ello es desarrollado con mayor precisión por el inciso o) y el inciso p) de la citada Ley que permite asegurar la promoción de una efectiva competencia, protegiendo los intereses de las partes involucradas en el uso de una infraestructura de uso público, y garantizando el acceso universal a la misma. Esto de por sí implica poder forzar a que dicho acceso se dé, directamente a los usuarios finales, o por medio de la generación de competencia a nivel de los usuarios intermedios para proteger los intereses de los usuarios finales.

En esa línea, la Ley No. 27332 es contundente al reconocer expresamente, al definir en el inciso c) del párrafo 3.1 la función normativa³, que esta comprende la facultad de dictar mandatos, como una facultad distinta y diferenciada de la de dictar normas de carácter general. El término mandato tiene un sentido claro en la doctrina regulatoria nacional y extranjera y en la legislación y reglamentación peruana, y se refiere a la posibilidad de ordenar que se celebre un contrato. En consecuencia, la facultad de dictar mandatos está claramente reconocida.

Desarrollando la posibilidad de garantizar el acceso, el D.S. 010-2001-PCM recogió en el artículo 3 la facultad y obligación de OSITRAN de garantizar el libre acceso a la prestación de servicios y a la infraestructura, quedando claro que el término usuario comprende al Usuario Final y al Usuario Intermedio, tal como han sido definidos en el propio Reglamento. Por tanto el Reglamento, en la línea de las Leyes ya citadas, concede a OSITRAN la facultad de asegurar el acceso a la infraestructura de uso público.

El artículo 18 del mismo D.S. establece en su inciso primero la obligación de velar por la existencia de condiciones de competencia en la prestación de servicios (inciso a) y a brindar acceso universal a la infraestructura y a los servicios vinculados a ella (inciso b).

³ **Artículo 3.1 c)** Función normativa comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Finalmente, el inciso f) del artículo 24 del referido D.S. claramente incluye dentro de la función normativa la de dictar las normas relacionadas con el acceso a la utilización de infraestructura.

La idea de la regulación misma se orienta a establecer reglas o procedimientos ex ante, lo que diferencia la actividad de OSITRAN de la actividad de INDECOPI, que actúa ex post. La esencia misma de la actividad regulatoria se perdería si no pudiera evitarse la creación de barreras privadas al uso de la infraestructura de uso público. Precisamente el concepto de infraestructura de uso público alude al criterio de que el acceso no puede ser limitado sin motivos por los particulares que la administran. Ese uso público es preservado por el Estado, habiendo la Ley y los Reglamentos otorgado a OSITRAN tal facultad, tal como hemos descrito.

Existiendo obligación legal de brindar acceso a la infraestructura de uso público, lo que hace el proyecto es establecer los procedimientos en que se garantiza tal acceso de manera razonable.

6. Servicios e infraestructura no calificadas como facilidad esencial (Título III - Capítulo III, Artículos 51 y 52)

En el caso de infraestructura no calificada como facilidad esencial, el acceso se determina por el acuerdo al que lleguen las partes, siendo de aplicación, en lo que resulte pertinente, las normas de libre competencia. Sin embargo, se ha previsto, en un esquema flexible, que OSITRAN pueda incorporar en algunos casos, y con la debida motivación de la decisión, cierta infraestructura como facilidad esencial y así sujetarla al procedimiento que se regula para aquella, siempre que dicha facultad se derive de que el respectivo contrato de concesión le haya encargado al regulador velar por la transparencia y equidad en el acceso a la infraestructura.

7. El Contenido del Contrato de Acceso (Título IV y V - Artículo 64 al 84)

Para efectos de establecer parámetros que ayuden a definir el contenido del contrato de acceso, sea cualquiera la vía por la cual se determina este, el Reglamento prevé criterios para determinar:

- cuándo corresponde conceder o denegar el acceso, entre los que se incluye las limitaciones técnicas, físicas o económicas; las condiciones de oferta y demanda para la prestación de los servicios competitivos, el nivel de congestión y problemas contractuales anteriores con el interesado;
- cómo determinar el cargo de acceso. El dilema central al determinar el precio de acceso puede resumirse de la siguiente manera: (a) Si los precios de acceso son altos respecto del nivel óptimo, operadores eficientes de servicios complementarios encuentran una barrera a la entrada; (b) Si los precios de acceso son bajos, el proveedor de la infraestructura no tendrá los incentivos para mantenerla y ampliarla, de ser necesario, haciendo así inviable la competencia por escasez de infraestructura, elevando los costos de congestión y poniendo en riesgo la provisión de servicios. El Reglamento

recoge los principios económicos que rigen la determinación de precios óptimos de acceso:

1. Mantener los incentivos para la eficiente utilización de la infraestructura.
 2. Mantener los incentivos para la ampliación de la infraestructura.
 3. Minimizar los costos de proveer, mantener y operar la infraestructura (eficiencia productiva).
 4. Incentivar la entrada de operadores eficientes en el segmento competitivo (eficiencia en la asignación de recursos).
 5. Minimizar el costo regulatorio.
- cómo determinar las condiciones de acceso, como los seguros, requisitos técnicos, de seguridad y ambientales, la vigencia de los contratos y los mecanismos necesarios para su adecuado cumplimiento.

El Reglamento establece un sistema “modular” que la autoridad pueda utilizar para completar o evaluar los términos del contrato de acceso. En esa misma línea, el Reglamento establece límites para la incorporación de ciertos términos a los contratos de acceso.

8. El Procedimiento de Acceso a Infraestructura calificada como Facilidad Esencial (Título III, Capítulo II - Artículo 25 al 50)

En el caso de infraestructura calificada como facilidad esencial, se ha diseñado un esquema que persigue usar mecanismos de mercado para definir las reglas de acceso pero con un esquema procesal-regulatorio que garantice dicho acceso⁴. El esquema procesal es el siguiente:

- a) El interesado en contar con acceso presenta una solicitud de acceso ante la entidad prestadora.
- b) En caso la entidad prestadora deniegue el acceso, se puede apelar directamente al Tribunal de Solución de Controversia de OSITRAN quien resuelve en última instancia administrativa, escuchando los argumentos de ambas partes.
- c) En caso la entidad prestadora considere que es procedente el acceso o el Tribunal de Solución de Controversias revoque la decisión que deniega dicho acceso, se publica un extracto de la solicitud de acceso a fin de que otras empresas o personas interesadas puedan presentarse. La intención de dicho procedimiento es generar un mecanismo que permita medir de manera referencial las condiciones de demanda por uso de infraestructura a fin de establecer mecanismos que la ajusten en función a los niveles de escasez de infraestructura disponible.
- d) De no presentarse nuevas solicitudes de acceso o de presentarse un número de solicitudes que la entidad prestadora pueda atender dada la infraestructura disponible, las partes quedarán en libertad de negociar el contrato de acceso.

⁴ En el Anexo de esta Exposición de Motivos, se presenta el procedimiento detallado de manera gráfica.

- e) De presentarse un número de solicitudes que supere la capacidad de la infraestructura para atenderlas se convocará a una subasta, la misma que se realizará según las bases que apruebe OSITRAN y bajo la supervisión de esta entidad, la que podrá, a través del Tribunal de Solución de Controversias, resolver los conflictos que se susciten en dicha subasta.
- f) En caso que las partes hayan quedado en libertad de negociar y no llegaran a un acuerdo o que realizada la subasta la entidad prestadora se negara a suscribir el contrato de acceso, OSITRAN podrá dictar, a través de su Consejo Directivo, un mandato de acceso que sustituirá la suscripción de dicho contrato.

A fin de que el esquema no sea excesivamente rígido se concede la facultad a OSITRAN para generar excepciones generales o caso por caso para la aplicación del procedimiento para determinar el contrato de acceso en el caso de facilidades esenciales. Por ejemplo, si bien el Anexo 2 calificaría el servicio de transporte aéreo de pasajeros como uno que requiere el acceso a una facilidad esencial (pista de aterrizaje y demás infraestructura aeroportuaria) OSITRAN podría establecer una excepción de manera tal que no toda solicitud de una aerolínea para acceder a un aeropuerto quede sujeta a el procedimiento referido en el numeral 3 antecedente. En esos casos, podría permitirse el acceso vía negociación usándose como herramientas de supervisión la utilización de contratos tipo o la aprobación de los contratos por parte de OSITRAN, lo que ya se encuentra prevista en el Reglamento.

9. Supervisión y Fiscalización (Título IV - Artículo 85 al 90)

Se ha considerado conveniente incluir una sección que defina claramente las facultades y competencias de cada uno de los órganos de Ositran vinculados a las decisiones de acceso a fin de evitar confusiones o conflictos. Así mismo se han precisado algunas medidas regulatorias necesarias, en particular la prohibición de subsidios cruzados y la existencia de contabilidad regulatoria (contabilidad separada).

- REGLAMENTO MARCO DE ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Alfredo Bullard

Roxana Barrantes

NOVIEMBRE 2001

**REGLAMENTO MARCO DE ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PUBLICO**

TITULO I: DISPOSICIONES GENERALES

**TITULO II: PRINCIPIOS QUE REGULAN EL ACCESO A LA
INFRAESTRUCTURA**

**TITULO III: DE LA FORMA DE CELEBRACION DEL
CONTRATO DE ACCESO.**

CAPITULO DEL CONTRATO DE ACCESO

I:

**CAPITULO DEL ACCESO A INFRAESTRUCTURA
II: CALIFICADA COMO FACILIDAD
ESENCIAL.**

**CAPITULO DEL ACCESO A INFRAESTRUCTURA
III: NO CALIFICADA COMO FACILIDAD
ESENCIAL.**

**CAPITULO DEL MANDATO DE ACCESO
IV:**

**TITULO IV: DETERMINACION DE LA OBLIGACIÓN DE
BRINDAR ACCESO.**

**TITULO V: DE LOS CARGOS Y CONDICIONES DE
ACCESO.**

CAPITULO I: AMBITO DE APLICACIÓN.

CAPITULO II: CARGO DE ACCESO
CAPITULO III: CONDICIONES DE ACCESO.

TITULO VI: DE LA SUPERVISION DE LOS CONTRATOS DE ACCESO Y LA
SOLUCION DE CONFLICTOS.

ANEXO N° 1: GLOSARIO DE TERMINOS

ANEXO N° 2: FACILIDADES Y SERVICIOS ESENCIALES

- REGLAMENTO MARCO DE ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PUBLICO

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º.- Ambito de aplicación del Reglamento.

El presente Reglamento define las reglas básicas referidas al acceso a la infraestructura de transporte de uso público, y establece los criterios técnicos, económicos y legales a los cuales deberán sujetarse:

- a) Los contratos de acceso a la infraestructura de transporte de uso público, incluida su forma y mecanismo de celebración; y
- b) Los pronunciamientos sobre el acceso a la infraestructura de transporte de uso público que emite el OSITRAN, incluyendo los mandatos de acceso.

Artículo 2º.- Anexos del presente Reglamento.

Forman parte del presente Reglamento:

- a) El Anexo 1, que contiene el glosario de términos empleados en este Reglamento;
- b) El Anexo 2, que contiene la relación de facilidades esenciales definidas en aplicación del artículo 25º del presente Reglamento.

Artículo 3º.- Concepto de acceso.

Se entiende por acceso a la infraestructura de transporte de uso público el derecho a la entrada o ingreso a la infraestructura por parte de un usuario intermedio interesado en utilizarla como insumo o recurso para brindar servicios que se integran en la cadena logística.

En consecuencia, no constituye objeto de este Reglamento el acceso a la infraestructura por parte de usuarios finales, ni el acceso por parte de usuarios intermedios que tengan por objeto brindar servicios distintos a los definidos en el párrafo anterior.

Ello es sin perjuicio de las facultades y competencias de OSITRAN para regular y vigilar el uso de los bienes entregados en concesión a la entidad prestadora según las normas y dispositivos pertinentes y lo que establezcan los contratos de concesión.

Artículo 4º.- Objetivo del acceso.

El presente Reglamento debe ser entendido e interpretado en el sentido que el objetivo último de las reglas y principios que rigen el acceso es generar el bienestar de los usuarios finales por la vía de una mayor competencia o de una operación que se asemeje, de la mejor manera posible, a los resultados que arrojaría una real y efectiva competencia.

Artículo 5º.-Obligatoriedad del acceso.

En atención a que la infraestructura operada por empresas o entidades públicas o aquella de propiedad del Estado entregada en concesión o de propiedad de particulares tiene la naturaleza de infraestructura de uso público, el otorgamiento de acceso es obligatorio en los casos y supuestos previstos en este Reglamento. En tal sentido, el OSITRAN está en la facultad de ordenar el acceso o sustituir a la voluntad de las partes en caso de falta de acuerdo entre ellas.

Artículo 6º.- Carácter de condición esencial del acceso.

La obligatoriedad del acceso a la infraestructura de transporte de uso público se deriva de su propia naturaleza. Por ello en los casos previstos en este Reglamento y en los respectivos contratos, constituye condición esencial a la concesión y explotación de infraestructuras de transporte de uso público. Los titulares de las infraestructuras portuarias, ferroviarias, aeroportuarias o de carreteras, no podrán negar dicho acceso en los casos y circunstancias previstas en este Reglamento o en los contratos de concesión correspondientes, siempre que los operadores de servicios competitivos, sean éstos esenciales o complementarios, cumplan con las condiciones necesarias para dicho efecto y cuenten con la capacidad técnica apropiada. Sin embargo, en caso de las reglas de procedimiento para brindar acceso a la infraestructura contemplados en contratos de concesión celebrados antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento, estas se aplicaran de manera preferente. Sin perjuicio de ello este Reglamento será de aplicación si el contrato de concesión no regulara el acceso o, supletoriamente, si regulándolo, existieran aspectos no previstos de manera expresa para resolver cierta situación. Los contratos de concesión que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Reglamento deberán sujetarse a sus disposiciones y a las modificaciones que OSITRAN efectúe del mismo.

Artículo 7º.- Reglas que regulan en acceso.

El acceso se regula por las reglas establecidas en:

- a) La Ley y demás dispositivos legales y reglamentarios pertinentes;
- b) Los contratos de concesión;
- c) El presente Reglamento;
- d) Los mandatos de acceso;
- e) Las demás disposiciones que dicte OSITRAN sobre el particular;
- f) Los lineamientos y reglamentos de acceso que emita cada entidad prestadora con la aprobación de OSITRAN.

TITULO II

PRINCIPIOS QUE REGULAN EL ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA.

Artículo 8º.- Ambito de aplicación de los principios.

Los principios contenidos en el presente Título establecen los límites y lineamientos para la acción de OSITRAN y las reglas que determinan los términos y condiciones en los que se debe brindar acceso a la infraestructura. En tal sentido, toda decisión que adopte cualquiera de los órganos del OSITRAN deberá sustentarse y quedar sujeta a los mismos.

Así mismo, los principios contenidos en este Título deben ser utilizados para sustentar y establecer las reglas, la celebración y contenido de los contratos de acceso, sin importar la modalidad en que se configuran éstos y pueden además ser usados como criterio interpretativo o de integración de dichos contratos.

Artículo 9º.- Principio de libre acceso.

En virtud de este principio, el acceso al uso de la infraestructura sólo debe quedar sujeto al cumplimiento de los requisitos y reglas establecidas en las fuentes que se indican en el artículo 7 de este Reglamento, en base a las disposiciones legales y contractuales que resulten exigibles, según lo que establece el presente Reglamento.

Artículo 10º.- Principio de neutralidad.

En aplicación del principio de neutralidad, la entidad prestadora debe tratar a los operadores de servicios en competencia no vinculados, de la misma manera que trata a su filial o empresa vinculada operadora de servicios competitivos o se trata a sí mismo en condiciones iguales o parecidas. De existir contratos que vinculen a la entidad prestadora con su filial o empresa vinculada operadora de servicios competitivos sobre el uso de la infraestructura, éstos deben convertirse en parámetro para contratar con los operadores no vinculados, en lo que sea favorable a estos últimos. La justificación de un trato diferenciado y la prueba en que se sustente es de cargo de la Entidad Prestadora.

Artículo 11º.-Principio de no discriminación.

Por la aplicación del principio de no discriminación, la entidad prestadora debe, bajo condiciones equivalentes, tratar a los usuarios intermedios que operan servicios en competencia de la misma manera.

Artículo 12º.- Principio de promoción de la inversión privada y la libre competencia.

Debido al principio de la promoción de la inversión privada y libre competencia, el acceso al uso de infraestructura debe analizarse y ejecutarse sobre la base de una evaluación que establezca un balance entre la incorporación de más competencia

y la creación de incentivos para el aumento y cobertura de la infraestructura, así como al mejoramiento de la calidad de la misma. Al evaluar el acceso se velará tanto por el respeto a la obtención de retornos adecuados a la inversión como porque los términos de acceso sean equitativos y razonables.

Artículo 13°.- Principio de eficiencia.

En virtud del principio de eficiencia, la determinación y revisión de los cargos y condiciones de acceso tomarán en cuenta los incentivos para el uso eficiente de la infraestructura evitando la duplicidad ineficiente, tomando en cuenta los costos de congestión.

Artículo 14°.-Principio de plena información.

El principio de plena información busca garantizar a quienes quieran acceder al uso de infraestructura contar con la información necesaria para evaluar y negociar las posibilidades de acceso a la infraestructura y puedan tomar la decisión de entrar al mercado respectivo. Como mínimo, deberá ser pública información relativa a:

- a. Los requisitos y/o manuales técnicos, ambientales y de seguridad específicos a la infraestructura donde se solicita acceso;
- b. El grado de utilización de la infraestructura, según los estándares relevantes para cada una, incluyendo, donde sea relevante, la frecuencia y horarios.
- c. Las condiciones de contratación así como las políticas comerciales y operativas de la entidad prestadora.

OSITRAN podrá calificar, a pedido del interesado, como reservada o confidencial aquella información que tenga el carácter de secreto industrial o comercial o que haya sido calificada como reservada o confidencial por algún dispositivo legal. Para la calificación de secreto comercial o comercial se usaran las normas y dispositivos legales pertinentes. En tal supuesto la información será suministrada, de ser posible, mediante un resumen no confidencial. La declaración de reserva o confidencialidad no podrá limitar el derecho de los potenciales o actuales solicitantes de acceso de conocer los términos y condiciones bajo los cuales se brinda acceso a quienes ya lo han obtenido.

En caso de impugnarse la decisión que deniega una solicitud de confidencialidad, la información no podrá ser revelada en tanto estén pendiente de resolución los recursos administrativos que se hubieran planteado.

Artículo 15°.- Principio de oportunidad.

En virtud del principio de oportunidad, se puede establecer un procedimiento y plazos para la negociación de los Contratos de Acceso en un tiempo razonable.

Artículo 16°.- Carácter enunciativo de los principios.

La enumeración de los principios aplicables en el presente título es meramente enunciativa y no taxativa, y por tanto no impide invocar otros principios generalmente aceptados de la práctica reguladora o del Derecho Administrativo y aquellos recogidos en la normativa aplicable a OSITRAN.

TITULO III

DE LA FORMA DE CELEBRACION DEL CONTRATO DE ACCESO.

CAPITULO I

DEL CONTRATO DE ACCESO.

Artículo 17º.- El contrato de acceso.

Un usuario intermedio que desea obtener acceso a la infraestructura a fin de prestar servicios que integren la cadena logística deberá suscribir o tener con la entidad prestadora un contrato de acceso, el mismo que se sujetará a las reglas y principios aplicables al acceso.

Artículo 18º.- Formas de celebración de un contrato de acceso.

Las condiciones y cargos de un contrato de acceso pueden ser establecidos, según lo señalado en la presente norma, por tres vías:

- a. Negociación entre la entidad prestadora y el usuario intermedio.
- b. Subasta.
- c. Mandato de acceso.

Sin perjuicio de ello deberán incorporarse a los contratos de acceso aquellos cargos, condiciones y procedimientos que estén previstos en las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes o en los correspondientes contratos de concesión celebrados por la entidad prestadora.

Artículo 19º.- Contenido del contrato de acceso.

El contrato de acceso contendrá, cuando menos, los siguientes elementos:

- a. **La determinación de las partes en el contrato, siendo una de ellas una entidad prestadora y la otra un usuario intermedio que desee brindar y operar un servicio que integra la cadena logística de transporte.**
- b. **La definición de la infraestructura o parte de ella que es objeto de acceso.**
- c. **De ser el caso, la tipificación del contrato.**
- d. **De ser el caso, el cargo, precio o tarifa de acceso.**

- e. Las condiciones de acceso.
- f. La duración del contrato.
- g. Las causales de resolución, rescisión o culminación del mismo.
- h. La jurisdicción aplicable y, de ser el caso, los medios de solución de conflictos que surjan de su interpretación o ejecución.
- i. Las demás cláusulas que sean necesarias para su ejecución adecuada

Artículo 20°.- La tipicidad del contrato de acceso.

Según la naturaleza de la relación jurídica por medio de la cual se brinda el acceso, el contrato definirá su tipicidad de manera expresa de ser el caso, siendo en tal caso aplicables a dicho contrato las normas comunes que correspondan al contrato típico correspondiente. El contrato de acceso puede ser uno de arrendamiento, cesión en uso, usufructo, servidumbre, operación, ingreso a la vía, y en general cualquier otra forma aceptada por el ordenamiento legal vigente siempre que no entre en contradicción con las normas que regulan el acceso. El contrato de acceso podrá adoptar la forma de un contrato atípico si ello se derivara de la naturaleza de la operación.

Artículo 21°.- Naturaleza del contrato de acceso.

Los contratos de acceso tienen naturaleza privada y por tanto son aplicables a ellos las normas civiles y comerciales pertinentes. Ello no enerva las facultades que OSITRAN tiene para intervenir en la celebración y supervisión al estar éstos referidos al uso de infraestructura de uso público, sea operada directamente por un privado, por una empresa pública o entregada en concesión. El hecho de que el contrato de acceso se haya celebrado en aplicación de un mandato de acceso, no enerva la aplicación de las normas de Derecho Privado a la relación jurídica resultante.

Artículo 22°.- Modificación de los contratos de acceso.

La modificación o renovación de los contratos de acceso estará sujeta a la aprobación del OSITRAN, aplicándose el procedimiento y los plazos previstos en el presente Reglamento para la celebración de los mismos en lo que sean pertinentes.

Artículo 23°.- Contratos tipo de acceso.

OSITRAN podrá aprobar los contratos tipo de acceso a la Infraestructura, que garanticen el acceso justo y equitativo, libre y razonable a la infraestructura. El uso de contratos tipo será obligatorio en los casos que establezca OSITRAN.

Artículo 24°.- Registro de contratos de acceso.

OSITRAN establecerá un sistema que permita acceder a los operadores, inversionistas y público en general, mediante el pago de los derechos correspondientes, a una base de datos que contenga la información general y relevante referida a los contratos de acceso, mandatos y cualquier otro dato adicional referido al acceso. OSITRAN puede calificar, de oficio o a solicitud de parte, una determinada información como confidencial o reservada de acuerdo al principio recogido en el artículo 14°.

La entidad prestadora que celebre un contrato de acceso tiene la obligación de remitir dicho contrato a OSITRAN, a más tardar a los quince (15) días de celebrado, para su registro.

CAPITULO II

DEL ACCESO A INFRAESTRUCTURA CALIFICADA COMO FACILIDAD ESENCIAL.

Artículo 25°.- Facilidades esenciales.

Para efectos de la aplicación del presente capítulo se consideran facilidades esenciales aquella instalación, función o infraestructura que ha sido incluida como tal en el Anexo 2 del presente Reglamento o que ha sido incorporada a dicho Anexo por acuerdo posterior del Consejo Directivo.

Empero, en caso que de oficio o a petición de parte OSITRAN determinara que una instalación, función, servicio o infraestructura tiene, en un caso particular, la calidad de facilidad esencial, o que el correspondiente contrato de concesión le haya encargado la facultad de supervisar y velar por la transparencia y equidad en el acceso, podrá determinar la aplicación total o parcial de las reglas y principios contenidos en este capítulo para la celebración del contrato de acceso respectivo.

Para la calificación de una facilidad esencial el OSITRAN deberá sustentar su decisión en los principios establecidos en el Título II de este Reglamento.

Artículo 26°.- Excepción al procedimiento.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, OSITRAN podrá aprobar, de oficio o a pedido de parte, por acuerdo de su Consejo Directivo, la existencia de excepciones generales o particulares al desarrollo del procedimiento y reglas previstas en este capítulo en caso que considere que la aplicación del procedimiento resulta innecesaria para garantizar acceso a la infraestructura considerada como facilidad esencial. Esto es sin perjuicio de que, a falta de acuerdo, OSITRAN pueda emitir los mandatos correspondientes.

Artículo 27°.- Solicitud de acceso a una facilidad esencial.

Cuando un agente desee contar con acceso a la infraestructura calificada como facilidad esencial según lo establecido en el primer párrafo del artículo 25°, a fin de brindar un servicio que se integra a la cadena logística de

transporte, deberá proceder a presentar una solicitud de acceso a la entidad prestadora.

Artículo 28º.- Contenido de la solicitud de acceso.

La solicitud de acceso deberá indicar, cuando menos:

- a. La determinación específica de la infraestructura o fracción de ella a la que se desea tener acceso.**
- b. La definición del servicio que el solicitante pretende brindar.**
- c. Una somera descripción de la relación entre el acceso que solicita y el servicio que pretende brindar.**
- d. Una breve descripción de los términos bajo los cuales requiere usar la infraestructura cuyo acceso solicita.
- e. Los demás requisitos o condiciones establecidos en los reglamentos o lineamientos de acceso de la entidad prestadora siempre que hayan sido previamente aprobados por el OSITRAN.

Artículo 29º.- Plazo para responder a la solicitud de acceso.

La entidad prestadora contará con quince (15) días para dar respuesta a la solicitud de acceso.

De no dar respuesta a la solicitud en el plazo señalado, se entenderá que la entidad prestadora considera que dicho acceso es procedente.

Si la solicitud estuviera incompleta o no reuniera todos los requisitos exigibles, la entidad prestadora podrá conceder un plazo de cinco días para que se subsane la solicitud. De no reingresar su solicitud en el plazo previsto se entenderá que el solicitante ha desistido de la misma, sin perjuicio de su derecho de presentar una nueva en el futuro. De presentar la información solicitada y/o faltante, la entidad prestadora tendrá nuevamente 15 días para resolver la solicitud contados desde la fecha de la subsanación.

Si existieran indicios de que la entidad prestadora solicita más información o no da trámite a la solicitud como una maniobra dilatoria para bloquear el acceso, el interesado podrá presentar queja ante el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN.

Artículo 30°.- Denegatoria de la solicitud de acceso.

Si la entidad prestadora considerara que no cabe atender en todo o en parte la solicitud de acceso por no existir infraestructura disponible, por no ser posible brindar dicho acceso por razones técnicas, económicas, de seguridad o de cualquier otra índole o basándose en cualquier otro motivo razonable, deberá comunicar dicho hecho por escrito al solicitante, señalando con precisión los motivos y fundamentos de su denegatoria.

Artículo 31°.- Apelación de la denegatoria de acceso.

La decisión de denegar total o parcialmente el acceso por parte de la entidad prestadora podrá ser apelada por el solicitante en un plazo de cinco (5) días ante el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN, el que resolverá en diez (10) días si dicha denegatoria es o no procedente. De confirmar la denegatoria, se dará por culminado el procedimiento administrativo. Por el contrario, de revocar la denegatoria se procederá de la manera prevista en los artículos siguientes.

Artículo 32°.- Presentación de nueva solicitud de acceso.

En caso que el solicitante dejara consentida la decisión de la entidad prestadora de denegar el acceso o, habiendo sido apelada esta, hubiera sido confirmada la denegatoria por parte del Tribunal, el solicitante sólo podrá presentar una nueva solicitud para la misma infraestructura referida a los mismos servicios, un año después de la denegatoria final, sustentándose en el cambio de circunstancias que justifican la nueva solicitud.

Artículo 33°.- Procedencia de la solicitud de acceso.

De estimar la Entidad Prestadora que la solicitud de acceso es procedente o de ser revocada la denegatoria por OSITRAN, se publicará en el Diario Oficial El Peruano y en otro de mayor circulación de la localidad en la que se encuentra ubicada la infraestructura, un extracto de la solicitud de acceso, concediendo un plazo de quince (15) días para que cualquier interesado en contar con acceso a la misma infraestructura pueda comunicarlo a la entidad prestadora y al OSITRAN. El costo de la publicación será asumido por la Entidad Prestadora.

A efectos de reducir los costos del procedimiento, OSITRAN podrá aprobar la publicación de avisos generales conteniendo más de una solicitud de acceso para la misma o diferentes infraestructuras.

Artículo 34°.- Ausencia de presentación de otras solicitudes de acceso.

Si a pesar de la publicación del aviso a que se refiere el artículo anterior no se presentara ningún otro solicitante de acceso para la misma infraestructura, la entidad prestadora y el solicitante quedarán en libertad de negociar de manera directa el contrato de acceso según lo establecido en los artículos 55° y siguientes del presente Reglamento.

Se procederá de igual manera si, a pesar de haberse presentado más solicitudes de acceso para la misma infraestructura, la entidad prestadora estimara que está en capacidad de atender todas ellas, en cuyo caso la entidad prestadora deberá negociar con todos los solicitantes sus respectivos contratos de acceso, o utilizar el Contrato tipo, de existir este.

En estos casos, de no llegarse a un acuerdo sobre los cargos y condiciones de acceso será de aplicación el procedimiento previsto para la emisión de mandatos de acceso.

Artículo 35°.- Presentación de otras solicitudes de acceso.

Si luego de publicado el aviso al que se refiere el artículo 33° de este Reglamento, se presentaran más solicitudes de acceso y la entidad prestadora estimara por los motivos contemplados en el artículo 30° del presente Reglamento, que no todas ellas pueden ser satisfechas con la infraestructura disponible, se convocará a una subasta, salvo que el contrato de concesión hubiera previsto un mecanismo diferente.

Si la entidad prestadora estimara que no está en capacidad de atender todas las solicitudes, cualquiera solicitante que estimara que la entidad prestadora sí está en capacidad de atender todas ellas podrá apelar de la decisión adoptada de

acuerdo a lo establecido en el artículo 31° del presente Reglamento. El mismo derecho asistirá al solicitante al que se le niega su derecho de participar en la subasta por cualquier motivo.

Artículo 36°.- Objetivo de la subasta.

Mediante la subasta, que tendrá carácter público, la entidad prestadora brindará acceso a aquel o aquellos usuarios intermedios que obtengan la buena pro de la misma al haber formulado la mejor o mejores ofertas de acuerdo a los criterios de puntuación que se establezcan en las Bases.

Artículo 37°.- Proyecto de Bases de la subasta.

En caso que, según el presente Reglamento, deba realizarse una subasta, la entidad prestadora preparará un proyecto de Bases dentro de un plazo de diez (10) días de determinada la necesidad de la misma, plazo dentro del cual deberá ser remitido al Consejo Directivo de OSITRAN para su aprobación. Se considerará determinada la necesidad de la subasta si vence el plazo para impugnar la decisión de la entidad prestadora que establece que no está en capacidad de atender todas las solicitudes de acceso presentadas y no se ha presentado impugnación, o de presentarse impugnación, ésta es resuelta de manera definitiva por OSITRAN y es notificada dicha decisión a las partes.

Si la entidad prestadora decidiera usar alguno de los formatos aprobados por OSITRAN según el artículo 43° de este Reglamento, la solicitud de aprobación se referirá sólo a los aspectos no contenidos en dicho formato o a aquellos que la entidad prestadora decida modificar.

En caso la entidad prestadora no presentara a OSITRAN el proyecto de Bases en el plazo previsto en el primer párrafo del presente artículo, cualquiera de los solicitantes de acceso podrá solicitar a OSITRAN que formule las Bases a ser utilizadas en la subasta, para lo cual contará con un plazo de treinta (30) días.

Artículo 38°.- Contenido de las Bases.

El proyecto de Bases de la subasta contendrá, por lo menos:

- a. La descripción y características de la infraestructura o parte de la misma cuyo acceso será subastado.
- b. Las características y condiciones que deberán cumplirse para ser postor.
- c. Los requisitos que deberán cumplirse para presentar la postura incluyendo, de ser el caso, las garantías que deberán ofrecerse de seriedad de la oferta.
- d. Los mecanismos de consulta y solicitud de información a la entidad prestadora previos y posteriores a la formulación de las posturas.
- e. El servicio que se pretende brindar utilizando la infraestructura cuyo acceso se subasta.
- f. La cantidad de adjudicatarios que serán finalmente beneficiados.
- g. La naturaleza y tipicidad del contrato de acceso a subastar.
- h. El cargo, precio o tarifa de acceso que servirá de base para la subasta, en caso de ser pertinente.

- i. Las demás condiciones que servirán de base para la subasta.
- j. El procedimiento a seguir para la realización de la subasta.
- k. El mecanismo de puntaje y calificación para evaluar al adjudicatario o adjudicatarios de la buena pro.
- l. El plazo para la firma del contrato de acceso una vez otorgada la buena pro, que no podrá ser superior a quince (15) días.
- m. El modelo de contrato de acceso a ser suscrito con el adjudicatario o adjudicatarios de la subasta.
- n. La determinación de qué órgano de la entidad prestadora resolverá los asuntos relativos a la subasta.
- o. El procedimiento a seguirse en caso se declare desierta la subasta.
- p. Los demás términos y condiciones que sean necesarios para la realización de la subasta.

Artículo 39°.- Reglas de subasta en contratos de concesión.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, en caso que el contrato de concesión hubiera incorporado las reglas que regulan la subasta, éstas deberán incorporarse a las bases y serán de cumplimiento obligatorio para el desarrollo del proceso. Si el contrato de concesión ya incorporara un modelo de Bases, la subasta se desarrollará de acuerdo a dicho modelo. En tal supuesto no será necesaria la aprobación de las Bases por OSITRAN.

Artículo 40°.- Aprobación de las Bases por OSITRAN.

Recibido el proyecto de bases por el Consejo Directivo de OSITRAN, éste procederá a revisarlo dentro de un plazo de treinta (30) días. De no comunicar su respuesta a la entidad prestadora dentro de ese plazo, se entenderá que el proyecto ha sido aprobado.

Dentro del plazo de 30 días previsto en el párrafo anterior, o dentro de la prórroga del mismo, cualquier interesado, sea este solicitante de acceso o alguna persona o entidad que pueda verse afectada por la negativa u otorgamiento de dicho acceso, puede apersonarse a OSITRAN para formular propuestas o comentarios a fin de que las bases garanticen los derechos de los afectados. OSITRAN podrá consultar directamente o por medio de la publicación de un aviso para recibir las observaciones y comentarios pertinentes. Lo establecido en este párrafo será de aplicación a la determinación del contenido de las Bases por el propio OSITRAN.

De encontrar observaciones a las Bases, OSITRAN comunicará dicho hecho a la entidad prestadora para que haga las correcciones pertinentes.

De no existir observaciones se comunicará dicho hecho a la entidad prestadora para que proceda a realizar la subasta correspondiente.

Artículo 41°.- Criterios para evaluar las Bases.

Al evaluar las Bases, OSITRAN deberá considerar que las mismas respeten y permitan la aplicación del objetivo de acceso definido en el artículo 4° de los principios señalados en el Título Segundo y los criterios recogidos en el Título V de este Reglamento, garantizando el acceso al mayor número posible de

competidores para brindar el servicio para cuya prestación se solicitó el acceso, así como un trato equitativo entre los postores, entre otros que estime pertinentes.

Artículo 42°.- Inclusión de otros elementos de evaluación en las Bases.

Dentro del ámbito del desarrollo de sus funciones, OSITRAN podrá incluir en las Bases elementos de evaluación adicionales, especialmente en casos que estime que por condiciones de mercado el servicio para el cual se solicita el acceso no pueda brindarse en condiciones suficientemente competitivas. En ese supuesto, OSITRAN podrá incluir como criterio de evaluación la tarifa o cargo que el usuario intermedio propone cobrar por el servicio, o condiciones que sean necesarias para que la participación de usuarios intermedios vinculados a la entidad prestadora no obtengan un tratamiento privilegiado o violatorio de los principios de neutralidad o de no discriminación.

Artículo 43°.- Aprobación de modelos de Bases tipo.

Sin perjuicio del procedimiento de aprobación de Bases establecido en los artículos anteriores, OSITRAN podrá aprobar modelos de Bases tipo aplicables a subastas de determinado tipo de infraestructura para determinado tipo de servicios. En tales supuestos, OSITRAN podrá ordenar por anticipado el uso del modelo de Bases tipo para la subasta de estas situaciones.

Artículo 44°.- Convocatoria a la subasta.

Aprobadas las Bases, la entidad prestadora convocará a la subasta mediante aviso publicado en el Diario Oficial El Peruano y otro de mayor circulación en la localidad donde está ubicada la infraestructura objeto de la solicitud con una anticipación no menor a veinte (20) días de la fecha establecida para la presentación de las posturas.

Artículo 45°.- Procedimiento de realización de la subasta.

La subasta se realizará según las reglas y procedimientos contenidos en las Bases. Sin embargo, las Bases deberán contemplar siempre:

- a. La existencia de una fase de consultas por escrito en la que los eventuales postores puedan pedir aclaraciones o solicitar precisiones a lo establecido en las Bases. Las respuestas deberán también formularse por escrito y se entregarán a todos los postores.
- b. La existencia de mecanismos de información que permitan a los postores conocer las condiciones existentes en la infraestructura, los servicios que se prestan y toda otra información que sea relevante.
- c. Plazos razonables que permitan la participación equitativa de los postores.
- d. Requisitos equitativos y no discriminatorios, no siendo admisibles requisitos o condiciones que no guarden relación razonable con el otorgamiento del acceso.
- e. La posibilidad de reconsiderar y apelar de las decisiones que se tomen durante el procedimiento de subasta.
- f. En caso de declararse desierta la subasta, la realización de por lo menos una nueva subasta, debiendo, de ser necesario, ajustarse las Bases para corregir

el problema o problemas que motivaron la referida declaración. La decisión que declara desierta la subasta será siempre impugnable por los interesados. Luego de la segunda subasta, OSITRAN, de manera excepcional con decisión debidamente motivada, podrá decidir si se convoca a sucesivas subastas. Si luego de 10 días de la realización de la última subasta OSITRAN no se pronuncia al respecto se entenderá que las partes han quedado en libertad para negociar directamente el acceso.

Artículo 46°.- Capacidad y requisitos para presentar posturas.

Las características y condiciones con las que deberá contar un postor, así como los requisitos que se les exijan no podrán referirse a aspectos que no guardan relación con las que resulten razonablemente necesarias para brindar el acceso y, en ningún supuesto, podrán generar discriminación de unos postores respecto de otros.

Para presentar una postura no es requisito previo que el postor haya presentado anteriormente una solicitud de acceso a la entidad prestadora.

Artículo 47°.- Otorgamiento de la buena pro y suscripción del contrato de acceso.

Presentadas las posturas, se adjudicará la buena pro a aquel o aquellos postores que corresponda según las reglas de calificación contenidas en las Bases.

El o los beneficiarios de la buena pro deberán suscribir el contrato y cumplir con los requisitos en el plazo y forma establecidos en las Bases.

Artículo 48°.- Negativa a la suscripción del contrato.

En caso uno de los adjudicatarios de la buena pro no firmara el contrato o no cumpliera con los requisitos de las Bases en el plazo previsto, se le privará de la buena pro y se le asignará la buena pro al siguiente postor mejor calificado. En tal supuesto, de ser el caso, se ejecutará la fianza entregada para garantizar la seriedad de la oferta a favor de la entidad prestadora.

En caso que quien se negara a suscribir el contrato fuera la entidad prestadora, el beneficiario de la buena pro podrá solicitar al Consejo Directivo de OSITRAN que emita un mandato ordenando su celebración. En ese caso, el cargo de acceso y las condiciones de acceso serán los que hayan resultado del procedimiento de subasta. La entidad prestadora podrá ser sancionada con una multa por haberse negado de manera injustificada a firmar el contrato.

Artículo 49°.- Impugnación de la Buena Pro.

El postor que no estuviera de acuerdo con la buena pro otorgada podrá apelar la decisión de la entidad prestadora ante el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN en un plazo de cinco (5) días, quien resolverá dicha impugnación en un plazo máximo de quince (15) días. Con esa resolución queda agotada la vía administrativa.

Artículo 50°.- Subastas Voluntarias.

Sin perjuicio de la naturaleza obligatoria de la subasta en los casos previstos en el presente Reglamento, la entidad prestadora podrá, en los casos en que no exista la obligación de realizar subasta, llevar a cabo una. En ese caso serán de aplicación las normas de este capítulo, en lo que sean pertinentes.

CAPITULO III

DEL ACCESO A INFRAESTRUCTURA NO CALIFICADA COMO FACILIDAD ESENCIAL.

Artículo 51°.- Negociación en caso de facilidades no calificadas como esenciales.

En caso de infraestructura o parte de ella que no haya sido calificada previamente por OSITRAN en el Anexo 2 del presente Reglamento o por acto posterior como facilidad esencial, las partes quedarán en libertad de negociar el contrato de acceso correspondiente.

Lo señalado en el párrafo anterior es sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 25 del presente Reglamento.

Artículo 52°.- Denuncia por infracción a las normas de libre competencia.

En el caso de negativa de acceso a infraestructura no calificada como esencial, o no sujeta a las reglas de este Reglamento de acuerdo al artículo 51° o referida a la prestación de servicios que no sean integrantes de la cadena logística, las partes podrán presentar la denuncia correspondiente ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI, por infracción a las normas de libre competencia en la modalidad de negativa injustificada de contratar o cualquier otra que resulte pertinente.

OSITRAN contará con legitimación activa para plantear las mismas denuncias en los casos señalados en el párrafo anterior.

CAPITULO IV

DEL MANDATO DE ACCESO

Artículo 53°.- Objeto del mandato de acceso.

Por el mandato de acceso OSITRAN determina, a falta de acuerdo, el contenido íntegro o parcial de un contrato de acceso y/o la manifestación de voluntad para celebrarlo. Los términos del mandato constituyen o se integran al contrato de acceso en lo que sean pertinentes.

Artículo 54°.- Supuestos de emisión de un mandato de acceso.

El Consejo Directivo de OSITRAN está facultado a emitir mandatos de acceso en los siguientes supuestos:

- a. En los casos en que el acceso a brindarse a una facilidad esencial no requiera la realización de una subasta según este Reglamento, pero que sin embargo las partes no han llegado a ponerse de acuerdo sobre los cargos o condiciones en el contrato de acceso, en los plazos y formas establecidas.
- b. En los casos en que, habiéndose otorgado la buena pro en la subasta, la entidad prestadora se negara a suscribir el contrato.

Artículo 55°.- Periodo de negociación.

Determinada la procedencia del acceso, sea por aceptación de la entidad prestadora o por haber OSITRAN revocado la denegatoria del mismo de acuerdo al artículo 33° del presente Reglamento, y de establecerse que no procede la realización de la subasta de acuerdo a lo establecido en los artículos 34° y siguientes, se fijará un período de negociación. La negociación se efectuará hasta que cualquiera de las partes, en cualquier momento, solicite a OSITRAN la emisión de un mandato.

Los interesados enviarán copias a OSITRAN de toda la correspondencia que se cursen entre ellos en aplicación de este párrafo, dentro de los tres (3) días siguientes, pudiendo OSITRAN supervisar la negociación a fin de dar cumplimiento a las normas y principios recogidos en el presente Reglamento.

Artículo 56°.- Acuerdo entre las partes.

De llegar las partes a un acuerdo sobre el contrato de acceso en el plazo establecido en el artículo anterior, presentarán al OSITRAN, para el pronunciamiento de éste, el texto del mismo. Si transcurrieran quince (15) días desde su presentación y OSITRAN omitiera pronunciarse, se entenderá que el contrato de acceso ha sido aprobado en los términos presentados.

El OSITRAN podrá solicitar a las partes la información adicional que requiera para evaluar el contrato de acceso que sea sometido a su aprobación, fijando un plazo para su presentación. El plazo fijado en la primera parte de este artículo se extenderá por un tiempo igual al que le tome a una o ambas partes el proporcionar la información que se les hubiese solicitado.

En caso de emitir pronunciamiento, el OSITRAN lo hará por escrito expresando su conformidad con el documento, o formulará las observaciones pertinentes, en cuyo caso se sujetará a lo establecido en el artículo siguiente.

Artículo 57°.- Observaciones a los contratos de acceso.

El OSITRAN podrá observar con expresión de causa los contratos de acceso, si éstos se apartan de los criterios de costos que corresponda aplicar, o atentan contra los objetivos, principios y criterios que rigen el acceso, en grado tal que afecte los intereses de los usuarios de los servicios o de terceros operadores.

Producidas las circunstancias indicadas en el párrafo anterior, el OSITRAN podrá requerir a las partes contratantes para que, en un plazo de treinta (30) días, revisen el acuerdo convenido entre ellas, bajo apercibimiento de expedir un mandato al vencimiento de aquel plazo, estableciendo las condiciones a las que se sujetará el acceso.

Artículo 58°.- Anuncio de intención de emitir un mandato.

Solicitada por alguna de las partes el fin del periodo de negociación según lo establecido en el primer párrafo del artículo 55°, vencido el plazo establecido en el artículo 48° o verificado cualquier otro supuesto en que corresponda emitir un mandato, OSITRAN comunicará a los involucrados su intención de expedir el mandato respectivo con las normas específicas a las que se sujetará el acceso, incluyendo los cargos de acceso, las condiciones de acceso, demás términos que sean necesarios, y cualesquiera aspectos de regulación que sean necesarios.

Artículo 59°.- Notificación a las partes del proyecto de mandato.

Dentro de los treinta (30) días siguientes al anuncio al que se refiere el artículo anterior, el OSITRAN remitirá a las partes el proyecto de mandato que se proponga emitir, en aplicación del presente Reglamento, para que las partes comprendidas en sus alcances expresen comentarios u objeciones dentro del plazo común que para tal efecto fije el OSITRAN, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días.

Los comentarios u objeciones expresados por las partes con motivo del proyecto de mandato consultado no tendrán efectos vinculantes para el OSITRAN.

Sin perjuicio de ello, y antes de la emisión del mandato, las partes pueden llegar a un acuerdo, el mismo que aprobado por OSITRAN, tendrá efecto vinculante. En tal supuesto ya no será necesaria la emisión del mandato correspondiente.

Artículo 60°.- Plazo para la emisión y publicación del mandato de acceso. El mandato de acceso será emitido por OSITRAN dentro de un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del vencimiento del plazo fijado en el primer párrafo del artículo anterior del presente Reglamento.

El mandato que expida OSITRAN podrá ser publicado en el diario oficial "El Peruano" si por su importancia debe ser puesto en conocimiento del público y deberá necesariamente ser incorporado al registro correspondiente para que se encuentre a disposición de cualquier persona que lo solicite. El mandato es de cumplimiento obligatorio.

El mandato podrá ser modificado por acuerdo de las partes siempre que dicha modificación sea aprobada por OSITRAN.

Artículo 61°.- Prórroga de plazos.

Si en el curso de las negociaciones o en la evaluación de asuntos comprendidos en los alcances de los artículos precedentes, concurrieran situaciones de complejidad técnica o económica que demandaran plazos mayores que los señalados, OSITRAN podrá, de oficio o a solicitud de parte, ampliar hasta por el doble de tiempo adicional, los plazos fijados para tal efecto.

Artículo 62.- Contenido del mandato en caso de subasta.

Si luego de realizada la subasta la entidad prestadora se negara sin justificación razonable a suscribir el contrato con el postor beneficiado, el mandato se limitará a recoger los términos que resulten del proceso de subasta y a determinar la existencia del contrato de acceso. En este caso OSITRAN notificará a las partes la intención de emitir el mandato y tendrá diez (10) días para notificar a las partes con el proyecto respectivo. Notificado el proyecto, las partes contarán con un plazo común de cinco (5) días para plantear observaciones o comentarios. Vencido dicho plazo el OSITRAN emitirá el mandato en un plazo máximo de diez (10) días.

Artículo 63°.- Acceso temporal.

En atención a los intereses de los usuarios o por estar en discusión sólo aspectos accesorios del contrato de acceso, el Consejo Directivo de OSITRAN podrá disponer, mediante resolución debidamente motivada, que se brinde temporalmente acceso a la infraestructura para brindar los servicios objeto de la solicitud en tanto se aprueba el mandato definitivo. En ese caso la resolución que ordena el acceso temporal establecerá qué términos y condiciones aún no establecidas o definidas regularán el acceso

en tanto se emite el mandato definitivo. Si esta decisión fuera impugnada, dicha impugnación no suspende la ejecución del acceso temporal. El acceso temporal puede concederse hasta por un periodo de seis meses renovables sucesivamente por decisión motivada del OSITRAN.

El acceso temporal se concede sin perjuicio de la obligación que tiene la entidad prestadora, de garantizar la continuidad de los servicios vinculados a la explotación de la infraestructura de uso público.

TITULO IV

DETERMINACION DE LA OBLIGACIÓN DE BRINDAR ACCESO.

Artículo 64°.- La obligación de brindar acceso.

El presente Título regula los criterios que tomará en cuenta el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN para determinar si, frente a una facilidad esencial, puede la entidad prestadora negarse a brindar acceso a un solicitante de acuerdo a lo establecido en los artículos 30° y siguientes del presente Reglamento.

En tal sentido, la entidad prestadora y el OSITRAN, al tomar decisiones sobre la procedencia del acceso, deberán considerar los criterios que se desarrollan en los artículos siguientes, los que deberán ser interpretados a la luz de los objetivos del acceso contenidos en el artículo 4° y los principios recogidos en el Título II del presente Reglamento.

Artículo 65°.- Aspectos a evaluar para determinar la razonabilidad de la negativa a brindar acceso.

A fin de evaluar la justificación de una negativa a brindar acceso o la limitación del número de usuarios intermedios que pueden contar con dicho acceso se deberán considerar, entre otros que resulten pertinentes, los siguientes elementos:

- a. Las limitaciones físicas, técnicas o económicas existentes en la infraestructura para admitir y soportar razonablemente su uso, para brindar los servicios correspondientes, así como las posibilidades y límites para ampliarla o mejorarla.
- b. Las condiciones de oferta y demanda existentes para la prestación de los servicios objeto de discusión y las alternativas con que cuentan los solicitantes de acceso.
- c. Los niveles de congestión real o potencial derivados de limitaciones de espacio y tiempo (horarios) sobre el uso de la infraestructura.

- d. Existencia de otros usuarios utilizando la infraestructura.
- e. Limitaciones tecnológicas existentes.
- f. Problemas contractuales anteriores (incumplimientos de pagos o condiciones) por parte del solicitante.

Artículo 66°.- Incentivos para la inversión en mejora de la infraestructura, tecnología y calidad.

A fin de determinar la pertinencia del acceso a un usuario intermedio debe evaluarse si se reducirían substancialmente los incentivos de la entidad prestadora para invertir en mejorar sus instalaciones o desarrollar mejor tecnología o adoptar otras medidas similares que mejoren la calidad del servicio o reduzcan los costos del mismo en beneficio de los consumidores.

TITULO V

DE LOS CARGOS Y CONDICIONES DE ACCESO.

CAPITULO I

AMBITO DE APLICACIÓN.

Artículo 67°.- Supuesto de aplicación de los criterios para determinar el cargo y las condiciones de acceso.

Las disposiciones de este Título regulan los criterios técnicos y económicos que deberá considerar OSITRAN para adoptar las siguientes decisiones:

- a. **Aprobar los contratos de acceso según lo previsto en los artículos 56° y 57° y los contratos tipo según el artículo 23° .**
- b. **Aprobar las bases de subasta, según lo previsto en los artículos 37° y 40°, así como las Bases modelos según lo previsto en el artículo 43°.**
- c. **Dictar los mandatos de acceso, según lo previsto en los artículos 53° y siguientes de este Reglamento.**

- d. **Resolver las controversias que surjan en aplicación del presente Reglamento y cuya solución compete a algún órgano de OSITRAN.**

CAPITULO II

CARGO DE ACCESO

Artículo 68°.- Naturaleza del cargo de acceso.

Las disposiciones de este capítulo son aplicables a cualquier cobro que sea pertinente efectuar como contraprestación, por parte del usuario intermedio que obtuvo el acceso, sin importar su naturaleza.

El cargo de acceso adoptará la forma o modalidad que corresponda al tipo contractual que haya adoptado el contrato de acceso, sea éste un precio, una renta, una tarifa, una renta o cualquier otra modalidad, o combinación de modalidades, que corresponda.

No se consideran cargos de acceso aquellos pagos que un usuario intermedio o final efectúa por la prestación de servicios portuarios, aeroportuarios, y en general por la explotación de la infraestructura. En tales supuestos deberá evitarse que costos ya cubiertos por el pago por esos servicios sean duplicados con el pago de cargos de acceso.

Artículo 69°.- Principios económicos pertinentes para evaluar el cargo de acceso.

Los principios económicos que rigen la determinación de cargos de acceso óptimos son, además de los que se establecen de manera complementaria en el Reglamento de Tarifas, entre otros, los siguientes:

- a. Mantener los incentivos para la eficiente utilización de la infraestructura.
- b. Mantener los incentivos para la ampliación, adecuado mantenimiento e inversión de la infraestructura.
- c. Minimizar los costos de proveer, mantener y operar la infraestructura a fin de maximizar la eficiencia productiva.
- d. Incentivar la entrada de prestadores de servicios eficientes en el segmento objeto del contrato de acceso, a fin de maximizar la eficiencia en la asignación de recursos.

- e. Minimizar el costo regulatorio y de supervisión de los contratos de acceso.
- f. Evitar potenciales subsidios cruzados, duplicidad de cobros y otras distorsiones similares.

Artículo 70°.- Valorización de costos.

El criterio de valorización de costos para calcular el cargo de acceso y su modalidad de aplicación debe permitir a la entidad prestadora recuperar los costos eficientes de proveer y mantener la infraestructura, así como un margen de utilidad razonable.

Artículo 71°.- Uso de referentes de mercado.

Adicionalmente a los factores señalados en el artículo anterior, se podrá utilizar como referente para la fijación del cargo de acceso los cargos que, para servicios de similar naturaleza, prestados en circunstancias parecidas, se efectúan en el mercado, siempre que el referente sea tomado de un mercado razonablemente competitivo, sea nacional o internacional.

Artículo 72°.- Uso de formulas de reajuste.

El contrato de acceso a la infraestructura de transporte de uso público especificará los valores de los cargos de acceso y, de ser necesario, utilizará fórmulas de reajuste, en cuyo caso se señalará la metodología utilizada para cuantificar dichos cargos y derivar las fórmulas, considerando, entre otros elementos, las condiciones de mercado.

Artículo 73°.- Fijación de cargos de acceso de acuerdo a la estacionalidad.

Los cargos de acceso podrán ser establecidos en función de la estacionalidad de la demanda si se justifica la diferencia, sobre la base de los costos de acceso directamente atribuibles.

Artículo 74°.- Otorgamiento de descuentos.

Las partes involucradas pueden acordar en el propio contrato de acceso o por acto posterior otorgarse descuentos a los cargos de acceso, por volumen, pago anticipado, monto o cualquier otra condición justificada por los usos comerciales ordinarios. En cualquier caso, tales acuerdos respetarán el principio de no discriminación.

Artículo 75°.- Adecuación de los cargos de acceso por renegociación con otros usuarios intermedios.

En virtud del principio de no discriminación y del principio de neutralidad, los contratos de acceso incluirán una cláusula que garantice la adecuación, de ser el caso, de los cargos de acceso y/o condiciones económicas que les fueren aplicables, cuando la entidad prestadora negocie con un tercer usuario intermedio en relación a la misma infraestructura, un contrato de acceso con cargos de acceso y/o condiciones económicas más favorables que los acordados en contratos previos para un acceso equivalente.

CAPITULO III

CONDICIONES DE ACCESO.

Artículo 76°.- Carácter no discriminatorio de las condiciones de acceso.

Las condiciones de acceso deberán ajustarse a la naturaleza de la operación o servicio involucrado. En ningún caso serán aceptables discriminaciones de condiciones entre usuarios intermedios que se encuentren en la misma situación, salvo razones debidamente justificadas, tales como diferencia en la infraestructura, condiciones de pago, volumen de operación, resultado de subasta, entre otras.

Artículo 77°.- Pólizas de seguro, garantías y demás requerimientos.

Los términos de las pólizas de seguro, garantías requeridas y en general los demás requerimientos exigidos a los usuarios intermedios en los contratos de acceso deberán ser razonables en atención a la naturaleza y riesgos del servicio involucrado. OSITRAN podrá evaluarlas de modo tal de aprobar el nivel razonable a exigir. Para tal efecto podrán usarse, entre otros elementos, las prácticas comerciales ordinarias para actividades o servicios similares.

Artículo 78°.- Requisitos técnicos, de seguridad y ambientales.

Los requisitos técnicos, de seguridad, ambientales y otros de similar naturaleza contenidos en los contratos de acceso deberán ser razonables, correspondiendo a OSITRAN velar por que ello sea así. Se presume que tales exigencias son razonables cuando se ajustan a estándares legalmente establecidos o a normas o reglamentos técnicos o estándares internacionales o a las prácticas comerciales ordinarias o a las normas y estándares establecidos en los correspondientes contratos de concesión. La entidad prestadora deberá acreditar la razonabilidad de toda exigencia por encima de tales estándares, la que deberá estar debidamente justificada por las circunstancias del caso concreto.

Artículo 79°.- Limitaciones a la prestación de ciertos servicios.

Cualquier limitación a la capacidad de brindar servicios al interior de la infraestructura en un contrato de acceso a un usuario intermedio deberá justificarse en motivos razonables. No serán admisibles cláusulas limitativas

cuyo único o principal efecto sea limitar la competencia en el mercado del servicio específico que se pretende limitar.

Artículo 80°.- Cláusulas de exclusividad.

No serán admisibles en los contratos de acceso que versen sobre facilidades esenciales, cláusulas de exclusividad u otras con efecto análogo a favor de algún o de un conjunto de usuarios intermedios. En todo caso, las cláusulas no serán oponibles a potenciales solicitantes de acceso a la infraestructura.

Artículo 81°.- Modificación de la infraestructura.

Toda entidad prestadora informará al OSITRAN, así como a los usuarios intermedios con los que tenga contratos de acceso, los cambios que introduzca en su infraestructura que afecten la relación de acceso u otro servicio público de transporte, tan pronto como se adopte la decisión de introducirlos y con anticipación suficiente para la adopción de las medidas necesarias para minimizar los impactos de tales modificaciones en la relación de acceso.

Así mismo la entidad prestadora deberá informar a los usuarios intermedios el plazo en que se ejecutarán las obras correspondientes, el mismo que deberá ser razonable y adecuado a las circunstancias.

Los usuarios intermedios podrán, previa autorización de la entidad prestadora, efectuar cambios y ajustes en la infraestructura sujetándose a las reglas establecidas en el presente artículo.

Cualquier discrepancia en la aplicación del presente artículo será resuelta en primera instancia por la entidad prestadora y en segunda instancia por el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN.

Artículo 82°.- Vigencia de los contratos de acceso.

OSITRAN velará por que los plazos de vigencia y mecanismos de renovación de los contratos de acceso no se conviertan en mecanismos que puedan limitar la competencia o generar restricciones innecesarias. La suscripción de contratos a plazo indeterminado está permitida, siempre que se adopten las medidas y acuerdos necesarios para que dicho hecho no limite la competencia en el mercado respectivo.

Artículo 83°.- Otras cláusulas del contrato de acceso.

El contrato de acceso contendrá, de ser necesario, cláusulas relacionadas con:

- a. Los mecanismos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de acceso;
- b. Cualesquiera otros cargos convenidos por las partes por servicios prestados entre ellas distintos al cargo de acceso, incluidos los gastos y costos de adecuación de la infraestructura a fin de poder brindar el acceso; y
- c. Fechas o períodos de revisión de las condiciones del contrato de acceso, así como la forma en que se incorporarán las revisiones, modificaciones o actualizaciones a dicho contrato.

Artículo 84°.- Procedimientos adicionales.

Los usuarios intermedios y las entidades prestadoras que brindan servicios que se integran a la cadena logística respecto de una misma infraestructura que se encuentran relacionados por medio de un contrato de acceso, establecerán, de ser necesario, procedimientos que garanticen lo siguiente:

- a. Las facilidades de atención al público que se brindará a sus usuarios, tales como información, reclamos, entre otros;
- b. La coordinación para reparación de daños en la infraestructura y la respectiva asignación de responsabilidades;
- c. El intercambio oportuno de información sobre modificaciones técnicas u operativas que afecten el cumplimiento de las normas de funcionamiento estipuladas en el respectivo contrato de acceso;
- d. Las medidas a adoptar cuando una de las partes opere la infraestructura o servicios de manera tal que afecte el servicio ofrecido a los usuarios del otro operador.

TITULO VI

DE LA SUPERVISION Y FISCALIZACION DE LOS CONTRATOS DE ACCESO Y LA SOLUCION DE CONFLICTOS.

Artículo 85°.- Funciones del Consejo Directivo respecto del acceso.

Corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN en los temas de acceso:

- a. Calificar la infraestructura, una porción de ella o un servicio como una facilidad esencial.
- b. Aprobar las Bases de las subastas según lo previsto en los artículos 37° y 40° del presente Reglamento.
- c. Aprobar las Bases de subasta tipo previstas en el artículo 43° del presente Reglamento.
- d. Aprobar los contratos de acceso de acuerdo a los artículos 56° y 57° del presente Reglamento.
- e. Aprobar los contratos tipo previstos en el artículo 23° del presente Reglamento.
- f. Dictar los mandatos de acceso previstos en el artículo 53° del presente Reglamento.
- g. Dictar órdenes de acceso temporal al amparo del artículo 63° del presente Reglamento.
- h. Resolver en segunda instancia los casos en que la Gerencia General ejerce la función fiscalizadora y sancionadora respecto del incumplimiento de las normas, regulaciones y mandatos establecidos por el OSITRAN y los términos de los contratos de concesión referidos a temas de acceso.

Artículo 85°.- Funciones de la Gerencia General respecto del acceso.

Es función de la Gerencia General de OSITRAN resolver en primera instancia los casos en que la ésta ejerce la función fiscalizadora y sancionadora respecto del incumplimiento de las normas, regulaciones y mandatos establecidos por el OSITRAN y los términos de los contratos de concesión referidos a temas de acceso.

Artículo 86°.- Funciones de la Gerencia de Supervisión respecto del acceso.

Es función de la Gerencia de Supervisión verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas referidas al acceso, así como el cumplimiento de cualquier mandato o resolución referido a dicho tema.

Artículo 87°.- Funciones de los Cuerpos Colegiados y del Tribunal de Solución de Controversias respecto del acceso.

Corresponde a los Cuerpos Colegiados en primera instancia y al Tribunal de Solución de Controversias en segunda instancia resolver las controversias que surjan en los temas de acceso a la infraestructura entre la entidad prestadora y los usuarios intermedios, salvo aquellos casos en que la decisión en primera instancia ha sido asignada a la propia entidad

prestadora en el presente Reglamento, en cuyo caso no será necesaria la participación de un Cuerpo Colegiado. En particular, le corresponde al Tribunal de Solución de Controversias resolver las controversias que se refieran a la obligación de conceder acceso a la infraestructura según lo establecido en el artículo 31º de este Reglamento, las referidas al cumplimiento de las Bases y el otorgamiento de la buena pro, el cumplimiento de los contratos y mandatos de acceso, y todas las demás que corresponda según sus competencias.

Artículo 88º.- Prohibición de subsidios cruzados

En aplicación del principio de prohibición de realización de subsidios cruzados por servicios, en caso que la entidad prestadora brinde servicios directamente, en competencia con usuarios intermedios independientes a los que se ha brindado acceso a la infraestructura, se deberá implementar un sistema de contabilidad separada por servicios de acuerdo a los lineamientos establecidos por el regulador.

En caso de competir con los usuarios intermedios por medio de una filial o empresa vinculada, la entidad prestadora no podrá establecer ningún mecanismo que opere como subsidio de los servicios brindados.

Artículo 89º.- Contabilidad regulatoria.

A fin de establecer contabilidad regulatoria en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior, deberá identificarse las distintas líneas de negocio desarrolladas por la entidad prestadora diferenciando los costos e ingresos atribuibles a cada una de ellas. Para tales efectos deberán atribuirse adecuadamente los costos comunes de la entidad prestadora, teniendo en cuenta la variable que impacta más en la generación de cada costo determinado.

El Consejo Directivo dictará las disposiciones pertinentes para precisar el alcance de la obligación de llevar contabilidad regulatoria, ajustándose a los principios establecidos en las normas y reglamentos específicos correspondientes.

Artículo 90º.- Solución de controversias entre la entidad prestadora y el usuario intermedio.

Cualquier desacuerdo que surja sobre el contrato de acceso, o en relación a éste o su interpretación, será resuelto por las partes, las que remitirán copia al OSITRAN de lo acordado entre ellas dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha del acuerdo, pudiendo OSITRAN revisar el contenido del mismo en un plazo de diez (10) días a fin de establecer que el mismo no vulnere las normas y principios contenidos en el presente Reglamento. Transcurridos los diez (10) días

señalados, de no mediar respuesta de OSITRAN, se entenderá que el acuerdo ha sido aprobado. Empero, dentro del plazo señalado, OSITRAN podrá prorrogar el plazo hasta por veinte (20) días adicionales a fin de recabar la información necesaria o hacer un análisis más profundo del caso si la complejidad del mismo así lo requiere.

En el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo que ponga fin a las diferencias, las mismas serán sometidas al procedimiento de solución de controversias, conforme a lo establecido en la Ley, y en el respectivo reglamento emitido por OSITRAN, salvo que el presente Reglamento establezca un mecanismo o procedimiento diferente.

DISPOSICIÓN FINAL

ARTICULO UNICO.- Supervisión de los contratos de acceso existentes.

Las entidades prestadoras y operadores que hayan suscrito contratos de acceso con anterioridad a la vigencia del presente Reglamento deberán registrarlos ante el OSITRAN, en un plazo no mayor de noventa (90) días. El OSITRAN cuenta con la facultad de supervisar los contratos ya celebrados a fin de evitar que en su ejecución se vulneren los principios y normas establecidas en las normas pertinentes y en el presente Reglamento.

Sin embargo, ni las acciones de supervisión ni las decisiones de OSITRAN podrán modificar el contenido de los contratos de acceso o los contratos de concesión ya celebrados.

ANEXO N° 1

GLOSARIO DE TERMINOS

Acceso

Derecho a la entrada a la infraestructura de transporte de uso público o la utilización de la misma por parte de usuarios intermedios interesados en utilizarla de manera como insumo o recurso para brindar servicios que son parte integrante de la cadena logística.

Barreras a la entrada

Cualquier limitación que eleva los costos de acceso a un mercado, sean de naturaleza legal, tecnológica o estratégica. Se dirá que existen barreras de entrada cuando la empresa establecida puede generar ganancias extraordinarias sin atraer la entrada de nuevos competidores.

Son legales cuando las barreras son consecuencia de limitaciones impuestas por una Ley o cualquier otra norma dictada por organismo competente del Estado.

Son tecnológicas cuando se vinculan a los diferentes tipos de economías que se pueden realizar en un proceso productivo determinado tales como economías de escala, de diversificación, de coordinación de densidad u otras similares.

Son estratégicas cuando se derivan de la acción directa de un proveedor en el mercado quien las erige para disuadir o limitar la entrada de competidores o hacerla menos rentable.

Cadena logística

Conjunto de facilidades y servicios que tiene por objeto el traslado de carga o pasajeros en una relación de origen-destino, optimizando la utilización del medio de transporte.

Cargo, Precio o Tarifa de Acceso

Es la contraprestación monetaria que cualquier operador de servicios competitivos está obligado a pagar por utilizar la infraestructura de transporte de uso público.

Condiciones de Acceso.

Términos que se exigen a cambio del acceso distintos al precio, cargo o tarifa de acceso, tales como seguros, fianzas, requisitos técnicos, de seguridad o logísticos, reglas de conducta, requisitos sobre aspectos ambientales u otros similares.

Coordinación

Acciones y esfuerzos llevados a cabo de manera conjunta por agentes (entidades prestadoras y diferentes tipos de operadores) para utilizar la infraestructura de transporte de uso público de manera eficiente.

Costos comunes

Costos incurridos en producir varios o todos los servicios provistos por una empresa y que no pueden ser directamente atribuidos a un servicio en particular. Los costos comunes surgen por la existencia de economías de diversificación.

Costos hundidos

Costos no recuperables y que son específicos al mercado.

Días

Días hábiles.

Economías de diversificación

Ocurren cuando los costos de producción conjunta de varios bienes o servicios disminuyen al aumentar la firma las líneas de producto (o negocio o servicio).

Entidad Prestadora

Empresas o grupo de empresas que tienen la titularidad legal o contractual para realizar actividades de explotación de infraestructura nacional de transporte de uso público, sean empresas públicas o concesionarias y que conservan frente al Estado la responsabilidad por la prestación de los servicios.

Para efectos del ejercicio de las funciones de supervisión del OSITRAN, se considerará Entidad Prestadora a aquella que realiza actividades de utilización total o parcial de infraestructura de transporte de uso público, en calidad de Operador Principal, por mérito de la celebración de un contrato de operación, asistencia técnica y similares.

Facilidad o Instalación Esencial

Instalación, función o infraestructura de transporte que:

- a) es exclusiva o predominantemente provista por un único o un limitado número de proveedores; y
- b) no es factible de ser sustituida técnica o económicamente para proveer un servicio.

Infraestructura

Es el sistema compuesto por las obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras, mediante las cuales se brinda un servicio de transporte o que permiten el intercambio modal, siempre que sea de uso público, a las que se brinde acceso a los usuarios y por los cuales se cobre una prestación.

La infraestructura puede ser aeroportuaria, portuaria, férrea, red vial nacional y regional de carreteras y otras de transporte de uso público.

Mandato de Acceso

Acto administrativo mediante el cual, a falta de acuerdo de partes, OSITRAN define los cargos y condiciones para brindar el acceso a la infraestructura.

Operador de servicios competitivos

Es el agente autorizado (operador principal, operador secundario, tercero calificado u otro) que brinda servicios competitivos utilizando la infraestructura de transporte de uso público como parte de la cadena logística.

OSITRAN

Organismo Supervisor de Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, creado mediante Ley No 26917.

Reglamento

El presente Reglamento.

Requisitos ambientales

Son aquellos referidos al ecosistema, incluyendo, pero no restringidos a, el aire, agua, y terrenos circundantes.

Requisitos técnicos

Obligaciones de las entidades prestadoras y de los operadores de servicios respecto del correcto funcionamiento de los servicios y sus condiciones operativas.

Servicios competitivos, o en competencia

Son servicios esenciales o complementarios que se brindan en un régimen de libre competencia.

Servicios complementarios

Los servicios complementarios son aquellos que:

- (a) es conveniente prestar para operar o mantener los servicios de transporte en el aeropuerto, puerto, ferrocarril o carretera.
- (b) Pueden ser provistos utilizando la infraestructura del aeropuerto, puerto, ferrocarril o carretera.

Servicios esenciales

Los servicios esenciales son aquellos que:

- (a) son necesarios para operar o mantener los servicios de transporte en el aeropuerto, puerto, ferrocarril o carretera;
- (b) son provistos utilizando la infraestructura del aeropuerto, puerto, ferrocarril o carretera. La duplicación de la infraestructura en el corto plazo no es económica rentable.

Los servicios esenciales pueden ser operaciones principales, según lo definido en los respectivos contratos de concesión.

Subasta.

Procedimiento mediante el cual, por medio de una convocatoria pública un conjunto de potenciales usuarios intermedios formulan posturas en base a las cuales se determinan quiénes y bajo qué condiciones y términos, tendrán acceso a la infraestructura.

Subsidios cruzados

Ocurren cuando un servicio o grupo de servicios no recauda su justa proporción de costos y cubre su déficit con los ingresos generados por otro servicio, o grupo de servicios, que recauda más que su justa proporción de costos.

Usuario

Es la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de:

- a. Usuario intermedio: Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino meramente enunciativa, se considera usuario intermedio, a las líneas aéreas, los agentes marítimos, los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos, y en general cualquier empresa que utiliza la infraestructura para brindar servicios a terceros. Este tipo de usuarios puede ser un operador secundario.
- b. Usuario final: Utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios intermedios a los que alude el literal precedente, según sea el caso. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino simplemente enunciativa, se considera usuario final a los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la infraestructura.

ANEXO N° 2

FACILIDADES Y SERVICIOS ESENCIALES

Para la provisión de servicios esenciales, es imprescindible el acceso a infraestructura escasa que, en consecuencia, es calificada de esencial. Sin los servicios listados, no es posible completar el servicio de transporte, por lo que serán denominados servicios esenciales, de acuerdo a la definición contenida en el glosario de términos.

En ese sentido se entiende que existe una facilidad esencial cuando, para brindar un servicio listado como esencial en este Anexo, se requiere tener acceso a una infraestructura o parte de la misma calificada como esencial por este mismo Anexo.

Para efectos de hacer más claro el análisis, este puede efectuarse a través de la formulación secuencial de las siguientes preguntas:

- c. En el caso del servicio que el usuario intermedio desea brindar ¿Es este de tal naturaleza que resulta necesario para poder completar la cadena logística de transporte, es decir si tienen por objeto culminar o completar el traslado de carga o pasajeros en una relación origen-destino? Si la respuesta a esta pregunta es no, entonces no se trata de un caso objeto del reglamento de acceso. Si la respuesta es si, entonces debe pasarse a la pregunta siguiente.

- d. Para brindar el servicio calificado como esencial según el párrafo anterior ¿es indispensable, sin que existe una alternativa técnica o económica viable, que se brinde acceso a una parte de la infraestructura controlada por la entidad prestadora? Si la respuesta a la pregunta anterior es negativa, entonces el caso no es objeto del reglamento de acceso. Si la respuesta es si, entonces es un caso que debe sujetarse a las reglas del reglamento.

PUERTOS

<i>Infraestructura esencial</i>
Área marítima adyacente
Muelles
Amarraderos
Áreas de Maniobras en tierra

Grúas fijas y móviles con restricciones de desplazamiento
Balanza
Fajas transportadoras fijas
Almacenes especializados para sustancias y mercancías peligrosas (Conforme a lo estipulado en la Parte "G" del D.S. N° 028-DE/DMG, Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres).

Se requiere acceso a estos para brindar los siguientes servicios:

<i>Servicios esenciales</i>
Remolcaje
Practicaje
Amarre y desamarre
Uso de amarradero.
Uso de muelle en cualquiera de sus formas
Estiba y Desestiba
Transferencia o tracción de carga.
Servicios de Atención a la nave, tales como: Avituallamiento y pacotilla, Suministro de combustible, Suministro de energía eléctrica, Recojo de desperdicios.
Pesaje

AEROPUERTOS

<i>Infraestructura esencial</i>
Pista de Aterrizaje y despegue
Pistas de Rodaje
Plataforma
Planta de combustible y tuberías asociadas
Área de parqueo de aeronaves y almacenaje de equipos de apoyo a las aeronaves en tierra y de carga.
Facilidades para el mantenimiento esencial de las aeronaves.
Áreas para oficinas para aerolíneas que sea necesaria para la realización de operaciones
Áreas de procesamiento de pasajeros, con

exclusión de salones VIP o Business Lounge
Áreas y facilidades de acceso al aeropuerto

<i>Servicios esenciales</i>
Servicios de rampa
Procesamiento y distribución de carga y de equipaje
Provisión de Combustible
Transporte de pasajeros de la nave al terminal
Mantenimiento de aeronaves
Transporte de carga y pasajeros.

FERROCARRILES

La vía y el área adyacente de terminales constituyen la facilidad esencial. Se requiere acceso a éstas para brindar los siguientes servicios:

<i>Infraestructura esencial</i>
Línea férrea.
Patios de maniobras.
Estaciones de carga y descarga de mercancías.
Estaciones de embarque y desembarque de pasajeros.
Desvíos

<i>Servicios esenciales</i>
Uso de vía
Movilización de carga
Embarque y Desembarque de pasajeros

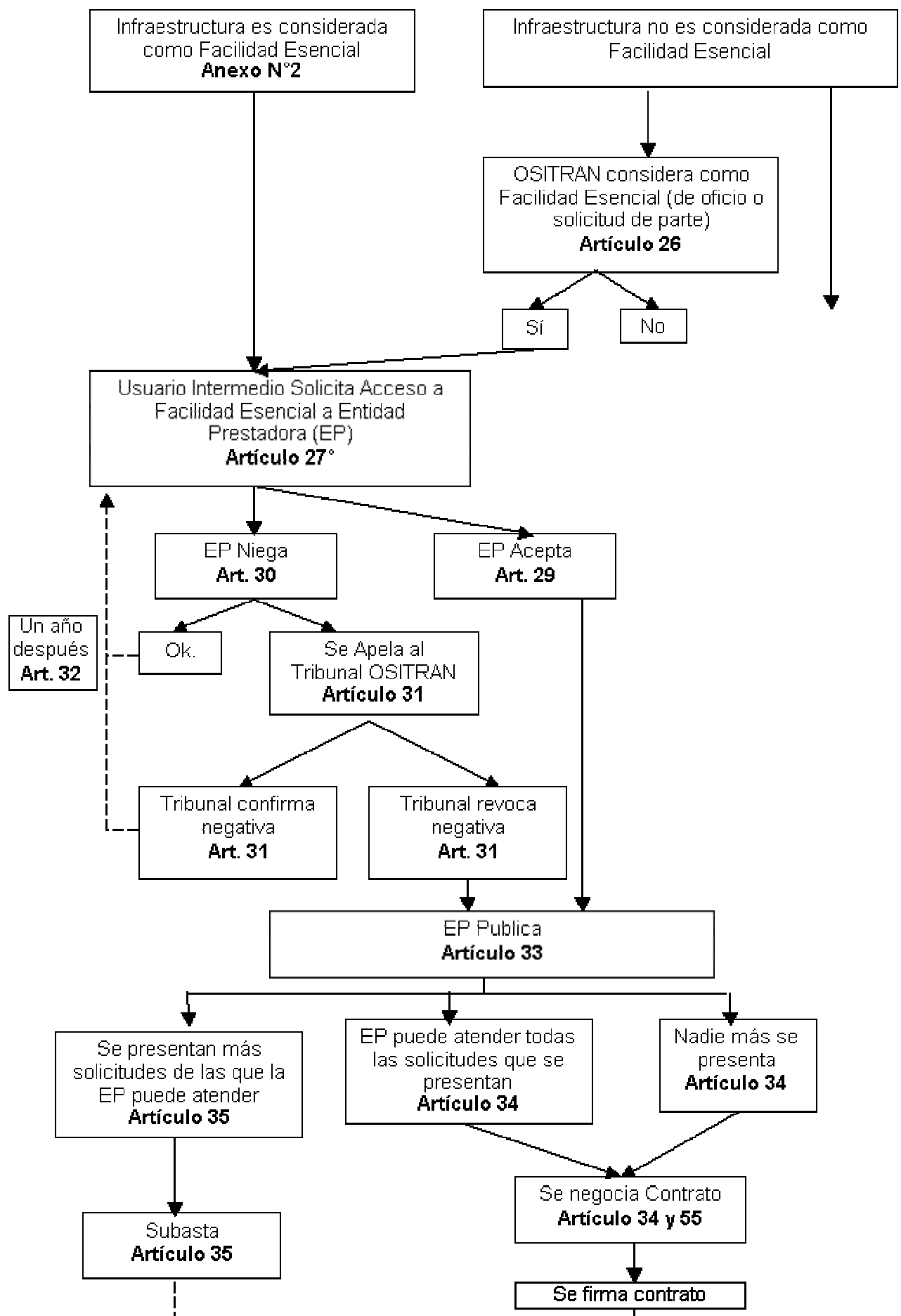
CARRETERAS.

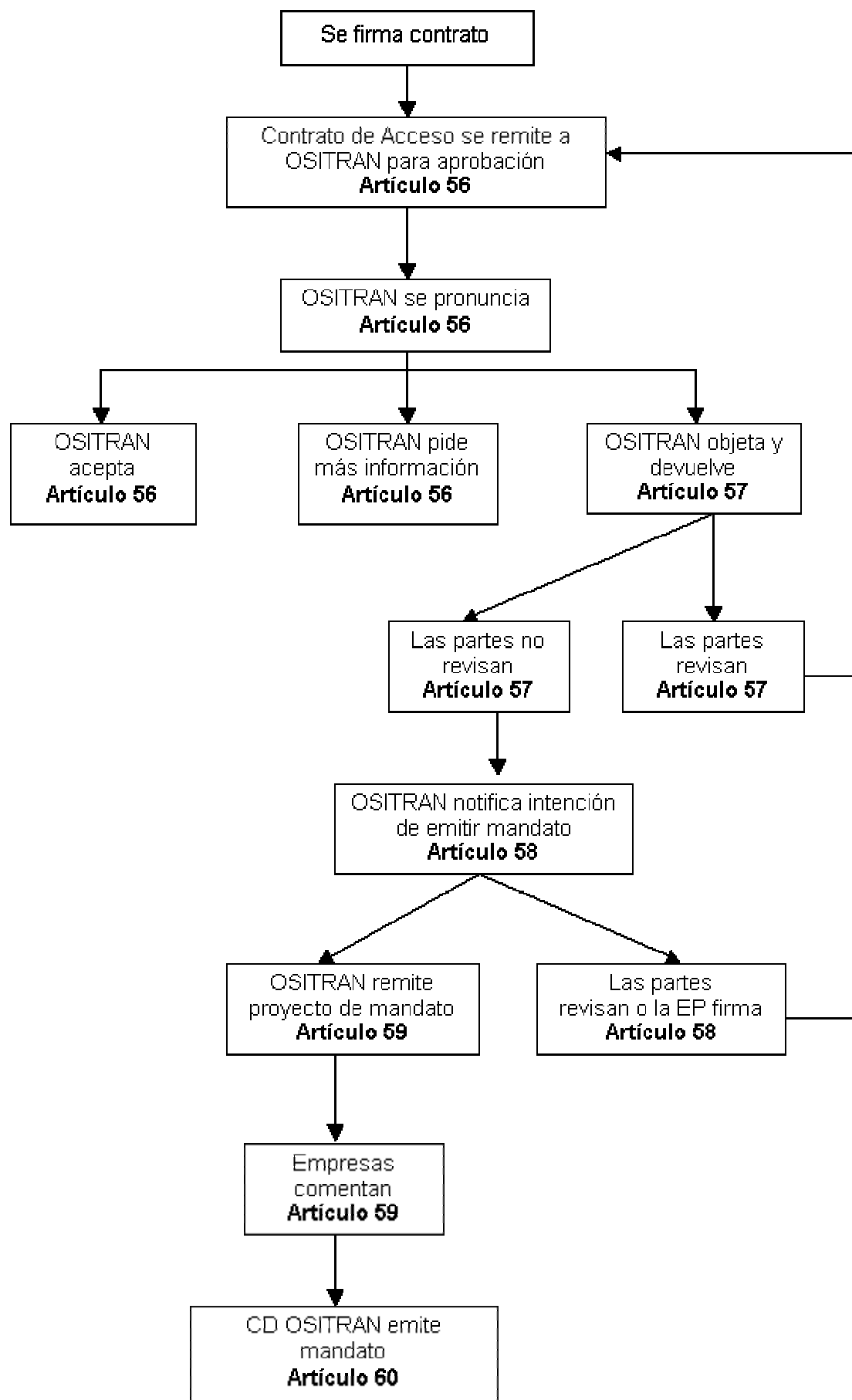
<i>Infraestructura esencial</i>
La vía y sus zonas adyacentes.

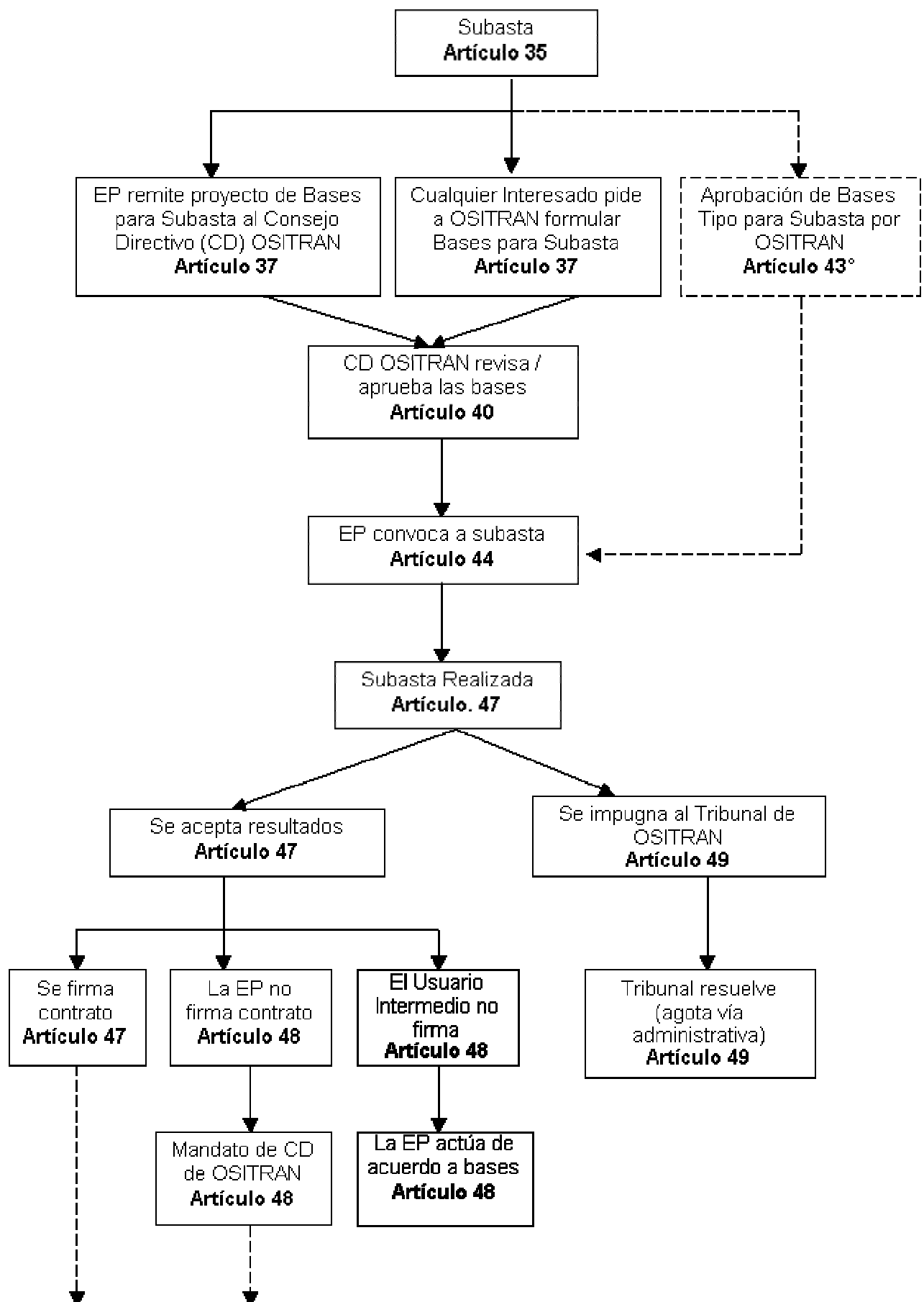
<i>Servicios esenciales</i>
Empalme o conexión con otras vías.
Servidumbres o pasos para puentes o intersecciones.

Para la provisión de servicios esenciales, es imprescindible el acceso a infraestructura escasa que, en consecuencia, es calificada de esencial. Sin los servicios listados, no es posible completar el servicio de transporte, por lo que serán denominados servicios esenciales, de acuerdo a la definición contenida en el glosario de términos.

En ese sentido se entiende que existe una facilidad esencial cuando, para brindar un servicio listado como esencial en este Anexo, se requiere tener acceso a una infraestructura o parte de la misma calificada como esencial por este mismo Anexo.







Comentario General	
AS AE P	- Nos parece que el citado proyecto de Reglamento es demasiado denso, lleno de opciones contrapuestas, que el día de mañana puede terminar siendo un caldo de cultivo de innumerables procesos y litigios, sería deseable un Reglamento claro y sencillo, más a tono con la práctica empresarial. - No obstante, consideramos meritorios y valiosos sus esfuerzos por reglamentar un tema de por sí conflictivo como es la explotación económica privada de servicios públicos
MT C	A continuación damos algunos alcances que consideramos debería contener el Reglamento: - Las Pólizas de Seguros del Concesionario y del Operador Ferroviario relacionado con el Concesionario, no deberían ser concurrentes para mantener la independencia y transparencia que se desea demostrar. - Las Cías de Seguros deberían ser de 1er y 2º nivel de acuerdo a la calificación de la Superintendencia de la Banca y Seguros. - Los permisos deben tener evaluación permanente por OSITRAN. - OSITRAN debería velar por la libre competencia y acceso al mercado no solamente en el medio que se reglamenta, sino con los otros medios de transporte que están en competencia y distorsionan la tarifa, por los costos hundidos que se generan. - No se aborda ni reglamenta el aspecto de seguridad en forma definida, conociendo que el Concesionario tiene el encargo del Estado de velar por el control y supervisión de los operadores ferroviarios. - En lo que se refiere al servicio de pasajeros que desea el operador ferroviario se debería incluir las condiciones mínimas de servicio que se debe ofertar al usuario, para no comprometer la imagen de los otros servicios que se viene realizando. Se resalta el término ENTIDADES PRESTADORAS, ya que si bien se lo define en el Glosario del Anexo N° 1 (pág. 211485); en el resto del proyecto, e inclusive en el mismo título del reglamento, se observa una redacción poco clara cuando se toca este concepto, lo que parecería tender a que el Organismo Regulador tuviera la tentación de exceder los límites de su marco de competencia, sobre todo cuando se menciona en forma general a la Infraestructura Pública Nacional de Transporte o cuando se trata el concepto de la Cadena Logística. Por tal razón considero muy importante que en los lugares pertinentes del texto se aclare y precise a cual parte de la infraestructura o de la cadena logística se circunscribe el accionar del OSITRAN. En tal sentido, se recomiendan las siguientes modificaciones del texto del Proyecto: - Al final del título del reglamento se agregará "<u>Operada por Entidades Prestadoras.</u>" - En el segundo Considerando se agregará el texto resaltado: "Que, el literal p) de la mencionada ley señala que es función de OSITRAN cautelar el acceso universal en el uso de la infraestructura pública nacional de transporte <u>operada por las Entidades Prestadoras</u> y en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en las actividades relacionadas a dicha infraestructura; - De aprobarse el "Proyecto de Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura", se estaría derogando tácitamente el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-99-MTC de fecha 13 de julio de 1999 que regula a los Operadores Ferroviarios que prestan el servicio ferroviario de pasajeros y carga en la vía férrea, cuyo permiso de operación ferroviaria a la

	fecha viene siendo autorizada y renovada por la Dirección General de Circulación Terrestre - MTC y de entrar en vigencia el acotado proyecto, el MTC prácticamente estaría entregando todo el destino de la operación ferroviaria a OSITRAN a fin que sea este organismo, quien se encargue de ordenar el acceso de los usuarios a la infraestructura de uso público; así como de supervisarlos.
- TIM - Sr. Juan Rivadeneira	• • 1) En Telecom., contando con una buena regulación, el “nudo” es y siempre fue el proceso de negociación del contrato. Me temo que, en este caso, respecto del contrato de acceso, puede suceder lo mismo. La regulación no puede entrar en detalles mínimos y ello genera siempre vacíos que las entidades prestadoras aprovecharán muy bien para dilatar al máximo el plazo o imponer condiciones inequitativas si es que se desea un pronto acceso. La experiencia en este punto (en Telecom) ha demostrado que si una empresa necesita operar pronto, tiene sólo dos caminos: o acepta casi sin reparos las condiciones a veces inequitativas y abusivas (disimuladas en el contrato) o se la juega a obtener mejores condiciones, presionando en la negociación y en última instancia, jugando a obtener mejores condiciones en un mandato (en este caso, de acceso); en este último caso, el problema es que esto se obtiene después de un lapso bastante considerable de tiempo y no siempre se satisfacen las expectativas cifradas en los mandatos. • • Sugerencia 1: Considerar la reducción al máximo del plazo de emisión de los mandatos; por lo general, la elaboración del primer mandato cuesta y toma tiempo, luego para los posteriores es casi una adaptación que debe tomar menores tiempos. El tema es que los reguladores, casi inconscientemente, a veces pueden tomarse el plazo máximo como el plazo natural, cuando en realidad es un tope bajo el cual debe actuarse para emitir el mandato lo antes posible. • • Sugerencia 2: Considerar la evaluación de un esquema distinto en la concertación de “relaciones de acceso”. En el proyecto se trabaja sobre el esquema de negociación de contratos de acceso, en los que se parte de “cero”, de la nada. Sugiero que puedan revisar y evaluar la aplicación de los denominados ORI (Oferta de Referencia de Interconexión) que, en este caso, se podrán denominar “ORA” (Ofertas de Referencia de Acceso) tal como ha sucedido en otras latitudes (vg. Europa) ¿qué son? Haciendo el símil con Telecom, serían textos de contratos previamente aceptados por la entidad prestadora en los que se dejan simplemente para la negociación aspectos muy puntuales y concretos. Son pues ofertas de contratos casi íntegras que realizan las entidades prestadoras. Esto reduce sustancialmente tiempos y costos de transacción. En Telecom, las ORI son textos negociados entre el regulador y el operador, en que el regulador da fe y aprueba eso como un texto base que el usuario intermedio –si desea– puede tomarlo y acogerse al mismo con el objeto de lograr un pronto y eficiente acceso. El esquema no es absoluto sino que se presenta como una alternativa a adoptarse. • • 2) El otro tema que me parece básico es la publicidad de los contratos de acceso. El sistema debe ser expeditivo y transparente. El texto que han recogido en el proyecto me suena familiar, es casi el mismo que se empleó para el caso de la interconexión en Telecom y que a mi juicio, no es el mejor. Consideren que, hoy en día, para Telecom, ese criterio ha variado y hoy se tiene un sistema mejor y más directo: se accede directamente a copia de los contratos, siendo la regla la no confidencialidad y la excepción la confidencialidad. Normalmente, los operadores explotan las deficiencias en los mecanismos de acceso a la información y por eso es que el tema de la publicidad vía un registro tiene que ser muy bien tratada.
FV	1. El reglamento debe tener concordancia entre las siguientes normas:

CA(2)	• La Constitución Política del Estado. • El o los contratos de Concesión vigentes. • El Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión de Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN 2. Es necesario unificar los conceptos y las atribuciones establecidas en base a las normas señaladas para evitar confusiones.
• FTS A	• En principio y a modo de comentario general consideramos que el proyecto constituye un mecanismo para garantizar el acceso a la infraestructura de uso público en condiciones objetivas, transparentes y bajo criterios de igualdad de trato a efectos de permitir la competencia en el uso de infraestructura de uso público. Sin embargo, en determinadas disposiciones del proyecto parece dejar de lado algo que resulta primordial, la libertad de contratación. Es decir, el establecimiento de un vínculo voluntario entre la empresa prestadora y el usuario intermedio, el cual constituye la base de la competencia y por ello es, y debe seguir siendo, el punto de partida para cualquier posible regulación. • • La intervención de OSITRAN sólo debe darse ante la imposibilidad de un acuerdo o la existencia de abusos claros por parte de la empresa prestadora, es decir, debe tenderse hacia una intervención excepcional y mínima, lo cual no se ve reflejado en algunas disposiciones del proyecto. La sobre regulación, así como otorgar excesivas facultades de intervención a OSITRAN, puede resultar contraproducente.
• LAP	1. Si bien es cierto que OSITRAN, conforme a lo establecido en el artículo 24º, literal f) del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, (en adelante el "Reglamento"), en ejercicio de su función normativa, puede dictar reglamentos y normas de carácter general referidos a normas relacionadas con el acceso a la utilización de la infraestructura, consideramos que el ejercicio de esta potestad debe realizarse de conformidad con los objetivos específicos de la propia institución, es decir, de manera consistente con la función del OSITRAN de velar por el cumplimiento de los contratos de concesión bajo su competencia (artículo 7º, numeral 7.1, literal a) de la Ley N° 26917). Por ello, consideramos que el Reglamento no podrá introducir variaciones relacionadas con aquellos servicios para los cuales el respectivo contrato de concesión haya previsto en forma expresa disposiciones en materia de acceso a infraestructura (tales como la exigencia o no de un proceso de selección determinado o la posibilidad de contratación directa), pues ello, supondría una modificación indirecta del contrato sin cumplir con los requisitos del artículo 33º 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. 2. Asimismo, el principio directriz que debe seguir el OSITRAN, al momento de regular el acceso, debe ser consistente con lo dispuesto por el literal a) del artículo 7º de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, aprobada por la Ley N° 26917, que establece que corresponde al OSITRAN <i>"administrar, fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su régimen"</i> (el subrayado es nuestro). En consideración a la norma antes transcrita, consideramos que la actuación del OSITRAN debe ser ex post a la celebración de contratos de cualquier tipo que celebren los concesionarios con terceros y ello se refleja en el Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. Todo ello a fin de dejar la suficiente libertad a los concesionarios para operar el negocio en concreto, sin dejar de lado el control estatal a partir de una supervisión que no ponga más trabas de las necesarias para el cumplimiento del objetivo común, sino mesurada y acorde con la propia ley, vale decir, una supervisión suficientemente razonable atendiendo la naturaleza del negocio que se está supervisando. Así, Juan Miguel de la Cuétara (DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel. <i>"Competencia en las Infraestructuras y Nuevo Régimen para las de Dominio Público"</i>. En: <i>Nuevo Derecho de las Infraestructuras</i>. Madrid: Montecorvo, 2001. p. 268) señala que <i>"...si la</i>

vieja planificación [...] ya no es posible, habrá que inventar una nueva planificación para alcanzar dichos objetivos. Pues bien, esta nueva planificación tiene que ir “de abajo arriba”, de las redes a la voluntad estatal y no a la inversa. Los programas de inversiones públicas, las previsiones de dotación de infraestructuras, la atribución de frecuencias radioeléctricas a unos u otros usos, tienen que establecerse a partir de la realidad de las redes y de las tendencias que éstas muestran y no a partir de la desnuda voluntad estatal, y tienen que respetar, sobre todo, la capacidad de opción de quienes son llamados a invertir y competir en sectores liberalizados”.

En resumen, la actuación de los particulares que están a cargo de los bienes y servicios concesionados debe primar sobre la regulación estatal (sin que ello no pueda ser materia de un control posterior por parte de ésta) en lo que se refiere a las decisiones y actos a seguir para desarrollar el negocio, toda vez que, son éstos, quienes están en mejor posibilidad de desarrollar la política comercial a seguir (ello se hace evidente desde el momento que para poder calificar como concesionarios del Aeropuerto, se exigió incluir en la oferta técnica un plan comercial, que fue evaluado a fin de otorgarle la buena pro), no sólo porque están en contacto con la operación sino porque son expertos en la materia, elegidos precisamente por sus capacidades para la operación de un determinado bien o servicio con particularidades muy especiales.

- **3. Igualmente, debe tenerse en cuenta que uno de los principios que debe servir de base a la actuación del OSITRAN, es el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 10° del Reglamento) que establece expresamente:**
“En el ejercicio de su función normativa y/o reguladora, la actuación del OSITRAN es subsidiaria y sólo procede en aquellos supuestos en los que el mercado y los mecanismos de libre competencia no sean adecuados para el desarrollo de los mercados y la satisfacción de los intereses de los USUARIOS. En caso de duda sobre la necesidad de dictar disposiciones normativas y/o reguladoras, se optará por no dictarlas. Entre varias opciones similarmente efectivas, se optará por la que afecte menos a la autonomía privada”.
-
- **Si bien consideramos que el principio de subsidiariedad no puede ser una barrera definitiva a la función normativa y reguladora del OSITRAN, debe servir de guía respecto a cuándo ejercer esta función. En tal sentido, este principio busca reducir la imposición de cargas innecesarias para las empresas prestadoras, constituyéndose en un prerrequisito a la procedencia de la función reguladora del OSITRAN, por lo que consideramos, que vuestra institución debiera justificar mediante un estudio económico, los supuestos y motivos que sustentan la regulación de los contratos con operadores secundarios, y la imposición de cargas administrativas no previstas por las Entidades Prestadoras en los respectivos contratos de concesión, consagrada en el Proyecto bajo comentario.**
-

4. Además, es importante que antes de regular se determine si la Entidad Prestadora recibe un beneficio al poner trabas a la prestación de un servicio o a dar acceso a infraestructura esencial. Consideramos que ello se produciría únicamente si la Entidad Prestadora presta el servicio directamente o a través de una filial, de no ser así carece de sustento establecer *a priori* un procedimiento que impone toda una serie de cargas administrativas, sin justificación fáctica. Esta posición se sustenta en la propia definición de Barreras a la Entrada, contenida en el Anexo 1 del Proyecto:

“Cualquier limitación que eleva los costos de acceso a un mercado, sean de naturaleza legal, tecnológica o estratégica. Se dirá que existen barreras de entrada cuando la empresa establecida puede generar ganancias extraordinarias sin atraer la entrada de nuevos competidores.” (el Resaltado es nuestro).

A la fecha la única operación prestada por una empresa vinculada en el Aeropuerto, es la operación principal, lo que constituye una obligación bajo el Contrato de Concesión del Aeropuerto. Luego, si el Concesionario del Aeropuerto no permite el

	acceso a terceros para la prestación de las operaciones secundarias, dejaría de percibir un ingreso, pues no hay una empresa vinculada a éste que preste el servicio. En tal sentido, no puede hablarse de la existencia de una barrera de entrada, pues no podría generar ganancias extraordinarias (en realidad no podría generar ninguna ganancia). • • Si la difícil comprobación de la vinculación entre empresas, fuera la razón detrás del presente Proyecto, consideramos que sería más conveniente establecer la obligatoriedad de informar qué servicios son prestados directamente o por empresas vinculadas, y respecto a esos servicios circunscribir un mecanismo de acceso, y no abrirlo al universo de posibles usuarios, por la dificultad en la determinación de la vinculación. Por otro lado, la determinación de la vinculación se facilitaría mediante la imposición de una sanción que podría llegar hasta la pérdida de la concesión, en caso de ocultamiento o colusión. Por esta vía se desincentiva el incumplimiento de la obligación de informar acerca de la vinculación. • • En nuestra opinión, hay una falta de análisis costo-beneficio en la elaboración de este Proyecto, es decir, no se ha comprobado suficientemente si esta regulación crea las condiciones más favorables para lograr la eficiencia de la prestación del servicio. Nosotros consideramos que a lo largo del Proyecto se encuentran una serie de disposiciones que incrementan la carga administrativa para los concesionarios, respecto de asuntos que se deben manejar únicamente conforme a los contratos de concesión y siguiendo las prácticas comerciales de cada tipo de operación. Así, por ejemplo, se ha impuesto a los concesionarios la realización de trámites administrativos, presentación de documentos, solicitud de autorizaciones previas, etc. • do este cúmulo de obligaciones no hace sino incrementar los costos de transacción, entendidos como los costos que involucran la celebración de contratos que conduzcan a situaciones más óptimas, toda vez que, la cantidad de imposiciones administrativas lleva a invertir tiempo, dinero, personal, etc., y una serie de elementos adicionales que no hacen más que encarecer la operación y que finalmente serán trasladados al usuario final, con lo que el objetivo del Proyecto se ve contrariado. Además, la entrada en vigencia de determinadas disposiciones del Proyecto generaría una seria afectación al equilibrio económico, de manera general por el aumento de los costos de transacción y la carga administrativa, y en especial, por lo dispuesto en el artículo 75°, 81°, y en el literal a) del Artículo 85° que respectivamente tiene los siguientes efectos nocivos: (i) imponer todo el riesgo comercial al concesionario; (ii) mayores cargas con respecto a las mejoras y (iii) mayores cargas administrativas respecto a un mayor número de servicios (que podrían pasar a ser considerados infraestructura esencial) que son una clara muestra de la ruptura de la seguridad jurídica. • • 6. Adicionalmente, de aprobarse este Proyecto tal como se encuentra redactado se estaría vulnerando la autonomía contractual que le asiste a los concesionarios y que está garantizada por la propia Constitución del Estado que prevé en su artículo 62° que: <i>“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente 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”</i>. • • Lo que el citado artículo garantiza es que las personas, y en el caso concreto los concesionarios, son libres de elegir con quién contratar y en qué términos contratar. Sin embargo, por el presente Proyecto, la Entidad
--	--

	Supervisora impone los términos de la contratación y hasta decide con quién se habrá de contratar, tal como se puede observar del Título III del Proyecto, “De la Forma de Celebración del Contrato de Acceso”. A lo largo de los artículos de este Título, la Entidad Prestadora confiere la iniciativa de contratar a terceros, quedando el Concesionario como un espectador a la espera de las propuestas que le presenten, sin tenerse en cuenta su Plan Comercial. Asimismo, se faculta vía un Reglamento al OSITRAN, a sustituirse en la Empresa Prestadora de manera que sea éste quien suscriba el contrato con quién decida y en los términos que decida, utilizando para tal efecto los “Mandatos de Acceso” conforme al Artículo 53° del Proyecto. • • La imposición de Mandatos de Acceso, resulta además violatoria del Código Civil, toda vez que su Artículo 1352° (Artículo 1352°.- Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad) establece las formas por las que se puede perfeccionar un contrato, no siendo una de ellas la emisión de Mandatos de Acceso, los cuales, según el Artículo 21° del propio Proyecto, estarían siendo regulados por el derecho privado, siendo de aplicación las normas civiles y comerciales pertinentes. Esto significaría que por la vía de un Reglamento a ser aprobado por Resolución del Consejo Directivo de un Ente Regulador, se estaría pretendiendo modificar el Código Civil, norma con rango de ley y, por ende, de jerarquía superior a la que se pretende emitir, lo que es un imposible jurídico. • • Pero además, la inclusión de los Mandatos de Acceso por esta vía es contraria al propio Contrato de Concesión, el cual no prevé en ningún caso la posibilidad de celebración de contratos por parte de la Entidad Supervisora, sino que ello le corresponde al Concesionario, no obstante que el mecanismo de subasta es exigido en determinados casos, así como la aprobación de las bases, pero finalmente quien contrata con los operadores secundarios es el Concesionario. • • Cabe señalar por otro lado, que la inclusión de Mandatos de Acceso en materia de infraestructura de transportes, no tiene un antecedente común en la facultad con que cuenta el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL en lo que se refiere a los contratos de interconexión. Pues dicha facultad le es conferida a OSIPTEL no sólo por su Reglamento de Interconexión aprobado por Resolución de Presidencia N° 001-98-CD/OSIPTEL, sino por el Artículo 7° del Texto único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones y, más aún, por el propio Contrato de Concesión sobre la materia en su Cláusula Décima ((d) Mandato de Interconexión: Si la EMPRESA CONCESIONARIA y el otro operador no logran acordar condiciones justas y equitativas para hacer la interconexión, OSIPTEL, a solicitud de una de las partes o de ambas, emitirá un Mandato de Interconexión que establezca las condiciones de interconexión aplicable, incluyendo los cargos de interconexión, de acuerdo a lo establecido en el párrafo (b) anterior). Es decir, para el inversionista no era una restricción a su autonomía contractual ni una sorpresa que el Estado, a través de su Entidad Supervisora, en cualquier momento implementaría esta facultad, ya que ello se encontraba previsto en el texto firmado en su momento y, además, atendiendo la propia naturaleza de este tipo de servicio donde podría presentarse una distorsión del mercado en caso no se permita la interconexión de otras empresas proveedoras del mismo servicio que la concesionaria. • naturaleza especial del negocio aeroportuario es especialmente sensible a la excesiva regulación en los términos. En esta línea, el requisito impuesto por el Contrato de Concesión, de que las aerolíneas hagan oferta públicas por el uso de áreas, locales y servicios, podría impedir el crecimiento comercial del Aeropuerto, si a esto le sumamos lo
--	---

	previsto en el Proyecto, la situación se agudiza. - Desde un punto de visto práctico, las características de las operaciones del Aeropuerto, hacen que un concurso público o por invitación, para la asignación de <i>counters</i>, servicios de aviación y otros servicios a las aerolíneas, no sea práctico y que pueda crear confusión entre las aerolíneas y los pasajeros. La posibilidad de distribuir el espacio e instalaciones en tierra, para los operadores aéreos, es una herramienta central de administración y mercadeo para atraer a las aerolíneas al Aeropuerto y para garantizar una operación fluida, mas aún si se tiene en cuenta que el objetivo es desarrollar un “hub” que haga del Aeropuerto la puerta de entrada a América del Sur, desde donde partan aerolíneas a distintas partes del mundo, para lo cual, se debe contar con el mayor número posible de aerolíneas que desarrollen sus operaciones en el Aeropuerto. Por lo que el costo y tiempo involucrado en la preparación y presentación de una oferta por el espacio, desalentará en vez de atraer nuevos negocios. • - Pero el tema de aerolíneas no será el único afectado con este Proyecto, sino que se pretende ampliar el espectro a los servicios aeronáuticos relacionados, algunos de los cuales ni siquiera fueron considerados en primera instancia por el Contrato de Concesión. Sobre el particular, se debe tener en cuenta lo señalado por Juan Miguel de la Cuétara (DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel. Op. Cit. Loc cit.) en esta materia y es que “el valor añadido de los servicios que se prestan en las instalaciones portuarias y aeroportuarias o las capacidades y tecnología aplicada en una red de telecomunicaciones móviles deben estar exentos del dirigismo estatal, si queremos que sea la competencia la que impulse el desarrollo. La “arquitectura de red”, por ejemplo, forma parte de la apuesta empresarial de todo operador de redes en competencia. Si un operador de telefonía móvil acierta en el número y ubicación de sus antenas, en la elección de sus suministradores y en la inteligencia aplicada a la red, triunfará; en caso contrario, lo harán sus competidores. Lo mismo puede decirse del equipamiento del terminal de contenedores de un puerto o de un servicios de “catering” para líneas aéreas. En todo ello el Estado no debe intervenir”. • - A mayor abundamiento de la falta de consideración de la naturaleza del servicio aeroportuario, este Proyecto no tiene en cuenta el tema de seguridad aeroportuaria que resulta fundamental en la operación de un Aeropuerto, tanto que el Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil aprobado por Decreto Supremo N° 054-88-TC prevé en su Artículo 2° que: “Cuando exista conflicto entre dos normas de igual jerarquía, se preferirá la norma aeronáutica, cuando exista conflicto entre dos normas aeronáuticas de igual jerarquía se preferirá la que esté destinada a proteger la seguridad de las operaciones aéreas”. Así el Artículo 6° del Proyecto que regula las condiciones del acceso no ha tenido en cuenta el tema de seguridad. • 8. Por último, la Disposición Final del Proyecto merece una mención aparte, toda vez que atenta directamente contra la seguridad jurídica, al imponer la adecuación de los contratos existentes conforme al Proyecto, es decir, aquellas relaciones jurídico patrimoniales ya establecidas se verán trastocadas por éste, generando inseguridad para las partes que han contratado bajo determinados términos y condiciones, los cuales serían variados por una actuación posterior del OSITRAN, a pesar de que este mismo órgano recibió ya los contratos debidamente suscritos, como parte de su capacidad supervisora, y en algunos casos hasta aprobó los términos de las Bases.
CO NC AR (1)	Tiene por objeto regular el acceso transparente al uso de la Infraestructura de Transporte Público de los usuarios intermedios. El artículo 3° aclara que no es objeto del Reglamento el acceso a la infraestructura de los Usuarios Finales.

(1)	Se entiende por usuarios intermedios a las líneas aéreas, agentes marítimos, transportistas de carga o pasajeros, ya sea por ferrocarril o carretera, o usando puertos; y en general cualquier empresa que utiliza la infraestructura para brindar servicios a terceros, pudiendo ser un operador secundario. De acuerdo con el artículo 17°, el usuario que desea obtener acceso a la infraestructura a fin de prestar servicios que integren la cadena logística deberá suscribir o tener un contrato de acceso con la entidad prestadora. Dicho contrato se regirá por las disposiciones contenidas en el Reglamento. A nuestro entender, es necesario distinguir entre infraestructura de acceso cerrado y la de acceso abierto, limitando el alcance del Proyecto de Reglamento solamente a la Infraestructura de Transporte de Acceso Cerrado. Ejemplos de infraestructura de acceso cerrado son los puertos, aeropuertos, vías férreas y terminales de carga o pasajeros. Por su naturaleza, en estas obras es necesario limitar el acceso al uso solamente a empresas registradas, para lo cual es necesario que estas cuenten con un contrato con la entidad prestadora. Las carreteras son un ejemplo de infraestructura de acceso abierto. No es posible ni deseable restringir el acceso al uso de las carreteras, condicionándolo a un contrato previo. Estas deben poder ser usadas por cualquier empresa o persona natural que lo desee, sin requisito previo alguno. Los usuarios de una carretera deben cumplir con las condiciones previstas en las regulaciones de tránsito y en los reglamentos de transporte de carga o pasajeros, deben también cumplir con las normas de control de peso y dimensiones, así como con las normas de cargas especiales si fuera el caso. Sin embargo, todas estas obligaciones deben ser controladas por la Policía Nacional o por el Ministerio de Transportes, y no por la entidad prestadora. Lo que sí es necesario regular respecto del uso de las carreteras, es su uso necesario como medios de transporte de carga y pasajeros y no para otros fines, como la celebración de carreras de automóviles, desfiles, maratones, u otras actividades que son tradicionales en el Perú pero que perjudican al público usuario y que incluso constituyen un riesgo de que no se puedan atender oportunamente determinadas emergencias. Para la celebración de este tipo de eventos concurren generalmente entidades distintas a la entidad prestadora, que cuentan con el apoyo de la Policía Nacional debido a que no existen normas al respecto. Otro tema que es necesario regular son los trabajos realizados por terceros para la excavación de zanjas, tendido de tuberías, colocación de letreros, tala de árboles, riego, o cualesquiera otros trabajos que afecten la integridad de las carreteras y su derecho de vía. Estos trabajos podrían ser realizados por personas naturales o por entidades públicas o privadas distintas de la entidad prestadora. Es necesario regular la obligatoriedad de que para la realización de tales trabajos se cuente con un contrato con la Entidad Prestadora en el que se acuerden los procedimientos y condiciones para garantizar la seguridad de los usuarios y la integridad de la infraestructura, garantizando además que la Entidad Prestadora no se grave con costos derivados de la ejecución de estos trabajos.
• CO NC AR (2)	Cabe señalar que, a pesar de la denominación del Proyecto, éste no se encuentra referido a garantizar que cualquier usuario final pueda acceder a las distintas infraestructuras de uso público (como aeropuertos, carreteras, entre otras) que se encuentran bajo el ámbito de OSITRAN, concepto con el que cabría estar de acuerdo. Más bien el Proyecto está encaminado a impulsar la creación de un mercado de operadores secundarios de dicha infraestructura, esto es, de todo aquel que requiera emplear la infraestructura como recurso para prestar un servicio como, por ejemplo, el abastecimiento de combustible o el servicio de rampa. • En términos generales y con cargo al detalle que aparece en este informe, consideramos que el Proyecto ocasionará inconvenientes para los actuales concesionarios de infraestructura, toda vez que pretende incorporar reglas de juego distintas a las existentes, las que traerán nuevos riesgos,

obligaciones, costos y, además, podrían burocratizarlos. También pensamos que el Proyecto afectará a los nuevos proyectos de inversión en infraestructura puesto que los mayores riesgos, obligaciones y costos que incorpora serán observados como un desincentivo por cualquier potencial inversionista.

-
- [...]
-

2.4 Tiempos y costos para la contratación de operadores:

En la primera sección de este informe hemos resumido que si el concesionario quiere celebrar un contrato respecto de Facilidades o Servicios Esenciales, dicho Contrato de Acceso finalmente puede existir como consecuencia de la negociación y acuerdo entre las partes, como resultado de una subasta o, finalmente, por la emisión de un Mandato de Acceso.

Al revisar esos supuestos, así como sus distintas etapas y plazos, hemos comprobado que la posibilidad de que un concesionario pueda celebrar y tener en ejecución un Contrato de Acceso, con posterioridad a la vigencia del Proyecto, necesariamente involucrará plazos y costos para el concesionario sumamente considerables.

Así, por ejemplo, estimamos que en el mejor escenario (cuyos principales actos serían que el concesionario esta dispuesto a contratar; acepta la intervención de OSITRAN; realiza la publicación; negocia y llega a un acuerdo con el operador y OSITRAN aprueba rápidamente el respectivo Contrato), podrían transcurrir entre 45 a 60 días útiles, debiéndose anotar que en este cálculo no se considero el plazo que tomará OSITRAN para emitir su aprobación.

En el peor escenario (cuyos principales actos serían que el concesionario no cree procedente el acceso; OSITRAN decide que sí; se realiza la publicación y hay varios interesados; el concesionario considera que la infraestructura no soporta a todos y debe subastarse; uno de los solicitantes cree que no se excede la capacidad de infraestructura y cuestiona la decisión del concesionario; OSITRAN considera que se excede capacidad; el concesionario prepara las bases de la subasta; OSITRAN aprueba las bases; se convoca a la subasta; el concesionario cuestiona (no tiene facultades para impugnar administrativamente) la adjudicación y se niega a suscribir contrato; OSITRAN avisa que procederá a emitir un Mandato; OSITRAN notifica al concesionario y al ganador de la subasta el proyecto de Mandato; OSITRAN emite el Mandato de Acceso) transcurrirán más de 200 días útiles.

Solamente la significativa extensión de estos procesos sería suficiente para demostrar su inconveniencia para el concesionario, así como para el funcionamiento y éxito del sistema de concesiones de infraestructura. Pero a ello deben agregarse los costos (i) por la realización de todos y cada uno de los actos detallados en los párrafos anteriores; (ii) derivados de que, como se ha indicado en el numeral 2.1. de este informe, en principio no es posible que el concesionario celebre Contratos de

Acceso temporal, esto es que permita a un tercero ir prestando los servicios involucrados (sean o no esenciales) en tanto no concluyan los procesos previstos en el Proyecto; (iii) la mayor carga administrativa que todo lo anterior representará para los concesionarios; y (iv) la posibilidad de que todo lo anterior también deba ser aplicado respecto de Facilidades o Servicios No Esenciales, si así lo decide OSITRAN.

El Proyecto, en consecuencia, resulta sumamente gravoso para el concesionario, tanto desde el punto de vista económico como del administrativo.

En nuestra opinión resulta indispensable (i) reducir dramáticamente la extensión y complejidad del proceso; (ii) como se plantea en el numeral 2.3. de este informe, excluir del ámbito de aplicación del Proyecto a las Facilidades o Servicios No Esenciales; (iii) permitir que el concesionario pueda celebrar Contratos de Acceso temporal, en tanto se desarrolle el proceso que finalmente establezca el Proyecto.

-
- [...]
-

• 3. Conclusión:

- Respecto de los contratos de concesión y Contratos de Acceso existentes, en nuestra opinión el Proyecto no resultaría aplicable y OSITRAN debería respetar escrupulosamente lo que cada uno de dichos contratos disponga. Así, por ejemplo y dejando de lado nuestra observación de índole constitucional, OSITRAN no podría dictar un Mandato de Acceso modificando los términos de algún Contrato de Acceso celebrado con anterioridad a la vigencia del Proyecto. Tampoco serían aplicables los procesos de contratación contenidos en el Proyecto, si los contratos de concesión previeron mecanismos específicos de contratación, ya sea a través de negociación libre o a través de determinados concursos (como en el caso de los ferrocarriles).
-
- El principal riesgo para los actuales concesionarios radica, en consecuencia, en la posibilidad de que OSITRAN intente aplicarles el régimen contenido en el Proyecto. Dicho régimen, como se ha indicado, es profundamente intervencionista respecto de decisiones de negocio del concesionario.
-
- El segundo riesgo se encuentra en cómo afectará el Proyecto a las concesiones de infraestructura que se materialicen en adelante. Como hemos señalado a lo largo de nuestro informe, el Proyecto incorpora procedimientos complejos, costosos y de resultados no previsibles por el concesionario. Además, atribuye poderes significativos para OSITRAN tales como la necesidad de que apruebe cualquier Contrato de Acceso o su modificación; la posibilidad de modificar la relación de Facilidades o Servicios Esenciales; la posibilidad de que OSITRAN disponga someter la contratación de Facilidades o Servicios No Esenciales al régimen de las Facilidades o Servicios Esenciales; la posibilidad de que OSITRAN dicte Mandatos de Acceso para la celebración o modificación de un Contrato de Acceso, entre otras variables.
-
- Nos parece que este esquema, donde las decisiones, actos y proyecciones del concesionario pasan a un segundo rango, pues corresponderá a OSITRAN toda decisión fundamental, funcionará como un desincentivo a la inversión en infraestructura al hacerla más riesgosa e imprevisible.

	• • Por la importancia de este ultimo riesgo y considerando los planes de la Corporación de invertir en el negocio de concesiones, nos permitimos sugerirles que se plantee a OSITRAN una modificación sustancial al esquema del Proyecto, a fin que darle una dimensión que sea adecuada, sin afectar los legítimos derechos e intereses de los concesionarios.
• TIS UR	Cabe señalar que, a pesar de la denominación del Proyecto, éste no se encuentra referido a garantizar que cualquier usuario final pueda acceder a las distintas infraestructuras de uso público (como aeropuertos, carreteras, entre otras) que se encuentran bajo el ámbito de OSITRAN, concepto con el que cabría estar de acuerdo. Más bien el Proyecto esta encaminado a impulsar la creación de un mercado de operadores secundarios de dicha infraestructura, esto es, de todo aquel que requiera emplear la infraestructura como recurso para prestar un servicio como, por ejemplo, el abastecimiento de combustible o el servicio de rampa. • En términos generales y con cargo al detalle que aparece en este informe, consideramos que el Proyecto ocasionará inconvenientes para los actuales concesionarios de infraestructura, toda vez que pretende incorporar reglas de juego distintas a las existentes, las que traerán nuevos riesgos, obligaciones, costos y, además, podrían burocratizarlos. También pensamos que el Proyecto afectará a los nuevos proyectos de inversión en infraestructura puesto que los mayores riesgos, obligaciones y costos que incorpora serán observados como un desincentivo por cualquier potencial inversionista. • • [...] • <u>4 Tiempos y costos para la contratación de operadores:</u> Al revisar los distintos supuestos para que se de un contrato de acceso, así como sus distintas etapas y plazos, hemos comprobado que la posibilidad de que un concesionario pueda celebrar y tener en ejecución un Contrato de Acceso, con posterioridad a la vigencia del Proyecto, necesariamente involucrará plazos y costos para el concesionario sumamente considerables. Así, por ejemplo, estimamos que en el mejor escenario (cuyos principales actos serían que el concesionario esta dispuesto a contratar; acepta la intervención de OSITRAN; realiza la publicación; negocia y llega a un acuerdo con el operador y OSITRAN aprueba rápidamente el respectivo Contrato), podrían transcurrir entre 45 a 60 días útiles, debiéndose anotar que en este cálculo no se considero el plazo que tomará OSITRAN para emitir su aprobación. En el peor escenario (cuyos principales actos serían que el concesionario no cree procedente el acceso; OSITRAN decide que sí; se realiza la publicación y hay varios interesados; el concesionario considera que la infraestructura no soporta a todos y debe subastarse; uno de los solicitantes cree que no se excede la capacidad de infraestructura y cuestiona la decisión del concesionario; OSITRAN considera que se excede capacidad; el concesionario prepara las bases de la subasta; OSITRAN aprueba las bases; se convoca a la subasta; el concesionario cuestiona (no tiene facultades para impugnar administrativamente) la adjudicación y se niega a suscribir contrato; OSITRAN avisa que procederá a emitir un Mandato; OSITRAN notifica al

concesionario y al ganador de la subasta el proyecto de Mandato; OSITRAN emite el Mandato de Acceso) transcurrirán más de 200 días útiles.

Además debe considerarse lo dispuesto en el artículo 61 del Proyecto, el cual establece que el OSITRAN puede ampliar los plazos establecidos por un tiempo similar de considerarlo necesario.

Solamente la significativa extensión de estos procesos sería suficiente para demostrar su inconveniencia para el concesionario, así como para el funcionamiento y éxito del sistema de concesiones de infraestructura. Pero a ello deben agregarse los costos (i) por la realización de todos y cada uno de los actos detallados en los párrafos anteriores; (ii) derivados de que en principio no es posible que el concesionario celebre Contratos de Acceso temporal, esto es que permita a un tercero ir prestando los servicios involucrados (sean o no esenciales) en tanto no concluyan los procesos previstos en el Proyecto; (iii) la mayor carga administrativa que todo lo anterior representará para los concesionarios; y (iv) la posibilidad de que todo lo anterior también deba ser aplicado respecto de Facilidades o Servicios No Esenciales, si así lo decide OSITRAN.

El Proyecto, en consecuencia, resulta sumamente gravoso para el concesionario, tanto desde el punto de vista económico como del administrativo.

En nuestra opinión resulta indispensable (i) reducir dramáticamente la extensión y complejidad del proceso; (ii) excluir del ámbito de aplicación del Proyecto a las Facilidades o Servicios No Esenciales; (iii) permitir que el concesionario pueda celebrar Contratos de Acceso temporal, en tanto se desarrolle el proceso que finalmente establezca el Proyecto.

-
- [...]
-

- III. Conclusión:
-

- Respecto de los contratos de concesión y Contratos de Acceso existentes, en nuestra opinión el Proyecto no resultaría aplicable y OSITRAN debería respetar escrupulosamente lo que cada uno de dichos contratos disponga. Así, por ejemplo y dejando de lado nuestra observación de índole constitucional, OSITRAN no podría dictar un Mandato de Acceso modificando los términos de algún Contrato de Acceso celebrado con anterioridad a la vigencia del Proyecto. Tampoco serían aplicables los procesos de contratación contenidos en el Proyecto, si los contratos de concesión previeron mecanismos específicos de contratación.
-

- El principal riesgo para los actuales concesionarios radica, en consecuencia, en la posibilidad de que OSITRAN intente aplicarles el régimen contenido en el Proyecto. Dicho régimen, como se ha indicado, es profundamente intervencionista respecto de decisiones de negocio del concesionario.
-

- El segundo riesgo se encuentra en cómo afectará el Proyecto a las

	concesiones de infraestructura que se materialicen en adelante. Como hemos señalado a lo largo de nuestro informe, el Proyecto incorpora procedimientos complejos, costosos y de resultados no previsible por el concesionario. Además, atribuye poderes significativos para OSITRAN tales como la posibilidad de modificar la relación de Facilidades o Servicios Esenciales; la posibilidad de que OSITRAN disponga someter la contratación de Facilidades o Servicios No Esenciales al régimen de las Facilidades o Servicios Esenciales; la posibilidad de que OSITRAN dicte Mandatos de Acceso para la celebración o modificación de un Contrato de Acceso, entre otras variables. • • Nos parece que este esquema, donde las decisiones, actos y proyecciones del concesionario pasan a un segundo rango, pues corresponderá a OSITRAN toda decisión fundamental, funcionará como un desincentivo a la inversión en infraestructura al hacerla más riesgosa e imprevisible. • • Por la importancia de este ultimo riesgo y considerando los planes de la Corporación de invertir en el negocio de concesiones, nos permitimos sugerirles que se plantee a OSITRAN una modificación sustancial al esquema del Proyecto, a fin que darle una dimensión que sea adecuada, sin afectar los legítimos derechos e intereses de los concesionarios.
--	--

-
- REGLAMENTO MARCO DE ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PUBLICO
-
- TITULO I
-
- DISPOSICIONES GENERALES
-

Artículo 1º.- Ambito de aplicación del Reglamento.	
El presente Reglamento define las reglas básicas referidas al acceso a la infraestructura de transporte de uso público, y establece los criterios técnicos, económicos y legales a los cuales deberán sujetarse:	
c) Los contratos de acceso a la infraestructura de transporte de uso público, incluida su forma y mecanismo de celebración; y	
d) Los pronunciamientos sobre el acceso a la infraestructura de transporte de uso público que emite el OSITRAN, incluyendo los mandatos de acceso.	
Comentarios	
MTC	En el Artículo 1º, referido al ámbito de aplicación del Reglamento, se requiere precisar que: "... las reglas básicas referidas al acceso a la infraestructura de transporte de uso público operada por las Entidades Prestadoras, y establece los criterios técnicos, económicos y legales a los cuales deberán sujetarse..."
LAP	<i>Nos parece de especial relevancia determinar los alcances del término Infraestructura en el caso concreto del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", puesto que la definición de Infraestructura contenida en el proyecto que es la misma del Decreto Supremo N° 010-2001-PCM señala: "Es el sistema compuesto por obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras, mediante las cuales se brinda un servicio de transporte o que permiten el intercambio modal...". La definición antes transcrita nos lleva a preguntarnos: ¿Si un local comercial arrendado, califica como infraestructura? En nuestra opinión no califica como tal, por ello, un paso previo a la discusión del presente proyecto debiera ser el desarrollo de esta definición, de otra manera parece de sustento la clasificación realizada en el Anexo 2 del presente Proyecto.</i>
Comentario	Respecto a la observación del MTC, esta no ha sido acogida por que se considera que la

OSITRAN	definición de Infraestructura de Uso Público ya lleva implícito el hecho que es operada por una Entidad Prestadora. Véase Definición de Entidad en el Anexo 1. Respecto a observación de LAP se mantiene la redacción pues no se considera pertinente entrar a definir cada Infraestructura en particular. Se entiende que el concepto de Infraestructura es dinámico y cambia según se modifique la tecnología, las condiciones legales y las condiciones económicas. Lo central es definir las dos matrices principales: facilidad esencial y servicio esencial, según los términos contenidos en el Anexo 1.
Versión Final	Se mantiene redacción de proyecto.
Artículo 2º.- Anexos del presente Reglamento.	
Forman parte del presente Reglamento:	
c) El Anexo 1, que contiene el glosario de términos empleados en este Reglamento;	
d) El Anexo 2, que contiene la relación de facilidades esenciales definidas en aplicación del artículo 25º del presente Reglamento.	
Comentarios	
LAP	<i>Nos llama especialmente la atención, la diferencia existente en el tratamiento de un servicio o infraestructura como esencial, que se da entre Aeropuertos, Puertos y Ferrocarriles. Pues sólo en el primer caso se consignan servicios no esenciales. En nuestra opinión el ámbito de aplicación del Proyecto debiera ser únicamente, los servicios o infraestructura esencial, como ocurre en el caso de Puertos y Ferrocarriles. Esta posición se fundamenta tanto en la definición de Infraestructura como en los supuestos que justifican la regulación consignados en el artículo 10º del Decreto Supremo N° 010-PCM. Pero, al margen de ello, el Anexo 5 del Contrato de Concesión ya ha contemplado mecanismos de acceso necesarios para determinados servicios o infraestructura, por ende, sólo cabría aplicar este Proyecto respecto de los nuevos servicios, no contemplados en el Contrato de Concesión.</i>
Comentario OSITRAN	Se ha trabajado un nuevo Anexo 2 que uniformiza el tratamiento de las distintas infraestructuras y servicios. Se entiende que el Reglamento no puede modificar los términos de los contratos de concesión, sin perjuicio de las facultades regulatorias de OSITRAN. El texto se mantiene igual en tanto lo que se ha modificado es el Anexo 2.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 3º.- Concepto de acceso.	
Se entiende por acceso a la infraestructura de transporte de uso público el derecho a la entrada o ingreso a la infraestructura por parte de un usuario intermedio interesado en utilizarla como insumo o recurso para brindar servicios que se integran en la cadena logística.	
En consecuencia, no constituye objeto de este Reglamento el acceso a la infraestructura por parte de usuarios finales, ni el acceso por parte de usuarios intermedios que tengan por objeto brindar servicios distintos a los definidos en el párrafo anterior.	
Ello es sin perjuicio de las facultades y competencias de OSITRAN para regular y vigilar el uso de los bienes entregados en concesión a la entidad prestadora según las normas y dispositivos pertinentes.	
Comentarios	
FVCA(2)	Que se entiende por INSUMO y que por RECURSO y si con estos términos se refieren a la Infraestructura que tiene definición propia, conforme a la observación del glosario de términos.
LAP	<i>El concepto de acceso, ligado al término cadena logística (definido en el Anexo 1 del propio Proyecto) abona a favor de la posición de que sólo aquellos servicios vinculados directamente al transporte público, pueden ser materia del control del OSITRAN, por ende, no cabe más que incluir bajo el ámbito de aplicación del presente Reglamento, a aquellos servicios considerados esenciales.</i>
Comentario OSITRAN	Respecto a la observación de FVCA, los término "insumo" y "recurso" se refieren a la necesidad de usar la infraestructura, es decir el destino, para la prestación de un servicio intermedio. Respecto a la observación de LAP..... Esta es correcta. Hay un problema de

	inconsistencia por que finalmente se han incluido servicios no esenciales. Lo mejor sería sacarlos del reglamento por que la carga de trabajo sería demasiada alta y onerosa para OSITRAN y para el sector privado. Ver también si esto afecta tercer párrafo. Definir con OSITRAN
Versión Final	Depende de posición que se tome
Artículo 4º.- Objetivo del acceso.	
El presente Reglamento debe ser entendido e interpretado en el sentido que el objetivo último de las reglas y principios que rigen el acceso es generar el bienestar de los usuarios finales por la vía de una mayor competencia o de una operación que se asemeje, de la mejor manera posible, a los resultados que arrojaría una real y efectiva competencia.	
Comentarios	
LAP	<i>La protección de los USUARIOS INTERMEDIOS a través del mecanismo de acceso previsto en el presente Proyecto, incrementará considerablemente los costos de transacción, que serán en última instancia trasladados a los usuarios finales, lo que hace en sí contradictorio el procedimiento desarrollado por el presente Proyecto, con el fin buscado. Más aun cuando se abre la puerta a la revisión de todos los procesos de contratación incluidos los casos en que se han seguido subastas según el artículo único de la disposición final.</i> <i>Se debe tener en cuenta que la administración del Aeropuerto involucra la celebración de más de 400 contratos, cada uno de ellos, según este Proyecto, sería revisable cada año, lo que no hace sino incrementar los costos de transacción que incluyen los costos de negociación y de ejecución de contratos.</i>
Comentario OSITRAN	El reglamento ha sido estructurado de manera flexible precisamente para evitar que se eleven innecesariamente los costos de transacción. Se busca un equilibrio adecuado entre el incentivo a la inversión y la innovación y la reducción de rivalidad derivada de las condiciones de acceso. El concepto de base es evitar que la característica de facilidad esencial y la posición de dominio que ella puede generar a favor de la entidad prestadora, sea trasladada al mercado de servicios intermedios. Así, se busca por el procedimiento crear un balance entre competencia en el mercado, y de no ser esta posible, competencia por el mercado, a fin de garantizar que la competencia de alguna de estas dos formas proteja el interés de los usuarios finales. Si bien es ello va a generar costos de transacción que son trasladables a los usuarios, también es cierto que las limitaciones de competencia generan rentas monopólicas cuyo costo es asumido también por los usuarios. El reglamento busca establecer un balance entre el traslado de ambos tipos de costos. Por eso su estructura es flexible. En todo caso el objeto de los principios es precisamente racionalizar y poner límites a facultades excesivamente discrecionales del regulador.
Versión Final	Se mantiene redacción del proyecto.
Artículo 5º.-Obligatoriedad del acceso.	
En atención a que la infraestructura operada por empresas o entidades públicas o aquella de propiedad del Estado entregada en concesión o de propiedad de particulares tiene la naturaleza de infraestructura de uso público, el otorgamiento de acceso es obligatorio en los casos y supuestos previstos en este Reglamento. En tal sentido, el OSITRAN está en la facultad de ordenar el acceso o sustituir a la voluntad de las partes en caso de falta de acuerdo entre ellas.	
Comentarios	
MTC	En el primer párrafo del Art. 5º, eliminar el texto resaltado: "En atención a que la infraestructura operada por empresas (o entidades) públicas o aquella de propiedad del estado entregada en concesión (sigue el texto tal cual).
FVCA(2)	Este artículo señala en su párrafo FINAL lo siguiente:... "En tal sentido, el OSITRAN está en facultad de ordenar el acceso o sustituir a la voluntad de las partes en caso

	de falta de acuerdo entre ellas” EL CONTRATO DE CONCESIÓN señala: 7.3 Contratos con Operadores. El Concesionario deberá celebrar contratos de ingreso a la Línea Férrea con los Operadores de Servicios de Transporte Ferroviario, a fin que estos puedan desarrollar dichos Servicios. Los contratos de ingreso a la Línea Férrea serán los únicos documentos que acrediten la existencia y alcances de las relaciones entre el Concesionario y los Operadores de Servicio de Transporte Ferroviario y en ellos deberá diferenciarse expresamente la tarifa por uso de Vía de cualquier otro derecho de cobro a favor del Concesionario, considerando que el concesionario no podrá supeditar el acceso de un Operador de Servicios de Transporte Ferroviario a la Línea Férrea a que éste acepte Servicios de Transporte Ferroviario y/o Servicios Complementarios prestados por el Concesionario... Por lo tanto OSITRAN es organismo supervisor, y no puede suplir la voluntad de las partes en un contrato de ingreso a la Línea Férrea por un Operador de Servicio de Transporte Ferroviario, esta afirmación tiene por base el artículo 2do Incisos14 y artículo 62 de la Constitución Política del Estado referido a la LIBERTAD PARA CONTRATAR.
FTSA	El artículo 5 del proyecto es también un claro ejemplo de lo mencionado en los párrafos anterior [en comentario general], permitiéndole a OSITRAN sustituirse en la voluntad de las partes y reservarse la facultad de ordenar el acceso a la infraestructura unilateralmente. Además, de ser anti técnico dicho procedimiento tampoco señala expresamente cuando se aplica, aparentemente OSITRAN quiere intervenir cuando se trate de concesionarios o privados que presten servicios públicos a los usuarios, pero esto no queda claramente establecido. Resultaría inadmisibles que OSITRAN pretenda sustituir la voluntad de una de las partes, por ejemplo, tratándose de un Contrato de Acceso a la vía, en el caso de Ferrocarriles.
Comentario OSITRAN	Sobre la observación del MTC el texto que sugiere eliminar tiene por objeto tipificar las distintas situaciones que se presentan respecto de la infraestructura a fin de dejar claro el ámbito y fundamento del reglamento. Sobre las observaciones de FVCA y FTSA, que han sido reiterada por diversas entidades y personas, es importante destacar la base legal de la facultad de dictar mandatos por parte del regulador. La facultad de dictar mandatos es común en el derecho comparado y se deriva del rol que las Constituciones asignan al Estado para velar por la libre competencia y regular la prestación de servicios públicos. Así, de acuerdo a la Constitución Peruana corresponde al Estado facilitar y vigilar la libre competencia, combatiendo toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas (artículo 61). Es de ese artículo que se derivan las facultades tanto del INDECOPI como de los organismos reguladores para poner límites a la actividad privada, cuando dicha actividad puede limitar la competencia. Facultades similares tiene el INDECOPI cuando, ante una negativa injustificada de contratar, puede sancionar al infractor o incluso ordenar que este celebre un contrato. As mismas facultan sido concedidas a otros reguladores como en el caso de OSIPTEL. Para efectos de cumplir su rol constitucional la Ley 26917 concedió a OSITRAN la facultad de fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura (inciso d) del artículo 5) pudiendo resolver las controversias que se refieran a tal objetivo. Las facultades normativas contempladas en párrafo 6.2 contemplan la capacidad de dictar reglamentos autónomos que permiten regular las obligaciones y derechos de las entidades prestadoras. Así de la misma manera como puede establecer tarifas (lo que en sí mismo es una intervención contractual) puede establecer obligaciones de contratar en situaciones en las que la no contratación perjudica la libre competencia. Así es una competencia implícita que se deriva de los objetivos y atribuciones concedidas. Elo es desarrollado con mayor precisión por el inciso o) y el inciso p) de la citada Ley que permite asegurar la promoción de una efectiva competencia, protegiendo los intereses de

	las partes involucradas en el uso de una infraestructura de uso público, y garantizando el acceso universal a la misma, lo que de por sí implica poder forzar a que dicho acceso se de, directamente a los usuarios finales, o por medio de la generación de competencia a nivel de los usuarios intermedios para proteger los intereses de los usuarios finales. En esa línea la Ley No. 27332 es contundente al reconocer expresamente, al definir en el inciso c) del párrafo 3.1 la función normativa, que esta comprende la facultad de dictar mandatos, como una facultad distinta y diferenciada de la de dictar normas de carácter general. El término mandato tiene un sentido claro en la doctrina regulatoria nacional y extranjera y en la legislación y reglamentación peruana, y se refiere a la posibilidad de ordenar que se celebre un contrato. Por tanto la facultad esta reconocida. Desarrollando la posibilidad de garantizar el acceso, el D.S. 010-2001-PCM recogió en el artículo 3 la facultad y obligación de OSITRAN de garantizar el libre acceso a la prestación de servicios y a la infraestructura, quedando claro que el término usuario comprende al Usuario Final y al Usuario Intermedio, tal como han sido definidos en el propio Reglamento. Por tanto el Reglamento, en la línea de las Leyes ya citadas, concede a OSITRAN la facultad de asegurar el acceso a la infraestructura de uso público. El artículo 18 del mismo D.S. establece en su inciso primero la obligación de velar por la existencia de condiciones de competencia en la prestación de servicios (inciso a) y a brindar acceso universal a la infraestructura y a los servicios vinculados a ella (inciso b). Finalmente el inciso f) del artículo 24 del referido D.S. claramente incluye dentro de la función normativa la de dictar las normas relacionadas con el acceso a la utilización de infraestructura. La idea de la regulación misma se orienta a establecer reglas o procedimientos ex ante, lo que diferencia la actividad de OSITRAN de la actividad de INDECOPI, que actúa ex post. La esencia misma de la actividad regulatoria se perdería si no pudiera evitarse la creación de barreras privadas al uso de la infraestructura de uso público. Precisamente el concepto de infraestructura de uso público alude al criterio de que el acceso no puede ser limitado inmotivadamente por los particulares que la administran. Ese uso público es preservado por el Estado, habiendo la Ley y los Reglamentos otorgado a OSITRAN tal facultad, tal como hemos descrito. Existiendo obligación legal de brindar acceso a la infraestructura de uso público, lo que hace el proyecto es establecer los procedimientos en que se garantiza tal acceso de manera razonable. Por otro lado el OSITRAN tiene claro que las reglas de acceso que se dicten no pueden modificar los términos y compromisos asumidos en los contratos de concesión.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 6º.- Carácter de condición esencial del acceso.	
La obligatoriedad del acceso a la infraestructura de transporte de uso público en los casos previstos en este Reglamento, constituye condición esencial a la concesión y explotación de infraestructuras de transporte de uso público. Los titulares de las infraestructuras portuarias, ferroviarias, aeroportuarias o de carreteras, no podrán negar dicho acceso en los casos y circunstancias previstas en este Reglamento, siempre que los operadores de servicios competitivos, sean éstos esenciales o complementarios o principales, cumplan con las condiciones necesarias para dicho efecto y cuenten con la capacidad técnica apropiada.	
Comentarios	
FVCA(2)	El contrato de concesión se encuentra en plena ejecución, y conforme a la cláusula 2.3 señala: Otorgamiento de la Concesión.- Mediante este Contrato, el concedente otorga a favor del concesionario la concesión para el mantenimiento, rehabilitación y la explotación de los Bienes de la concesión, así como para la construcción de obras de Infraestructura Vial Ferroviaria, para la prestación de Servicios de Transporte Ferroviario y de Servicios Complementarios en el Área Matriz, de acuerdo a las estipulaciones contenidas en ESTE CONTRATO y en las Leyes Aplicables. Este Contrato entrara en vigencia en la Fecha de Cierre. ALTERNATIVA En todo caso deberá señalarse como condición para los contratos de concesión

	suscritos con posterioridad a la entrada en vigencia del reglamento materia de comentario, y en cuanto a la negativa, Ositran es el organismo supervisor, quien se encargara de supervisar conforme para el cumplimiento de los contratos de concesión.
LAP	<i>La forma en que está redactado este artículo le da un efecto retroactivo. En el caso de las concesiones ya otorgadas, no puede señalarse luego de haberse otorgado la concesión, que la obligatoriedad del acceso a la infraestructura de uso público constituye una condición esencial a la concesión. No discutimos la validez del principio, pero sí la oportunidad. El Contrato de Concesión del Aeropuerto no considera una restricción al acceso como una condición, en el sentido jurídico del término, más aún si se tiene en cuenta que el acceso se puede restringir por motivos de seguridad aeroportuaria, tal como lo prevé el artículo 2° del Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil.</i>
TISUR	En este artículo se alude a “servicios principales” que no se han definido en el glosario de términos, por lo que no queda claro a qué tipo de servicios se estarían refiriendo con tal calificativo. De otro lado, consideramos que debería incluirse en la parte final del artículo la siguiente frase: “y siempre que exista infraestructura disponible”.
Comentario OSITRAN	Respecto de las observaciones de FVCA y de LAP, ambas aluden a un supuesto carácter retroactivo del Reglamento. La obligación de brindar acceso se deriva del carácter e uso público de la infraestructura y por ello es una condición esencial de los contratos de concesión el que dicho acceso se brinde de acuerdo a las reglas pertinentes. Sin embargo también es claro que el Reglamento puede modificar las reglas de procedimiento que haya establecido expresamente el contrato de concesión. Por ello se ha creído oportuno precisar que serán de aplicación las normas de procedimiento previstas en los contratos de concesión de manera expresa. De no estar previstas estas normas o en aquellos aspectos que no estén regulados, se aplicará el Reglamento. Así mismo los contratos de concesión que se celebren en el futuro deberán ajustar sus términos a lo establecido en el Reglamento. Sobre las observaciones de Tisur se ha considerado conveniente eliminar el términos principal al no estar efectivamente contemplado en las definiciones y ser innecesario incluirlo. Por su parte, el criterio de que exista infraestructura disponible ya esta recogido en el artículo 65, en especial en los incisos a), b), c) y d), por lo que se considera innecesario incluir el texto propuesto.
Versión Final	La obligatoriedad del acceso a la infraestructura de transporte de uso público se deriva de su propia naturaleza. Por ello en los casos previstos en este Reglamento, constituye condición esencial a la concesión y explotación de infraestructuras de transporte de uso público. Los titulares de las infraestructuras portuarias, ferroviarias, aeroportuarias o de carreteras, no podrán negar dicho acceso en los casos y circunstancias previstas en este Reglamento, siempre que los operadores de servicios competitivos, sean éstos esenciales o complementarios, cumplan con las condiciones necesarias para dicho efecto y cuenten con la capacidad técnica apropiada. Sin embargo, en caso de las reglas de procedimiento para brindar acceso a la infraestructura contemplados en contratos de concesión celebrados antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento, estas se aplicaran de manera preferente. Sin perjuicio de ello este Reglamento será de aplicación si el contrato de concesión no regulara el acceso o si regulándolo, existieran aspectos no previstos de manera expresa para resolver cierta situación. Los contratos de concesión que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Reglamento deberán sujetarse a sus disposiciones y a las modificaciones que OSITRAN efectúe del mismo.
Artículo 7°.- Reglas que regulan en acceso.	
El acceso se regula por las reglas establecidas en:	
g) La Ley y demás dispositivos legales y reglamentarios pertinentes;	
h) Los contratos de concesión;	
i) El presente Reglamento;	

j)	Los mandatos de acceso;
k)	Las demás disposiciones que dicte OSITRAN sobre el particular;
l)	Los lineamientos y reglamentos de acceso que emita cada entidad prestadora con la aprobación de OSITRAN.
Comentarios	
MTC	En el Artículo 7° es conveniente precisar las normas legales que regulan el acceso, especialmente lo consignado en el inciso a). Cabe precisar, que si bien es cierto que el Artículo 7° inciso f) del "Proyecto de Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura", señala que cada entidad prestadora (Concesionarios) emitirá los lineamientos y reglamentos de acceso, esto nos da a entender que la entidad prestadora, establecerá los requisitos que deberá cumplir un usuario que desea tener acceso a la infraestructura para luego después de considerar procedente la solicitud celebrar el contrato de acceso. Al respecto, es necesario tener en cuenta, que la experiencia en la prestación de servicios ferroviarios de las empresas que intenten acceder a la infraestructura de uso público, es importante para el buen funcionamiento del servicio; señalando además, que se deben dar estricto cumplimiento a las disposiciones sobre seguridad ferroviaria indicadas en el Anexo N° 6 de los Contratos de Concesión de los Ferrocarriles del Centro, Sur y Sur Oriente, tal como lo establece el numeral 12.2.
FVCA(2)	Los lineamientos deben señalarse de ser el caso para los contratos de concesión suscritos con posterioridad a la publicación del reglamento
FTSA	Consideramos necesario que se señale de manera expresa que cualquier disposición establecida en los contratos de concesión celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, primará respecto a las disposiciones establecidas en éste. Lo antes señalado cobra especial importancia con aquellos casos en los que el Estado ha elevado los contratos de concesión a la categoría de contrato ley. En tales casos, el acceso a la infraestructura estará regulado, fundamentalmente, por el contrato de concesión y por la normatividad vigente a la fecha de su celebración y, sólo en caso que se tratara disposiciones que regulan aspectos no contemplados por dicho contrato, por la normatividad dictada con posterioridad, entre ellas el proyecto. En este sentido, la relación de las reglas recogida en el artículo 7 del proyecto se presta a confusión, en la medida que establece una suerte de prelación respecto a las reglas a aplicar, la cual resulta equivocada en los casos de los contratos de concesión ya celebrados. En todo caso, si en efecto el artículo 7 establece una prelación respecto a las reglas a aplicar sugerimos que ésta se señale de manera expresa, y que establezca claramente que el acceso se regula en primer lugar por los respectivos contratos de concesión, en la medida que el proyecto contiene una serie de normas que contravienen las disposiciones contractuales y que atribuyen a OSITRAN mayores facultades a las establecidas en tales contratos. Por ejemplo, en caso de los contratos de concesión de los ferrocarriles del Centro, Sur y Sur Oriente, la cláusula 7.3 establece la obligación de comunicar a OSITRAN y al concedente la modificación de los contratos de ingreso a la línea férrea, así como el derecho de quienes celebran tales contratos de renovarlos una vez finalizado el plazo de vigencia. Sin embargo, el artículo 22 del proyecto señala que la modificación o renovación de los contratos de acceso estará sujeta a la aprobación de OSITRAN
Comentario OSITRAN	Sobre las observaciones de MTC, no se considera conveniente enumerar las normas legales aplicables para evitar que su cambio posterior afecten la vigencia y texto del proyecto una vez aprobado. Sobre los lineamientos y reglamentos de acceso de la propia entidad prestadora se sigue considerando importante su aprobación previa por OSITRAN a fin de evitar que sean usados como mecanismo de limitación del acceso. Sobre las observaciones de FVCA y FTSA referidos a la retroactividad del Reglamento respecto a las reglas del contrato de concesión, ese aspecto ya fue aclarado con la nueva redacción propuesta del artículo 6 ya mencionado. Así queda claro que no se puede establecer una prelación jerárquica pues en ocasiones el problema no es de jerarquía, sino de temporalidad, debiendo respetarse los términos expresamente pactados. Creemos que la nueva redacción propuesta soluciona el problema.
Versión	Se mantiene el texto del proyecto.

Final	

TITULO II

PRINCIPIOS QUE REGULAN EL ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA.

Artículo 8º.- Ambito de aplicación de los principios.	
Los principios contenidos en el presente Título establecen los límites y lineamientos para la acción de OSITRAN y las reglas que determinan los términos y condiciones en los que se debe brindar acceso a la infraestructura. En tal sentido, toda decisión que adopte cualquiera de los órganos del OSITRAN deberá sustentarse y quedar sujeta a los mismos. Así mismo, los principios contenidos en este Título deben ser utilizados para sustentar y establecer las reglas, la celebración y contenido de los contratos de acceso, sin importar la modalidad en que se configuran éstos y pueden además ser usados como criterio interpretativo o de integración de dichos contratos.	
Comentarios	
	No se formularon comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 9º.- Principio de libre acceso.	
En virtud del principio de libre acceso, el acceso al uso de la infraestructura sólo debe quedar sujeto al cumplimiento de los requisitos legales y contractuales que resulten exigibles, según lo que establece el presente Reglamento.	
Comentarios	
MTC	Dice: En virtud del principio de libre <u>acceso</u> , <u>el acceso</u> al uso..... Debería decir: En virtud de este principio, el acceso al uso.....
FVCA(2)	Considerando que el principio constituye una regla o marco rector que ha de aplicarse en lo que no este especificado para cada caso en particular, es necesario precisar a que casos ha de aplicarse. Por lo tanto si el reglamento ha de aplicarse a los contratos de concesión que se firmen con posterioridad a su entrada en vigencia, ha de especificarse este aspecto al conceptualizar el principio.
TISUR	Se deberá contemplar dentro de los requisitos a los cuales debe quedar sujeto el acceso a los lineamientos que emita la entidad prestadora para tal efecto, siempre evidentemente que dichos lineamientos no transgredan la legislación aplicable.
Comentario OSITRAN	Respecto al comentario de MTC, se ha considerado procedente por ser una mejora en la redacción de la norma. La observación de FVSA ya fue abordada al sustentar la modificación del artículo 6 del proyecto ya comentado, pues el principio ya se derivaba del marco constitucional, legal y reglamentario. Sobre la observación de TISUR se ha considerado relevante precisar la redacción para que quede sujeta a las fuentes mencionadas en el artículo 7 del mismo proyecto.
Versión Final	En virtud de este principio , el acceso al uso de la infraestructura sólo debe quedar sujeto al cumplimiento de los requisitos y reglas establecidas en las fuentes que se indican en el artículo 7 de este Reglamento, en base a las disposiciones legales y contractuales que resulten exigibles, según lo que establece el presente Reglamento.
Artículo 10º.- Principio de neutralidad.	

En aplicación del principio de neutralidad, la entidad prestadora debe tratar a los operadores de servicios en competencia no vinculados, de la misma manera que trata a su filial o empresa vinculada operadora de servicios competitivos o se trata a sí mismo. De existir contratos que vinculen a la entidad prestadora con su filial o empresa vinculada operadora de servicios competitivos sobre el uso de la infraestructura, éstos deben convertirse en parámetro para contratar con los operadores no vinculados, en lo que sea favorable a estos últimos.	
Comentarios	
FVCA(1)	Es necesario precisar que cuando existan dos operadores con la intención de brindar los mismos servicios deberá decidirse en un concurso publico.
FVCA(2)	Es necesario señalar como principio rector EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD O SUPLETORIEDAD DEL REGLAMENTO, por el cual el reglamento se aplica única y exclusivamente en todo aquello no previsto en los contratos de concesión y suscritos con posterioridad a su entrada en vigencia, en aplicación del artículo 109 de la Constitución Política del Estado.
TISUR	Consideramos que se debería especificar que el trato igualitario debe responder a la existencia de situaciones o condiciones equivalentes entre la empresa vinculada al concesionario operadora de servicios y los terceros operadores no vinculados, pues pareciera por la redacción del artículo bajo comentario que cuando se trata de empresas vinculadas operadoras de servicios competitivos no importa la igualdad de condiciones sino simplemente el hecho de que sean competidoras de una empresa no vinculada.
Comentario OSITRAN	En referencia a la observación de FVCA, ese aspecto esta previsto en el propio procedimiento de acceso establecido, que exige concurso cuando dos o más desean brindar un servicio usando infraestructura de servicio público y no es posible brindar acceso a todos. Ello se deriva de los artículos 27 y siguientes del proyecto. Sobre la observación de FVCA esta ya fue abordada en la modificación prevista para el artículo 6. La observación de TISUR parece pertinente pues la neutralidad significa igualdad de condiciones. Se ha precisado, sin embargo, que toda diferencia deberá ser sustentada por la entidad prestadora.
Versión Final	En aplicación del principio de neutralidad, la entidad prestadora debe tratar a los operadores de servicios en competencia no vinculados, de la misma manera que trata a su filial o empresa vinculada operadora de servicios competitivos o se trata a sí mismo en condiciones iguales o parecidas . De existir contratos que vinculen a la entidad prestadora con su filial o empresa vinculada operadora de servicios competitivos sobre el uso de la infraestructura, éstos deben convertirse en parámetro para contratar con los operadores no vinculados, en lo que sea favorable a estos últimos. La justificación de un trato diferenciado y la prueba en que se sustente es de cargo de la Entidad Prestadora.
Artículo 11º.-Principio de no discriminación.	
Por la aplicación del principio de no discriminación, la entidad prestadora debe, bajo condiciones equivalentes, tratar a los usuarios intermedios que operan servicios en competencia de la misma manera.	
Comentarios	
FVCA(2)	Innecesario por encontrarse vigente el artículo 2do inciso 2do de la Constitución referente al derecho a la NO DISCRIMINACIÓN
Comentario OSITRAN	Si bien el principio de no discriminación esta en la Constitución, sus alcances regulatorios deben de estar precisados en el Reglamento.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 12º.- Principio de promoción de la inversión privada y la competencia.	
Debido al principio de la promoción de la inversión privada y la competencia, el acceso al uso de infraestructura debe analizarse y ejecutarse sobre la base de una evaluación que establezca un balance entre la incorporación de más competencia y la creación de incentivos para el aumento y cobertura de la infraestructura, así como al mejoramiento de la calidad de la misma. Al evaluar el acceso se velará tanto por el respeto a la obtención de retornos adecuados a la inversión como porque los términos de acceso sean equitativos y razonables.	

Comentarios	
MTC	Se sugiere recoger la definición de Promoción de la Inversión Privada de las normas correspondientes sobre este aspecto; asimismo, precisar en el siguiente ítem el principio de Eficiencia.
FVCA(2)	Debe agregarse la LIBRE COMPETENCIA. Conforme establece el artículo 61 de la Constitución Política del Estado. “Debido al principio de la promoción de la inversión privada y la LIBRE COMPETENCIA...”
FTSA	Con relación al principio de promoción de la inversión privada y la competencia, a que se refiere el artículo 12 del proyecto, consideramos positivo que se establezca la evaluación de la obtención de retornos adecuados a la inversión como un criterio a tomar en consideración. Sin embargo, este no sólo debe ser considerado como un criterio de evaluación, en la medida que, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto Supremo N 059-96-PCM, Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrada en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, constituye la obligación de los organismos reguladores velar por los términos y condiciones de la oferta presentada por el concesionario que resultó adjudicatario de la buena pro. Es decir, que OSITRAN constituye un garante de las condiciones económicas de la concesión, lo que también supone garantiza el retorno de las inversiones realizadas y comprometidas. En ese sentido, debe quedar absolutamente claro que la intervención de OSITRAN debe ser tal que mantenga, en términos esenciales, el equilibrio económico existente al memento que el concesionario presentó su oferta.
Comentario OSITRAN	Sobre la observación del MTC se considera que la definición del principio persigue establecer el balance necesario entre los incentivos de inversión y el fomento de la competencia, criterios que no necesariamente se desprenden con los mismos alcances en la definición que se propone. Se acoge la observación de FVCA por reflejar mejor en sentido del principio. La sugerencia de FTSA esta, a nuestro entender, reflejada en la redacción existente.
Versión Final	Artículo 12º.- Principio de promoción de la inversión privada y libre competencia. Debido al principio de la promoción de la inversión privada y libre competencia, el acceso al uso de infraestructura debe analizarse y ejecutarse sobre la base de una evaluación que establezca un balance entre la incorporación de más competencia y la creación de incentivos para el aumento y cobertura de la infraestructura, así como al mejoramiento de la calidad de la misma. Al evaluar el acceso se velará tanto por el respeto a la obtención de retornos adecuados a la inversión como porque los términos de acceso sean equitativos y razonables.
Artículo 13º.- Principio de eficiencia.	
En virtud del principio de eficiencia, la determinación y revisión de los cargos y condiciones de acceso tomarán en cuenta los incentivos para el uso eficiente de la infraestructura evitando la duplicación ineficiente, tomando en cuenta los costos de congestión.	
Comentarios	
MTC	Tercera línea dice: evitando la duplicación ineficiente, Debería decir: evitando la duplicidad ineficiente,
Comentario OSITRAN	Se acoge la observación por ser una mejora de redacción.
Versión Final	En virtud del principio de eficiencia, la determinación y revisión de los cargos y condiciones de acceso tomarán en cuenta los incentivos para el uso eficiente de la infraestructura evitando la duplicidad ineficiente, tomando en cuenta los costos de congestión.

Artículo 14º.-Principio de plena información.	
El principio de plena información busca garantizar a quienes quieran acceder al uso de infraestructura contar con la información necesaria para evaluar y negociar las posibilidades de acceso a la infraestructura y puedan tomar la decisión de entrar al mercado respectivo. Como mínimo, deberá ser pública información relativa a: a) Los requisitos y/o manuales técnicos, ambientales y de seguridad específicos a la infraestructura donde se solicita acceso; b) El grado de utilización de la infraestructura, según los estándares relevantes para cada una, incluyendo, donde sea relevante, la frecuencia y horarios. c) las condiciones de contratación así como las políticas comerciales y operativas de la entidad prestadora. OSITRAN podrá calificar, a pedido del interesado, como reservada o confidencial aquella información que tenga el carácter de secreto industrial o comercial o que haya sido calificada como reservada o confidencial por algún dispositivo legal. En tal supuesto la información será suministrada, de ser posible, mediante un resumen no confidencial. La declaración de reserva o confidencialidad no podrá limitar el derecho de los potenciales o actuales solicitantes de acceso de conocer los términos y condiciones bajo los cuales se brinda acceso a quienes ya lo han obtenido.	
Comentarios	
FVCA(1)	La información comercial confidencial no podrá ser usada para obtener ventajas sobre futuros servicios que se planeen brindar.
FVCA(2)	Señala en el punto c) Las condiciones de contratación así como las políticas comerciales y operativas de la entidad prestadora. Los contratos por constituir manifestación de voluntad de las partes solo vinculan a las partes, y son estas quienes deciden si dan a conocer a terceros los términos del contrato a terceros ajenos a la relación contractual, fundamento que tiene sustento constitucional en el artículo 2do inciso 1º y Art. 62, así como en el Código Civil que desarrolla en forma amplia, por lo tanto solo puede darse a conocer LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN, En cuanto al extremo referente a OSITRAN correspondería en todo caso la reserva necesaria.
FTSA	Sugerimos incorporar al artículo 14 del proyecto, algunos criterios que deberán tomarse en consideración para la calificación de información como reservada o confidencial. Para tal efecto sugerimos se incorpore lo establecido en el artículo 260 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina –adoptada por el Perú- y, como consecuencia de ello, norma de rango legal que forma parte de nuestro ordenamiento. Conforme al citado dispositivo se califica como secreto empresarial: “... a cualquier información que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero en la medida que dicha información sea: Secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible que quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva. Tenga un valor comercial por ser secreta; y Haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de

	producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.” Asimismo, la referida Decisión señala como únicas excepciones para la calificación de una información como confidencial a aquella que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial; haciendo la salvedad que no se considera que una información entra al dominio público o es divulgada por disposición legal cuando ha sido presentada a una autoridad para efectos de obtener una licencia, autorización, permiso, registro o cualquier otro acto de la autoridad. En la medida que los criterios antes señalados forman parte de nuestro ordenamiento legal, consideramos necesario que éstos sean incorporados en el proyecto. Por otro lado, sugerimos que se señale expresamente la posibilidad de impugnar la decisión de OSITRAN de revelar la información que las empresas prestadoras han calificado como confidencial, suspendiendo su difusión hasta que no exista un pronunciamiento definitivo, sea a nivel judicial o administrativo.
TISUR	Se deberá precisar que el pedido de información por parte del usuario intermedio deberá sujetarse a los lineamientos y reglamentos de acceso que emita la entidad prestadora. Lo anterior con la finalidad de evitar un uso irresponsable y excesivo del derecho a la información por parte del usuario intermedio en perjuicio de la entidad prestadora –en cuanto al incremento de costos-. Además, dicho pedido de información deberá ceñirse a lo estrictamente vinculado con el servicio al cual se pretende acceder.
Comentario OSITRAN	Todas las observaciones a este artículo exigen una definición más precisa del concepto de confidencialidad para evitar abusos en los pedidos de información. Se ha considerado pertinente señalar que serán aplicables las normas legales pertinentes para efectuar tal calificación. Así mismo se ha considerado conveniente la propuesta de TISUR de que la información no sea revelada en tanto existan impugnaciones a considerarla información pública.
Versión Final	El principio de plena información busca garantizar a quienes quieran acceder al uso de infraestructura contar con la información necesaria para evaluar y negociar las posibilidades de acceso a la infraestructura y puedan tomar la decisión de entrar al mercado respectivo. Como mínimo, deberá ser pública información relativa a: a) Los requisitos y/o manuales técnicos, ambientales y de seguridad específicos a la infraestructura donde se solicita acceso; e) El grado de utilización de la infraestructura, según los estándares relevantes para cada una, incluyendo, donde sea relevante, la frecuencia y horarios. d) Las condiciones de contratación así como las políticas comerciales y operativas de la entidad prestadora. OSITRAN podrá calificar, a pedido del interesado, como reservada o confidencial aquella información que tenga el carácter de secreto industrial o comercial o que haya sido calificada como reservada o confidencial por algún dispositivo legal. Para la calificación de secreto comercial o comercial se usaran las normas pertinentes. En tal supuesto la información será suministrada, de ser posible, mediante un resumen no confidencial. La declaración de reserva o confidencialidad no podrá limitar el derecho de los potenciales o actuales solicitantes de acceso de conocer los términos y condiciones bajo los cuales se brinda acceso a quienes ya lo han obtenido. En caso de impugnarse la decisión que deniega una solicitud de confidencialidad, la información no podrá ser revelada en tanto estén pendiente de resolución los recursos administrativos que se hubieran planteado.

Artículo 15°.- Principio de oportunidad.	
En virtud del principio de oportunidad, se puede establecer un procedimiento y plazos para la negociación de los Contratos de Acceso en un tiempo razonable.	
Comentarios	
FVCA(2)	Es necesario agregar al final que ha de aplicarse en los casos que los contratos de concesión no lo establezcan
FTSA	Con relación al principio de oportunidad recogido en el artículo 15, sugerimos que el proyecto incorpore un plazo mínimo de negociación de los contratos de acceso. Debe tenerse claro que la libertad de contratación debe ser prioridad y sólo ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo o ante un abuso claro habrá que recurrir a la intervención de OSITRAN.
TISUR	El artículo bajo comentario señala que en virtud del principio de oportunidad se puede establecer un procedimiento y plazos para la negociación de los Contratos de Acceso en un “tiempo razonable”. Consideramos que se debería indicar expresamente cuál es ese “tiempo razonable”, refiriéndose al plazo previsto en el artículo 55 del Proyecto, el cual comentaremos más adelante.
Comentario OSITRAN	La observación de FVCA ya fue abordada en la modificación del artículo 6 del Reglamento. Sobre las observaciones de FTSA y TISUR consideramos que el artículo 55 es bastante claro al dejar a la voluntad de las partes determinar cuanto debe durar una negociación y así evitar imposiciones por parte de OSITRAN o del propio Reglamento de plazos de negociación no deseados.
Versión Final	Se mantiene el texto vigente.
Artículo 16°.- Carácter enunciativo de los principios.	
La enumeración de los principios aplicables en el presente título es meramente enunciativa y no taxativa, y por tanto no impide invocar otros principios generalmente aceptados de la práctica reguladora o del Derecho Administrativo y aquellos recogidos en la normativa aplicable a OSITRAN.	
Comentarios	
FVCA(2)	Se sugiere considerar lo expuesto al comentar el artículo 9 y reiterar el carácter de norma complementaria en lo no previsto por los contratos de concesión.
LAP	<i>Consideramos necesaria la inclusión del principio de subsidiariedad antes descrito, y del de razonabilidad. Este último es de especial importancia considerando que uno de los objetivos de Lima Airport Partners S.R.L, es lograr la consolidación del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” como un “hub”, para tal efecto, las aerolíneas que consideren esta posibilidad requerirán un conjunto de servicios y de infraestructura, que deberán constituir un bloque. Luego, no sería razonable someter a una aerolínea al procedimiento propuesto por el Proyecto, considerando la gran oferta existente, a nivel latinoamericano y el hecho de que el mercado relevante para este tipo de operaciones, es un mercado regional que excede las fronteras peruanas, por tanto, es necesario contemplar supuestos de excepción al régimen propuesto.</i> <i>Por otra parte, teniendo en cuenta el espacio limitado con que se cuenta en el Aeropuerto y el hecho de que el Concesionario debe satisfacer las necesidades de sus usuarios para lo cual debe hacer investigaciones concretas, se entiende que éste debe contar con capacidad de negociar directamente con los proveedores del servicio a efectos de identificar el mercado. Por otra parte, las operaciones de las aerolíneas y los servicios aeronáuticos conexos tienen una particularidad y es que para realizar sus operaciones deben obtener las licencias y los permisos respectivos de las autoridades que regulan el transporte aéreo civil, por lo que, el presente Proyecto no hace sino que el trámite sea más largo, elevando los costos de transacción, lo que conseguiría finalmente alejar a las aerolíneas potencialmente interesadas en venir al Perú.</i>
Comentario OSITRAN	Sobre los comentarios a este artículo sobre la subsidiariedad el problema ya fue abordado en la modificación del artículo 6.

	Sobre el principio de razonabilidad este ya se encuentra recogido en el artículo 12 del Decreto Supremo No. 010-2001-PCM, que exige un análisis costo beneficio integral de las decisiones regulatorias. Sobre la temática de las aerolíneas y el acceso y la posible limitación a competencia ese es precisamente el caso que inspiró el artículo 26 del Proyecto vigente. Sin embargo tratarlo como excepción general en el propio Reglamento puede prestarse a que en ciertas situaciones, donde la congestión genera problemas, no haya reglas de acceso claras.
Versión Final	SE mantiene la redacción del proyecto.

TITULO III

DE LA FORMA DE CELEBRACION DEL CONTRATO DE ACCESO.

CAPITULO I

DEL CONTRATO DE ACCESO.

Comentarios	
CONCAR (2)	Conforme lo resumido en la primera sección de este informe, parece claro que el Proyecto ocasionará una importante intervención de OSITRAN respecto de cualquier contrato que el concesionario decida celebrar con un tercero, a fin de que éste desarrolle servicios vinculados o en la infraestructura concesionada. No interesa si dicho contrato pudiera vincularse con Facilidades o Servicios No Esenciales pues, como se ha indicado, igualmente en ese caso el Proyecto exige un pase previo por OSITRAN, cuyo resultado no es predecible ni seguro para el concesionario. En efecto, la aplicación del Proyecto supondrá que el concesionario no tendrá certeza respecto de si podrá celebrar un contrato con un tercero, ni acerca de las condiciones o plazos en que éste se producirá. Debido a actos de terceros (OSITRAN o cualquier interesado) que el concesionario no controla, el proceso de contratación puede transcurrir a través de una subasta o puede someterse a condiciones en principio sólo aplicables para Facilidades o Servicios Esenciales; incluso si el concesionario llegase a un acuerdo con el tercero interesado será posible que OSITRAN cuestione las condiciones fijadas e imponga las que considere convenientes. A ello debemos agregar que cualquier Contrato de Acceso o su Modificación deben ser aprobados por OSITRAN. En resumen, OSITRAN decide el procedimiento de contratación, las condiciones bajo las que se contrata, aprueba el contrato o su modificación y, por último, puede imponer forzosamente un contrato o su modificación, a través de los Mandatos de Acceso, todo lo cual reducirá las posibilidades de acción del concesionario. Lo anterior evidentemente incidirá sobre cualquier proyección de flujos de caja y sobre el plan de negocios del concesionario ocasionando, en nuestra opinión, una sensible afectación en las condiciones de explotación de cualquier concesión, existente o futura. Esto se agrava al observar que, conforme lo señala el artículo 63 del Proyecto, en tanto se encuentre en proceso la celebración de un Contrato de Acceso (ya sea por negociación, subasta o Mandato), deberán coincidir circunstancias que también escapan del control del concesionario a fin de que éste obtenga de OSITRAN una autorización especial a fin de permitir un "Acceso Temporal", es decir, la producción de un Contrato de Acceso temporal. Dichas circunstancias excepcionales son que (i) se encuentre pendiente la emisión de un Mandato de Acceso; y (ii) que el Acceso Temporal se requiera en atención de los intereses de los usuarios o que solamente se encuentre en discusión aspectos accesorios del Contrato de Acceso. Es decir, mientras no exista Contrato de Acceso o Mandato de Acceso, no es posible que un tercero atienda los servicios involucrados sin perjuicio, como señala el citado artículo 63, de que la responsabilidad por la continuidad de esos servicios continúe siendo responsabilidad del concesionario conforme los términos de su respectivo contrato de concesión. Aún cuando podría sostenerse que lo anterior obligará al concesionario a prestar

	directamente los servicios, a fin de reducir el eventual impacto del costo que involucraría tratar de contratar con un tercero, esta vía tampoco resultará segura pues cualquier tercero podría solicitar acceso para desarrollar el mismo servicio prestado por el concesionario, en cuyo caso obligará al concesionario a desarrollar cualquiera de los esquemas resumidos en la primera sección de este informe (“[...] Luego de la publicación, serán posibles tres escenarios: (1) No se presenta nadie más que el solicitante inicial [...], (2) Se presentan varios interesados y el concesionario considera que la infraestructura puede soportar el acceso de todos[...], (3) Se presentan varios interesados y el concesionario (o el Tribunal) consideran que la infraestructura no puede soportarlos a todos, en cuyo caso será necesario proceder a subastar el acceso a la infraestructura[...]”), así como a asumir los costos que resulten aplicables. El Proyecto, en resumen, (i) convierte en contingentes los ingresos (y las condiciones en que éstos se producirían) que podría recibir el concesionario por los Contratos de Acceso; (ii) obliga al concesionario a desarrollar diversos, extensos y complejos procesos de contratación, ajenos a una empresa privada, cuyo resultado no controla y resulta incierto; (iii) supondrá para el concesionario una serie de costos de diverso origen, como los provenientes de no poder contar rápidamente con un tercero que brinde determinado servicio o de organizar un departamento para la administración y seguimiento de los procesos para la celebración de Contratos de Acceso o los que deriven de organizar y desarrollar una subasta, entre otros.
TISUR	La aplicación del Proyecto supondrá que el concesionario no tendrá certeza respecto de sí podrá celebrar un contrato con un tercero, ni acerca de las condiciones o plazos en que éste se producirá. Debido a actos de terceros (OSITRAN o cualquier interesado) que el concesionario no controla, el proceso de contratación puede transcurrir a través de una subasta o puede someterse a condiciones en principio sólo aplicables para Facilidades o Servicios Esenciales. En resumen, OSITRAN decide el procedimiento de contratación, las condiciones bajo las que se contrata, aprueba el contrato o su modificación y, por último, puede imponer forzosamente un contrato o su modificación, a través de los Mandatos de Acceso, todo lo cual reducirá las posibilidades de acción del concesionario. Lo anterior evidentemente incidirá sobre cualquier proyección de flujos de caja y sobre el plan de negocios del concesionario ocasionando, en nuestra opinión, una sensible afectación en las condiciones de explotación de cualquier concesión, existente o futura. Esto se agrava al observar que, conforme lo señala el artículo 63 del Proyecto, en tanto se encuentre en proceso la celebración de un Contrato de Acceso (ya sea por negociación, subasta o Mandato), deberán coincidir circunstancias que también escapen del control del concesionario a fin de que éste obtenga de OSITRAN una autorización especial a fin de permitir un “Acceso Temporal”, es decir, la producción de un Contrato de Acceso temporal. Dichas circunstancias excepcionales son que (i) se encuentre pendiente la emisión de un Mandato de Acceso; y (ii) que el Acceso Temporal se requiera en atención de los intereses de los usuarios o que solamente se encuentre en discusión aspectos accesorios del Contrato de Acceso. Es decir, mientras no exista Contrato de Acceso o Mandato de Acceso, no es posible que un tercero atienda los servicios involucrados sin perjuicio, como señala el citado artículo 63, de que la responsabilidad por la continuidad de esos servicios continúe siendo responsabilidad del concesionario conforme los términos de su respectivo contrato de concesión. Aún cuando podría sostenerse que lo anterior obligará al concesionario a prestar directamente los servicios, a fin de reducir el eventual impacto del costo que involucraría tratar de contratar con un tercero, esta vía tampoco resultará segura pues cualquier tercero podría solicitar acceso para desarrollar el mismo servicio prestado por el concesionario, en cuyo caso obligará al concesionario a desarrollar cualquiera de los esquemas resumidos en la primera sección de este informe (“[...] Luego de la publicación, serán posibles tres escenarios: (1) No se presenta nadie más que el solicitante inicial [...], (2) Se presentan varios interesados y el concesionario considera que la infraestructura puede soportar el acceso de todos[...], (3) Se presentan varios interesados y el concesionario (o el Tribunal) consideran que la infraestructura no puede soportarlos a todos, en cuyo caso será necesario proceder a subastar el acceso a la infraestructura[...]”), así como a asumir los

	costos que resulten aplicables. El Proyecto, en resumen, (i) convierte en contingentes los ingresos (y las condiciones en que éstos se producirían) que podría recibir el concesionario por los Contratos de Acceso; (ii) obliga al concesionario a desarrollar diversos, extensos y complejos procesos de contratación, ajenos a una empresa privada, cuyo resultado no controla y resulta incierto; (iii) supondrá para el concesionario una serie de costos de diverso origen, como los provenientes de no poder contar rápidamente con un tercero que brinde determinado servicio o de organizar un departamento para la administración y seguimiento de los procesos para la celebración de Contratos de Acceso o los que deriven de organizar y desarrollar una subasta, entre otros.
Comentario OSITRAN	Las respuestas a estos comentarios generales ya fueron abordadas al comentar las observaciones al artículo 4 del Reglamento.
Artículo 17º.- El contrato de acceso.	
Un usuario intermedio que desea obtener acceso a la infraestructura a fin de prestar servicios que integren la cadena logística deberá suscribir o tener con la entidad prestadora un contrato de acceso, el mismo que se sujetará a las reglas y principios aplicables al acceso.	
Comentarios	
FVCA(2)	Se debe señalar que conforme a la sumilla del artículo lo que se va a efectuar es la concepción del CONTRATO DE ACCESO, y entonces debe referirse QUE ES UN CONTRATO DE ACCESO, Ejemplo, el Código Civil al señalar que es un CONTRATO en su artículo 1351º.- Definición.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. SUGERENCIA de CONCEPTO Es el contrato celebrado entre un concesionario de infraestructura de transporte de uso público con un operador y o usuario intermedio que tiene por objeto y que se efectuará por negociación, o subasta..
LAP	<i>El presente artículo asume que la iniciativa contractual, es decir, la iniciativa para celebrar un contrato, respecto a un servicio o infraestructura esencial, recae en el usuario intermedio, cuando en la realidad, es el Concesionario quien para poder participar exitosamente en la licitación ha desarrollado, previamente a la adjudicación de la concesión, un Plan Comercial y es, además, quien se perjudicará más, de no contar con ingresos comerciales.</i> <i>Adicionalmente, es importante tomar en cuenta la práctica comercial internacional, tratándose de aerolíneas que operan a nivel mundial. En este sentido, será especialmente oneroso para las aerolíneas utilizar mecanismos y análisis de legislaciones, extrañas a su práctica comercial usual, toda vez que si se examina la situación en otros aeropuertos se entenderá que el manejo de los mismos es muy distinto a la forma como se pretende regular éste, por ejemplo, uno de los principios rectores en el arrendamiento de espacios para aerolíneas es el de “first come, first served” (quien llega primero es atendido primero), situación que no se presenta en nuestro caso. Así,, lejos de ver este Proyecto como una ventaja, cabe la posibilidad que las aerolíneas en el Perú acostumbradas a no trabajar con contratos escritos respecto a servicios aeronáuticos (esta es la situación heredada por Lima Airport Partners S.R.L), prefieran, ante la posibilidad de escoger entre dos aeropuertos –no olvidemos que competimos con el aeropuerto de Santiago de Chile- el que les imponga menores costos de transacción.</i>
Comentario OSITRAN	Respecto de la observación de FVCA, si bien el artículo utiliza el término “contrato”, lo hace en el sentido de relación jurídica antes que como acuerdo de voluntades. A falta de acuerdo y establecida la necesidad que se brinde acceso, el Reglamento, basándose en las facultades legales de OSITRAN, permite que esa entidad dicte mandatos que establezcan la relación jurídica que sea necesaria. El sustento del concepto de mandato y su base legal ha sido desarrollado al sustentar la modificación al artículo 6.

	Sobre la observación de LAP, por un lado, si bien es correcto que existe un interés de contar con proveedores de servicios intermedios para poder operar la infraestructura por parte de la entidad prestadora, tan bien existen incentivos, cuando hablamos de facilidades esenciales, de aprovechar el poder de mercado (posición de dominio) que las mismas conceden. Ello explica, como ya se explicó, el sentido del Reglamento. Ya el tema de las aerolíneas y la competitividad del país fue abordado al comentar el artículo 16, señalando que es precisamente ese caso el que inspiró la excepción del artículo 26 del Reglamento.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 18º.- Formas de celebración de un contrato de acceso.	
Las condiciones y cargos de un contrato de acceso pueden ser acordados, según lo establecido en la presente norma, por tres vías:	
a. Negociación entre la entidad prestadora y el usuario intermedio. b. Subasta. c. Mandato de acceso. Sin perjuicio de ello deberán incorporarse a los contratos de acceso aquellos cargos, condiciones y procedimientos que estén previstos en las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes o en los correspondientes contratos de concesión celebrados por la entidad prestadora.	
Comentarios	
FVCA(2)	Ya no observamos el artículo 18 por que consideramos que debe incluirse conjuntamente con el artículo 17 excepto el punto c) Mandato de acceso, que debe considerarse como excepción.
Comentario OSITRAN	El tema ya fue abordado al comentar las observaciones al artículo 17. Sin embargo para dejar clara la diferencia entre el contrato como acuerdo de voluntades y como relación jurídica se ha hecho un pequeño ajuste de redacción.
Versión Final	Las condiciones y cargos de un contrato de acceso pueden ser establecidos, según lo señalado en la presente norma, por tres vías: a. Negociación entre la entidad prestadora y el usuario intermedio. b. Subasta. c. Mandato de acceso. Sin perjuicio de ello deberán incorporarse a los contratos de acceso aquellos cargos, condiciones y procedimientos que estén previstos en las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes o en los correspondientes contratos de concesión celebrados por la entidad prestadora.
Artículo 19º.- Contenido del contrato de acceso.	
El contrato de acceso contendrá, cuando menos, los siguientes elementos:	
j. La determinación de las partes en el contrato, siendo una de ellas una entidad prestadora y la otra un usuario intermedio que desee brindar y operar un servicio que integra la cadena logística de transporte. k. La definición de la infraestructura o parte de ella que es objeto de acceso. l. De ser el caso, la tipificación del contrato. m. De ser el caso, el cargo, precio o tarifa de acceso. n. Las condiciones de acceso. o. La duración del contrato. p. Las causales de resolución, rescisión o culminación del mismo. q. La jurisdicción aplicable y, de ser el caso, los medios de solución de conflictos que surjan de su interpretación o ejecución. r. Las demás cláusulas que sean necesarias para su ejecución adecuada	
Comentarios	

FVCA(2)	Considerando que los contratos de concesión tienen normas reguladoras que determinan que contenido TENDRÁN los contratos con los operadores, resulta innecesario y/o irrelevante
Comentario OSITRAN	Se considera que el artículo ayuda a ilustrar el contenido y formas del contrato de acceso.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 20°.- La tipicidad del contrato de acceso.	
Según la naturaleza de la relación jurídica por medio de la cual se brinda el acceso, el contrato definirá su tipicidad de manera expresa de ser el caso, siendo en tal caso aplicables a dicho contrato las normas comunes que correspondan al contrato típico correspondiente. El contrato de acceso puede ser uno de arrendamiento, cesión en uso, usufructo, servidumbre, operación, ingreso a la vía, y en general cualquier otra forma aceptada por el ordenamiento legal vigente siempre que no entre en contradicción con las normas que regulan el acceso. El contrato de acceso podrá adoptar la forma de un contrato atípico si ello se derivara de la naturaleza de la operación.	
Comentarios	
FVCA(2)	OBSERVACIÓN: Es innecesario señalar la naturaleza del contrato, si no referir únicamente las modalidades que pueden optarse y la aplicación supletoria de la legislación respectiva, en este caso el Código Civil.
Comentario OSITRAN	Se considera necesario mantener el artículo a fin de dejar claramente establecida la libertad y flexibilidad de forma y que los términos del contrato se regularan, en lo pertinente, por las normas comunes aplicables en lo que no entre en contradicción con la normatividad de acceso.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 21°.- Naturaleza del contrato de acceso.	
Los contratos de acceso tienen naturaleza privada y por tanto son aplicables a ellos las normas civiles y comerciales pertinentes. Ello no enerva las facultades que OSITRAN tiene para intervenir en la celebración y supervisión al estar éstos referidos al uso de infraestructura de uso público, sea operada directamente por un privado, por una empresa pública o entregada en concesión. El hecho de que el contrato de acceso se haya celebrado en aplicación de un mandato de acceso, no enerva la aplicación de las normas de Derecho Privado.	
Comentarios	
FVCA(2)	OBSERVACIÓN: Considerando que el contrato es de naturaleza privada, el mandato de acceso no puede ser aplicable, sino en forma excepcional por lo tanto debe suprimirse conforme a lo expuesto en los comentarios a los primeros artículos.
LAP	<i>El Código Civil no reconoce en su artículo 1352° la posibilidad de perfeccionar un contrato mediante un mandato de acceso, por ende, el presente Proyecto atenta contra lo dispuesto por el referido artículo, sin tener la jerarquía necesaria para modificarlo, más aún cuando este mismo Proyecto, señala en el presente artículo que los contratos de acceso se regulan por el derecho privado, es decir, por el propio Código Civil.</i>
Comentario OSITRAN	Como ya se indicó la figura del mandato esta recogida en normas de jerarquía legal que regulan las facultades de OSITRAN. Como se precisó estamos usando el término contrato como sinónimo de relación jurídica antes que como sinónimo de acuerdo de voluntades. En tal sentido si es posible aplicar a la relación derivada de un mandato las normas del Código Civil. En todo caso se hace una precisión en la redacción para que ello quede claro.
Versión Final	Los contratos de acceso tienen naturaleza privada y por tanto son aplicables a ellos las normas civiles y comerciales pertinentes. Ello no enerva las facultades que OSITRAN tiene para intervenir en la celebración y supervisión al estar éstos referidos al uso de infraestructura de uso público, sea operada directamente por un privado, por una empresa pública o entregada en concesión. El hecho de que el contrato de acceso se haya

	celebrado en aplicación de un mandato de acceso, no enerva la aplicación de las normas de Derecho Privado a la relación jurídica resultante.
Artículo 22°.- Modificación de los contratos de acceso.	
La modificación o renovación de los contratos de acceso estará sujeta a la aprobación del OSITRAN, aplicándose el procedimiento y los plazos previstos en el presente Reglamento para la celebración de los mismos en lo que sean pertinentes.	
Comentarios	
FVCA(2)	• OBSERVACIÓN: Considerando que OSITRAN es organismo supervisor, su aprobación no es requisito de validez del contrato por lo tanto solo puede observar para los términos del contrato de concesión se cumpla.
FTSA	Por ejemplo, en caso de los contratos de concesión de los ferrocarriles del Centro, Sur y Sur Oriente, la cláusula 7.3 establece la obligación de comunicar a OSITRAN y al concedente la modificación de los contratos de ingreso a la línea férrea, así como el derecho de quienes celebran tales contratos de renovarlos una vez finalizado el plazo de vigencia. Sin embargo, el artículo 22 del proyecto señala que la modificación o renovación de los contratos de acceso estará sujeta a la aprobación de OSITRAN
Comentario OSITRAN	La temática de la aplicación de los contratos de concesión frente al Reglamento ya fue analizada al comentar el artículo 6. La supervisión de las modificaciones es necesaria para evitar que por la vía de la supervisión se generen problemas de acceso.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 23°.- Contratos tipo de acceso.	
OSITRAN podrá aprobar los contratos tipo de acceso a la Infraestructura, que garanticen el acceso justo y equitativo, libre y razonable a la infraestructura. El uso de contratos tipo será obligatorio en los casos que establezca OSITRAN.	
Comentarios	
FVCA(2)	Ositran como organismo supervisor podrá aprobar cláusulas generales de contratación, pero es de advertir que estos deben sujetarse al cumplimiento del contrato de concesión.
FTSA	Con relación al artículo 23 del proyecto, referido a la aprobación de contratos tipos por parte de OSITRAN, entendemos que éstos constituyen una suerte de cláusulas generales de contratación. Esta modalidad de contratación está dirigida fundamentalmente a la contratación masiva, en la cual, por un lado, resulta ineficiente negociar condiciones particulares en cada contrato, a la vez que se busca proteger el interés de los consumidores. Razón por la cual se justifica la intervención del Estado en su aprobación. Lo antes señalado se ve confirmado por la regulación vigente en materia de servicios públicos, como por ejemplo aquella referida a los servicios de telecomunicaciones, en los cuales OSIPTEL dicta cláusulas generales de contratación destinadas a los contratos que se celebren entre el prestador del servicio público y los usuarios finales, no contemplando esta modalidad de contratación en el caso de aquellos que podríamos denominar usuarios intermedios (interconexión). Asimismo, en el caso de las cláusulas generales de contratación siempre existe la posibilidad que las partes pacten en contra de lo dispuesto por las referidas cláusulas, en estricto respecto al principio de la autonomía de la voluntad. En este sentido, nos parece cuestionable la utilización de cláusulas generales de contratación para el caso de los contratos de acceso, dado que: • Estos contratos se celebran entre la entidad prestadora y usuarios intermedios, pero nunca con los usuarios finales del servicio de transporte, cuyo carácter masivo podría

	justificar la contratación bajo esta modalidad; • La obligatoriedad de un contrato tipo previamente al acuerdo de las partes, limita la posibilidad de negociación entre las mismas, lo cual, como se ha señalado anteriormente, debe primar frente a la intervención del Estado a través de la regulación; • Las facultad de OSITRAN de establecer contratos tipos es otorgada por su reglamento y no por una norma de rango legal, por lo cual constituye un exceso en las atribuciones legalmente le han sido otorgadas y, por ende, una violación al principio de legalidad en materia administrativa; • La intervención de OSITRAN únicamente debe darse en el supuesto que las partes no se pongan de acuerdo en relación con los términos del acceso a la infraestructura. Por lo tanto, la intervención debe darse ex post a través de un mandato, en los casos que resulte necesario. • Resulta cuestionable el que estos contratos puedan ser impuestos de manera previa en determinadas situaciones que, además, no han sido debidamente especificados por el proyecto. No se puede obligar a las partes a contratar en base a condiciones pre-establecidas, en la medida que el código civil dispone expresamente en su artículo 1395 que las partes pueden convenir que determinadas cláusulas no se incorporen a la oferta en el contrato particular que celebren (La exposición de motivos de este artículo señala expresamente lo siguiente: "Teniendo como telón de fondo el principio de la autonomía de la voluntad, este artículo admite la posibilidad de pactar en contra de las cláusulas de contratación, pues su aprobación administrativa no significa de modo alguno, la desnaturalización del carácter privado que tiene este instrumento. En efecto, no debemos olvidar que esas cláusulas no son sino declaraciones unilaterales de voluntad formuladas por la parte que las redacta en forma abstracta y preventiva y que carecen de fuerza imperativa propia". Exposición de Motivos del Código Civil. p.57.
TISUR	Consideramos que no debería introducirse en el Proyecto la figura de los "contratos tipo de acceso", en tanto creemos que una figura de esta naturaleza recorta las facultades de negociación de la empresa concesionaria y del usuario intermedio para determinar los términos que regirán su relación contractual, más aun si se señala que el OSITRAN es quien determinará en qué casos dichos contratos tipo serán de uso obligatorio para las partes.
Comentario OSITRAN	No debe confundirse la figura contemplada en el artículo 23 con la figura de la contratación masiva (adhesión y cláusulas generales de contratación). Efectivamente las primeras tienen que ver con la protección de los consumidores. En este caso tienen que ver con la protección de la competencia y la necesidad de reducir costos de transacción cuando se presentan problemas de acceso. Los contratos tipos persiguen que las partes tengan referentes claros y predecibles de los criterios que OSITRAN tendrá para evaluar ciertas cláusulas. Además el uso de esa facultad por el OSITRAN será excepcional, siendo la regla general la de la libre negociación. Sobre las facultades para aprobar estos contratos el fundamento es el mismo que se uso par sustentar la facultad de dictar mandatos, de acuerdo a los comentarios usados para absolver las observaciones al artículo 6.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 24º.- Registro de contratos de acceso.	
OSITRAN establecerá un sistema que permita acceder a los operadores, inversionistas y público en general, mediante el pago de los derechos correspondientes, a una base de datos que contenga la información general y relevante referida a los contratos de acceso, mandatos y cualquier otro dato adicional referido al acceso. OSITRAN puede calificar, de oficio o a solicitud de parte, una determinada información como confidencial o reservada de acuerdo al principio recogido en el último párrafo del artículo 14º.	
La entidad prestadora que celebre un contrato de acceso tiene la obligación de remitir dicho contrato a OSITRAN, a más tardar a los quince (15) días de celebrado, para su registro.	
Comentarios	
	No se presentaron comentarios.
Comentario OSITRAN	Se efectúa un pequeño cambio de redacción para concordar con la modificación introducida en el artículo 14.

Versión Final	OSITRAN establecerá un sistema que permita acceder a los operadores, inversionistas y público en general, mediante el pago de los derechos correspondientes, a una base de datos que contenga la información general y relevante referida a los contratos de acceso, mandatos y cualquier otro dato adicional referido al acceso. OSITRAN puede calificar, de oficio o a solicitud de parte, una determinada información como confidencial o reservada de acuerdo al principio recogido en el artículo 14º. La entidad prestadora que celebre un contrato de acceso tiene la obligación de remitir dicho contrato a OSITRAN, a más tardar a los quince (15) días de celebrado, para su registro.

CAPITULO II

DEL ACCESO A INFRAESTRUCTURA CALIFICADA COMO FACILIDAD ESENCIAL.

Comentarios	
	Al momento de emitir este informe, las reglas legales que resultan aplicables a aquello que OSITRAN pretende regular son las relativas al régimen de libre competencia, correspondiendo su aplicación a la respectiva agencia especializada (INDECOPI). Esto quiere decir que si hoy algún concesionario, ejerciendo en forma abusiva su evidente posición de dominio sobre la infraestructura concesionada, denegara injustificadamente el acceso a un prestador de servicios, éste válida y eficazmente podría recurrir ante INDECOPI en búsqueda de tutela.
CONCAR (2)	Desde esta perspectiva cabe admitir la posibilidad de que sea necesario asegurar la posibilidad de acceso de dichos prestadores, en nuestra opinión exclusivamente respecto de Servicios Esenciales. Esto se explica por el intrínseco beneficio que obtendrían los usuarios de la infraestructura concesionada de la posibilidad de que existieran distintos protagonistas u ofertantes de dichos Servicios Esenciales, correspondiendo asumir también que ese mismo beneficio de los usuarios es el que explica la conveniencia de concesionar cualquier infraestructura.
TISUR	Esta posición, sin embargo, requeriría de un ejercicio sumamente cuidadoso y selectivo pues, como bien señala la Exposición de Motivos del Proyecto, publicada en el diario oficial el 10 de noviembre último, estas reglas no deben desincentivar la inversión y continuidad del servicio y, además, deben asegurar retornos adecuados al concesionario. Precisamente estos conceptos son los que resultan desconocidos con la posibilidad prevista en el Proyecto según la cual OSITRAN podría modificar el contenido del Anexo 2, definiendo nuevas Facilidades o Servicios como Esenciales. Esta posibilidad, de mantenerse, significará incertidumbre para el concesionario sobre las reglas aplicables y acerca de sus proyecciones (de ingresos y gastos), desincentivando la inversión a pesar del propósito declarado en la Exposición de Motivos. Esta variable, además, también impactará sobre cualquier futuro proyecto sobre concesiones de infraestructura de transporte, dado que cualquier nuevo concesionario también recibirá la incertidumbre respecto del manejo y decisiones sobre sus contratos con terceros que presten servicios en la infraestructura concesionada, afectando severamente las opciones que COPRI podría emplear a fin

	de promover y obtener inversión privada en esta materia. Por ello es que sugerimos que el Proyecto incluya en su Anexo 2, con carácter definitivo, aquellas Facilidades o Servicios Esenciales, sin que se otorgue a OSITRAN facultades para ampliar dicho Anexo, y permitiendo que en los futuros contratos de concesión se definan aquellas Facilidades o Servicios Esenciales para efectos de la infraestructura comprendida en cada específica concesión. Esta última precisión cubrirá la eventual necesidad de actualizar las definiciones de Facilidades o Servicios Esenciales. Otro argumento a favor de limitar el alcance del Anexo 2 es que cualquier decisión de OSITRAN de incluir algún contrato del concesionario bajo los alcances del régimen de las Facilidades o Servicios Esenciales podría involucrar que un mismo hecho se encuentre sometido a las reglas de OSITRAN y a las de INDECOPI. En efecto, mientras que no se le diera a un acto el régimen de las Facilidades o Servicios Esenciales, el mismo quedaría sometido exclusivamente a las normas de libre competencia y de INDECOPI, tal como lo señala el artículo 52 del Proyecto; sin embargo, una vez que OSITRAN lo incorpore a dicho régimen, el acto involucrado podría haber dado origen a un proceso ante INDECOPI y, luego de la decisión de OSITRAN, a otro proceso y por el mismo concepto ante OSITRAN. De esta forma, el concesionario quedaría teóricamente expuesto a decisiones contradictorias o a una duplicidad de procesos y/o sanciones, a pesar de originarse en un mismo hecho.
Comentario OSITRAN	El INDECOPI solo es competente para aquellos sectores o aspectos de los mismos no sujetos a regulación. Como ya se indico, el marco legal aplicable establece la facultad de OSITRAN de normar el acceso y como tal su actividad regulatoria prima sobre la aplicación general del régimen de libre competencia. La solución de INDECOPI se presenta cuando se piensa que la competencia es posible pero puede ser distorsionada. En cambio la actuación regulatoria asume que la competencia no es posible, y por tanto la simula con la aplicación de reglas ex ante. La característica de facilidad esencial es la identificación de una circunstancia en que la competencia no es posible por no existir sustitución de la infraestructura demandada para poder brindar el servicio considerado esencial para completar la cadena logística. Por ello el Reglamento centra su acción en los casos de facilidades esenciales. OJO definir de una vez con OSITRAN si se va a limitar a los servicios esenciales. Es imposible determinar que la lista de servicios y facilidades esenciales sea fija inamovible. Los cambios de circunstancias, tecnología, legales o económicos pueden convertir lo esencial en no esencial y viceversa. Por ello la lista debe ser modificable y flexible. Además legalmente no e sposble establecer su inamovilidad en cuanto puede ser modificada cualquier disposición en uso de la facultad normativa por el Consejo Directivo de OSITRAN. OJO problema con competencias de INDECOPI.

Artículo 25°.- Facilidades esenciales.	
Para efectos de la aplicación del presente capítulo se consideran facilidades esenciales aquella instalación, función, servicio o infraestructura que ha sido incluida como tal en el Anexo 2 del presente Reglamento o que ha sido incorporada a dicho Anexo por acuerdo posterior del Consejo Directivo. Empero, en caso que de oficio o a petición de parte OSITRAN determinara que una instalación, función, servicio o infraestructura tiene, en un caso particular, la calidad de facilidad esencial, podrá determinar la aplicación de las reglas contenidas en este capítulo para la celebración del contrato de acceso respectivo. Para la calificación de una facilidad esencial el OSITRAN deberá sustentar su decisión en los principios establecidos en el Título II de este Reglamento.	
Comentarios	
LAP	<i>Consideramos que este artículo debiera ser aplicable únicamente respecto de nuevos servicios, no considerados en cada contrato de concesión, pues de lo contrario, retroactivamente se estaría abriendo la posibilidad de una modificación del contrato. En tal sentido, sólo los servicios que no se encuentran comprendidos en el Anexo 5 del Contrato de Concesión podrán ser regulados mediante los procedimientos establecidos en el Proyecto para su contratación por los particulares.</i> <i>En cuanto al acceso a la infraestructura calificada como facilidad esencial, el artículo 25° del Proyecto define como facilidades esenciales, aquellas que se encuentran establecidas en el Anexo 2 o que hayan sido incorporadas como tales por acuerdo posterior del Consejo Directivo del OSITRAN. Aún cuando mediante el ejercicio de su potestad normativa, OSITRAN tiene la potestad de calificar como esencial determinada actividad, ello no implica que, para efectos del acceso a la infraestructura a través de la cual opera, deba aplicarse en forma directa el Reglamento, con independencia de las disposiciones sobre la materia establecidas en forma expresa en el Contrato de Concesión.</i> <i>De acuerdo con lo expuesto, deberá entenderse que las disposiciones del Proyecto en materia de procedimientos para la concreción del acceso a la infraestructura calificada como esencial serán de aplicación supletoria a las disposiciones contenidas en los contratos de concesión respectivos. Al respecto, puede servir de referencia lo establecido en el artículo 35° del Proyecto, que señala de manera expresa que las partes se sujetarán a lo dispuesto en lo referido a las solicitudes de acceso, salvo que el Contrato de Concesión prevea un mecanismo diferente, por lo que se entiende que las partes deberán regirse, en principio, por lo previsto expresamente en el Contrato de Concesión.</i> <i>Por otro lado, consideramos necesario señalar que la facultad del OSITRAN para introducir modificaciones respecto de la calificación de los servicios como esenciales y no esenciales, no podrá suponer la determinación de los procedimientos y/o condiciones de acceso establecidas en el Contrato de Concesión del Aeropuerto.</i>

TISUR	El artículo 25 del Proyecto tiene una redacción poco clara. Hace referencia a que se consideran facilidades esenciales a aquellas instalaciones, funciones, servicios o infraestructura contenidas en el Anexo No. 2, sin embargo, en dicho Anexo solamente hace referencia a servicios e infraestructuras mas no a funciones e instalaciones. De otro lado, se establece que el OSITRAN podrá determinar en cada caso particular cuándo un servicio o una infraestructura determinada es esencial y, por tanto, cuándo deberán aplicarse las reglas de acceso contenidas en el Proyecto para ese tipo de infraestructura o servicio, lo cual generaría una inseguridad jurídica tremenda en el concesionario.
Comentario OSITRAN	Sobre el comentario de LAP referido a la primacía del contrato de concesión sobre el reglamento esto ya fue abordado cuando se comentaron las modificaciones introducidas al artículo 6 del proyecto. Sobre las observaciones de TISUR se ha considerado conveniente mantener la redacción actual a fin de hacer más ejemplificativo los supuestos que pueden ser introducidos en el Anexo 2. En tal sentido la definición de este artículo, concordada con las definiciones de facilidad y servicio esencial contenidas en el Anexo 1 son claros limitantes a OSITRAN para calificar determinados recurso, infraestructura o servicio como esencial.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 26°.- Excepción al procedimiento.	
Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, OSITRAN podrá aprobar, de oficio o a pedido de parte, por acuerdo de su Consejo Directivo, la existencia de excepciones generales o particulares al desarrollo del procedimiento y reglas previstas en este capítulo en caso que considere que la aplicación del procedimiento resulta innecesaria para garantizar acceso a la infraestructura considerada como facilidad esencial. Esto es sin perjuicio de que, a falta de acuerdo, OSITRAN pueda emitir los mandatos correspondientes.	
Comentarios	
	No hay comentarios
Comentario OSITRAN	No hay comentarios.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 27°.- Solicitud de acceso a una facilidad esencial.	
Cuando un agente desee contar con acceso a la infraestructura calificada como facilidad esencial según lo establecido en el primer párrafo del artículo 25°, a fin de brindar un servicio que se integra a la cadena logística de transporte, deberá proceder a presentar una solicitud de acceso a la entidad prestadora.	
Comentarios	
	No hay comentarios
Comentario OSITRAN	No hay comentarios
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 28°.- Contenido de la solicitud de acceso.	
La solicitud de acceso deberá indicar, cuando menos:	
a) La determinación específica de la infraestructura o fracción de ella a la que se desea tener acceso. b) La definición del servicio que el solicitante pretende brindar. c) Una somera descripción de la relación entre el acceso que solicita y el servicio que pretende brindar.	

d) Una breve descripción de los términos bajo los cuales requiere usar la infraestructura cuyo acceso solicita.	
Comentarios	
MTC	El Artículo 28° del "Proyecto de Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura" señala el contenido que se debe indicar en la solicitud de acceso; por lo que al respecto, se sugiere que en dicho artículo se debe agregar "más los requisitos que puedan establecerse en los lineamientos y reglamentos de acceso que emita cada entidad prestadora". "Todo acceso a la infraestructura de transportes de uso público, será puesto a conocimiento al MTC a través de informe sustentatorio que acredite que dicho ingreso del usuario a la infraestructura de uso público ha sido concedido garantizando el buen desarrollo del servicio".
LAP	<i>De acuerdo a la gama de servicios e infraestructura del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", esta posibilidad, representa una carga administrativa de suma importancia, elevando, en consecuencia, los costos de transacción.</i>
TISUR	Como requisito mínimo de la solicitud de acceso se deberá incorporar la presentación de un documento que contenga todas las especificaciones que el concesionario considere necesarias para evaluar la solicitud a ser presentada.
Comentario OSITRAN	La primera parte de la observación del MTC (coincidente con la de TISUR) se ha considerado importante a fin de que se puedan establecer los requisitos que de acceso que sean específicos a cada caso por parte de la entidad prestadora. Solo se exige que el reglamento o lineamiento correspondiente haya sido aprobado por OSITRAN de acuerdo al inciso f) del artículo 7 del mismo Reglamento. Por el contrario la segunda parte de la observación de MTC se refiere a un aspecto que confunde la licencia o autorización con el acceso. Se trata de aspectos diferenciables y si para brindar un determinado servicio se requiere además obtener una autorización administrativa del Ministerio, ello debe de tramitarse ante la instancia correspondiente sin establecer ningún condicionamiento. La problemática derivada de la observación de LAP ya fue abordada en los comentarios a las observaciones al artículo.
Versión Final	La solicitud de acceso deberá indicar, cuando menos: e) La determinación específica de la infraestructura o fracción de ella a la que se desea tener acceso. f) La definición del servicio que el solicitante pretende brindar. g) Una somera descripción de la relación entre el acceso que solicita y el servicio que pretende brindar. h) Una breve descripción de los términos bajo los cuales requiere usar la infraestructura cuyo acceso solicita. i) Los demás requisitos o condiciones establecidos en los reglamentos o lineamientos de acceso de la entidad prestadora siempre que hayan sido previamente aprobados por el OSITRAN.
Artículo 29°.- Plazo para responder a la solicitud de acceso.	
La entidad prestadora contará con diez (10) días para dar respuesta a la solicitud de acceso.	
De no dar respuesta a la solicitud en el plazo señalado, se entenderá que la entidad prestadora considera que dicho acceso es procedente.	
Comentarios	
MTC	Establece que la entidad prestador contará con un plazo de diez días para dar respuesta a la solicitud de acceso. Al respecto, debería verse si el plazo concedido es suficiente, toda vez que se está estableciendo la aplicación de silencio positivo en caso de no dar respuesta al vencimiento del mismo.
FVCA(2)	Es prudente conceder un término mayor de al menos 15 días hábiles si ha de considerarse que de no efectuarse la contestación se entenderá como procedente.

LAP	<i>La normas vigentes del OSITRAN no han previsto el silencio administrativo positivo, por tanto, nos parece inequitativo que tratándose de la Entidad Prestadora se le imponga este mecanismo. La adopción del silencio administrativo en sentido positivo tiene como objetivo reducir las trabas administrativas y acelerar cualquier posible trámite (principio de celeridad), no obstante el Texto Único de Procedimiento Administrativo del OSITRAN ha previsto en todos los casos el silencio negativo, por lo que resulta injusto imponer a los concesionarios un parámetro distinto.</i>
TISUR	Se deberá establecer que el concesionario podrá otorgar una plazo razonable al usuario intermedio para que subsane los defectos que pudiera haber encontrado la entidad prestadora en su solicitud de acceso. Con esta medida se estaría evitando que aun cuando la solicitud de acceso adolezca de un defecto subsanable tenga que ser necesariamente rechazada por la entidad prestadora. Se deberá ampliar el plazo de 15 días previsto para dar respuesta a la solicitud de acceso, con el fin de dar un tiempo razonable a la entidad prestadora para evaluar si el acceso es posible, atendiendo sobre todo a la posible necesidad de efectuar un informe técnico sobre la capacidad de la infraestructura para soportar más operadores.
Comentario OSITRAN	Tanto el MTC, FVCA y TISUR consideran el plazo para contestar a la solicitud de acceso demasiado corto. Sugieren un plazo de 15 días. Se ha considerado procedente dicha observación a fin de dotar a la entidad prestadora de tiempo suficiente para evaluar la solicitud. SE ha considerado la observación de LAP sobre el silencio administrativo positivo como improcedente. La lógica es que en caso de las solicitudes o decisiones de OSITRAN el silencio administrativo positivo beneficia a uno y perjudica al otro por tratarse ordinariamente de procedimientos trilaterales. En cambio, frente a la entidad prestadora el procedimiento es bilateral y la entidad cuenta con la mejor información para resolver el caso, cosa que no necesariamente se aplica al OSITRAN. La diferencia de tratamiento evita perjudicar precisamente a aquella de las partes que no tienen control sobre la información relevante. Finalmente respecto a la observación de TISUR referida a la posibilidad de conceder un plazo para subsanar deficiencias en la solicitud se ha considerado pertinente modificar el artículo para permitir esa posibilidad, pero cuidando de que la denegatoria inicial no sea utilizada como maniobra dilatoria de la entidad prestadora.
Versión Final	La entidad prestadora contará con quince (15) días para dar respuesta a la solicitud de acceso. De no dar respuesta a la solicitud en el plazo señalado, se entenderá que la entidad prestadora considera que dicho acceso es procedente. Si la solicitud estuviera incompleta o no reuniera todos los requisitos exigibles, la entidad prestadora podrá conceder un plazo de cinco días para que se subsane la solicitud. DE no reingresar su solicitud en el plazo previsto se entenderá que el solicitante ha desistido de la misma, sin perjuicio de su derecho de presentar una nueva en el futuro. DE presentar la información solicitada y/o faltante, la entidad prestadora tendrá nuevamente 15 días para resolver la solicitud contados desde la fecha de la subsanación. Si existieran indicios de que la entidad prestadora salcita más información o no da trámite a la solicitud como una maniobra dilatoria para bloquear el acceso, el interesado podrá presentar queja ante el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN.

Artículo 30°.- Denegatoria de la solicitud de acceso.	
Si la entidad prestadora considerara que no cabe atender en todo o en parte la solicitud de acceso por no existir infraestructura disponible, por no ser posible brindar dicho acceso por razones técnicas, económicas, de seguridad o de cualquier otra índole o basándose en cualquier otro motivo razonable, deberá comunicar dicho hecho por escrito al solicitante, señalando con precisión los motivos y fundamentos de su denegatoria.	
Comentarios	
No se formularon comentarios.	
Comentario OSITRAN	No se formularon comentarios.
Versión Final	Se mantienen el texto del proyecto.
Artículo 31°.- Apelación de la denegatoria de acceso.	
La decisión de denegar total o parcialmente el acceso por parte de la entidad prestadora podrá ser apelada por el solicitante en un plazo de cinco (5) días ante el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN, el que resolverá en diez (10) días si dicha denegatoria es o no procedente. De confirmar la denegatoria, se dará por culminado el procedimiento administrativo. Por el contrario, de revocar la denegatoria se procederá de la manera prevista en los artículos siguientes.	
Comentarios	
FTSA	Consideramos que el procedimiento establecido en el artículo 31 del proyecto violenta el derecho de defensa de las entidades prestadores al no permitirles intervenir en el procedimiento o presentar pruebas, así tampoco otorga un plazo prudencial para sustentar adecuadamente las razones de su negativa (por ejemplo, presentando informes técnicos u otro tipo de sustento de mayor profundidad al que hubiera podido darse al interesado al momento de negarse a contratar). De otro lado, el procedimiento contraviene las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N 27444, a la vez que otorga a la contratación de acceso a infraestructura el carácter de un procedimiento administrativo cuando en realidad se trata de la relación de dos particulares en el ámbito absolutamente privado, tal y como lo reconoce el artículo 21 del proyecto. Únicamente se justifica la intervención de OSITRAN de manera residual y ante una evidente restricción injustificada al acceso, la cual, precisamente, se determinará en el procedimiento regulado por el artículo 31, razón por la cual se requiere de mayor cuidado y análisis por parte de OSITRAN al momento de evaluar si se ha presentado o no una negativa injustificada. En ese sentido, consideramos que en caso de una negativa de OSITRAN debería poder actuar de oficio o a solicitud del interesado y no como una suerte de segunda instancia administrativa, lo cual no hace sino confundir a la entidad prestadora con un órgano más de la administración pública (Existe abundante jurisprudencia de la Corte Suprema que expresamente excluye tal posibilidad). Finalmente, este tipo de procedimientos se encuentra regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo General (procedimiento trilateral), en el cual se reconoce la posibilidad de presentar pruebas, de que el procedimiento sea conocido por dos instancias administrativas, establece plazos más razonables que los establecidos por el proyecto y, en general, ha previsto disposiciones que garantizan

	adecuadamente el derecho de defensa de los administrados.
Comentario OSITRAN	El derecho de defensa de la entidad esta determinado por su capacidad de dictar la resolución administrativa correspondiente, la misma que deberá estar motivada y sustentada en los elementos probatorios que la entidad haya aportado para resolver y su posibilidad de impugnarla judicialmente si no esta de acuerdo con la misma. Ese procedimiento ya se aplica para los reclamos de usuarios en telecomunicaciones y en electricidad y su sustento legal es precisamente el inciso 8 del artículo 1 de las Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, que expresamente hace aplicable las normas de Derecho Administrativo a los procedimientos que se sigan frente a empresas que prestan servicios públicos.. Dado que la entidad prestadora administra un bien de uso público, esta referido a un servicio público y como tal se le pueden aplicar las normas de Derecho Administrativo a la atención de las solicitudes que se le presenten.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 32°.- Presentación de nueva solicitud de acceso.	
En caso que el solicitante dejara consentida la decisión de la entidad prestadora de denegar el acceso o, habiendo sido apelada esta, hubiera sido confirmada la denegatoria por parte del Tribunal, el solicitante sólo podrá presentar una nueva solicitud para la misma infraestructura referida a los mismos servicios, un año después de la denegatoria final, sustentándose en el cambio de circunstancias que justifican la nueva solicitud.	
Comentarios	
LAP	<i>Nos parece poco razonable el plazo de un año, debiera ser por el mismo plazo que se buscaba celebrar el contrato, más aún si se tiene en cuenta la gran cantidad de contratos relacionados con el Aeropuerto, los mismos que exceden los 400 contratos.</i>
Comentario OSITRAN	Se ha establecido un plazo razonable para evitar el bombardeo de solicitudes que pueden elevar innecesariamente costos de la entidad prestadora. Sin embargo no puede ligarse la celsitud a la duración del plazo solicitado por que lo que se identifica es un plazo razonable para que las conciiion4es puedan haber cambiado respecto de la oportunidad en que se denegó el acceso. La duración del contrato solicitado no necesariamente guarda relación con dicho aspecto.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 33°.- Procedencia de la solicitud de acceso.	
De estimar la Entidad Prestadora que la solicitud de acceso es procedente o de ser revocada la denegatoria por OSITRAN, se publicará en el Diario Oficial El Peruano y en otro de mayor circulación de la localidad en la que se encuentra ubicada la infraestructura, un extracto de la solicitud de acceso, concediendo un plazo de quince (15) días para que cualquier interesado en contar con acceso a la misma infraestructura pueda comunicarlo a la entidad prestadora y al OSITRAN. El costo de la publicación será asumido por la Entidad Prestadora.	
A efectos de reducir los costos del procedimiento, OSITRAN podrá aprobar la publicación de avisos generales conteniendo más de una solicitud de acceso para la misma o diferentes infraestructuras.	
Comentarios	
TISUR	Plazo excesivo para la presentación de otras solicitudes. Proponemos recortarlo a 5 días como máximo. El contemplar plazos muy amplios lo único que estaría ocasionando es dilatar el proceso de selección del usuario intermedio que actuará como operador, lo cual puede ser perjudicial para el propio servicio y para los usuarios finales. Asimismo, consideramos que el costo de la publicación a que hace referencia este artículo debe ser asumido por el solicitante o por el OSITRAN, mas no por la entidad prestadora, pues encarece sus costos.
Comentario OSITRAN	Se ha considerado que el plazo de 15 días es razonable para que los interesados tomen conocimiento y tengan tiempo de presentarse cumpliendo los requisitos. Un plazo menor

	no permitiría ello. ES inconsistente solicitar la prórroga del plazo para atender la solicitud y darle respuesta pro la entidad prestadora y recortar el plazo de presentación de nuevas solicitudes. Por ello ahora se ha establecido simetría entre ambos plazos. Los costos del procedimiento deben ser asumidos por la entidad prestadora por que puede transferirlo a los solicitantes por la vía de tasas de compra de bases o cobro por el uso de infraestructura.
Versión Final	Se ha mantenido la redacción del proyecto.
Artículo 34°.- Ausencia de presentación de otras solicitudes de acceso.	
Si a pesar de la publicación del aviso a que se refiere el artículo anterior no se presentara ningún otro solicitante de acceso para la misma infraestructura, la entidad prestadora y el solicitante quedarán en libertad de negociar de manera directa el contrato de acceso según lo establecido en los artículos 55° y siguientes del presente Reglamento. Se procederá de igual manera si, a pesar de haberse presentado más solicitudes de acceso para la misma infraestructura, la entidad prestadora estimara que está en capacidad de atender todas ellas, en cuyo caso la entidad prestadora deberá negociar con todos los solicitantes sus respectivos contratos de acceso, o utilizar el Contrato tipo, de existir este. En estos casos, de no llegarse a un acuerdo sobre los cargos y condiciones de acceso será de aplicación el procedimiento previsto para la emisión de mandatos de acceso.	
Comentarios	
No se presentaron comentarios.	
Comentario OSITRAN	No hay comentarios.
Versión Final	Se mantienen el artículo según su texto en el proyecto.
Artículo 35°.- Presentación de otras solicitudes de acceso.	
Si luego de publicado el aviso al que se refiere el artículo 33° de este Reglamento, se presentaran más solicitudes de acceso y la entidad prestadora estimara por los motivos contemplados en el artículo 30° del presente Reglamento, que no todas ellas pueden ser satisfechas con la infraestructura disponible, se convocará a una subasta, salvo que el contrato de concesión hubiera previsto un mecanismo diferente. Si la entidad prestadora estimara que no está en capacidad de atender todas las solicitudes, cualquier solicitante que estimara que la entidad prestadora sí está en capacidad de atender todas ellas podrá apelar de la decisión adoptada de acuerdo a lo establecido en el artículo 31° del presente Reglamento.	
Comentarios	
FTSA	En el artículo 35 se señala que en caso se considerara que la entidad prestadora no puede brindar acceso a todos los posibles interesados en función a algunas de las razones contempladas en el artículo 30 del proyecto se procederá a una subasta. Al respecto queremos hacer notar que las causas justificantes para no brindar el acceso pueden presentarse tanto en función a imposibilidades derivadas de la entidad prestadora (infraestructura), como a razones derivadas del usuario interesado. Así, por ejemplo, puede ocurrir que se presenten determinadas razones objetivas del carácter económico o técnico que justifican razonablemente no permitir el acceso a un interesado específico (incumplimientos previos, deficiencias técnicas en los equipos a utilizar, situación de insolvencia del solicitante, etc. Al respecto cabe recordar que la empresa prestadora es responsable solidaria ante el Estado por cualquier eventual daño que cause un operador, por lo cual es de suma importancia

	para la empresa prestadora que el operador cumpla con determinadas condiciones técnicas, económicas, etc.) En ese sentido, consideramos que si existen causas que justifiquen –a la luz del artículo 30- que un usuario determinado no acceda a la infraestructura y sea posible brindar acceso a los demás sin necesidad de subasta, esta no se debe llevar a cabo. En todo caso, debe señalarse expresamente que las causales previstas en el artículo 30 podrán ser consideradas en la preselección de los interesados que participarán en la subasta.
LAP	<i>De acuerdo a lo establecido en el artículo 35° del Proyecto, la posibilidad de considerar aplicables en primer término las disposiciones del Contrato de Concesión en materia de acceso a la infraestructura sólo se podía verificar cuando exista una pluralidad de solicitudes de acceso y el Concesionario estime que no es posible brindar el acceso directo (que constituiría la regla general de acuerdo a lo establecido en el artículo 27°). Al respecto, sería conveniente precisar que, en todos aquellos servicios o actividades respecto de los cuales existan disposiciones expresas en materia de acceso a la infraestructura en el Contrato de Concesión, éste deberá primar aún por sobre la regla general de solicitud de acceso directo.</i>
Comentario OSITRAN	El comentario de FTSA se refiere a la existencia de causales objetivas para rechazar una solicitud. Precisamente tanto el artículo 30 y del artículo 65 del Reglamento establecen esas causales, las que son aplicables a esta etapa del procedimiento. Si la entidad prestadora puede atender todas las solicitudes puede obviar la subasta. Si la entidad prestadora considera que uno de los postores no puede ser admitido puede decidir ello y quedara sujeto a la apelación que el potencial usuario intermedio plantee ante OSITRAN. Lo cierto es que corresponde a OSITRAN dirimir si es o no razonable la negativa a conceder acceso. Sin embargo debe corregirse el artículo para que tal posibilidad quede totalmente clara. El tema tratado en la observación de LAP ya fue abordado en los comentarios a las observaciones al artículo 6.
Versión Final	Si luego de publicado el aviso al que se refiere el artículo 33° de este Reglamento, se presentaran más solicitudes de acceso y la entidad prestadora estimara por los motivos contemplados en el artículo 30° del presente Reglamento, que no todas ellas pueden ser satisfechas con la infraestructura disponible, se convocará a una subasta, salvo que el contrato de concesión hubiera previsto un mecanismo diferente. Si la entidad prestadora estimara que no está en capacidad de atender todas las solicitudes, cualquiera solicitante que estimara que la entidad prestadora sí está en capacidad de atender todas ellas podrá apelar de la decisión adoptada de acuerdo a lo establecido en el artículo 31° del presente Reglamento. El mismo derecho asistirá al solicitante al que se le niega su derecho de participar en la subasta por cualquier motivo.
Artículo 36°.- Objetivo de la subasta.	
Mediante la subasta, que tendrá carácter público, la entidad prestadora brindará acceso a aquel o aquellos usuarios intermedios que obtengan la buena pro de la misma al haber formulado la mejor o mejores ofertas de acuerdo a los criterios de puntuación que se establezcan en las Bases.	
Comentarios	
	No se presentaron comentarios.
Comentario OSITRAN	No hay comentarios.
Versión Final	No se modificó el texto del artículo.
Artículo 37°.- Proyecto de Bases de la subasta.	

En caso que, según el presente Reglamento, deba realizarse una subasta, la entidad prestadora preparará un proyecto de Bases dentro de un plazo de diez (10) días de determinada la necesidad de la misma, plazo dentro del cual deberá ser remitido al Consejo Directivo de OSITRAN para su aprobación. Se considerará determinada la necesidad de la subasta si vence el plazo para impugnar la decisión de la entidad prestadora que establece que no está en capacidad de atender todas las solicitudes de acceso presentadas y no se ha presentado impugnación, o de presentarse impugnación, ésta es resuelta de manera definitiva por OSITRAN y es notificada dicha decisión a las partes. Si la entidad prestadora decidiera usar alguno de los formatos aprobados por OSITRAN según el artículo 43° de este Reglamento, la solicitud de aprobación se referirá sólo a los aspectos no contenidos en dicho formato o a aquellos que la entidad prestadora decida modificar. Si la entidad prestadora no presentara a OSITRAN el proyecto de Bases en el plazo previsto en el primer párrafo del presente artículo, cualquiera de los solicitantes de acceso podrá solicitar a OSITRAN que formule las Bases a ser utilizadas en la subasta, para lo cual contará con un plazo de treinta (30) días.	
Comentarios	
LAP	<i>Consideramos que este artículo debiera recoger el silencio administrativo positivo en caso de falta de respuesta en un plazo de diez días (al igual como se ha previsto en el artículo 29° del presente Proyecto), necesario para asegurar la marcha del Plan Comercial.</i>
TISUR	Se deberá especificar el plazo que tendrá el Consejo Directivo para aprobar el proyecto de bases, el cual proponemos sea equivalente al otorgado al concesionario para preparar dicho proyecto, con la finalidad de no dilatar aún más el proceso. En el mismo sentido, consideramos que el plazo de 30 días otorgado al OSITRAN para que formule el proyecto de bases debería ser de 10 días, el mismo tiempo otorgado al concesionario en el artículo anterior. Este mismo comentario resulta aplicable al artículo 40 del Proyecto relacionado con la aprobación de las bases por parte del OSITRAN.
Comentario OSITRAN	Respecto a la observación de LAP ya el artículo 40 contempla el artículo de silencio administrativo positivo en un plazo de 30 días por lo que no es necesario su incorporación en el presente artículo. Se considera razonable el plazo de 30 días por la necesidad de obtener información para tomar la decisión adecuada. Respecto a la observación de TISUR sí se ha considerado conveniente establecer un plazo para que el Consejo Directivo pueda aprobar el Consejo de Bases y que será equivalente a 15 días considerando que el Consejo Directivo suele reunirse 2 veces al mes. Sobre la reducción del plazo de 30 a 10 días para preparar las bases de subasta alternativa por parte de OSITRAN no se ha considerado pertinente incluirlo porque esta institución tendrá que recabar información y tener elementos de juicio adecuados para preparar las bases, información que en una situación de conflicto puede ser difícil de obtener.
Versión Final	En caso que, según el presente Reglamento, deba realizarse una subasta, la entidad prestadora preparará un proyecto de Bases dentro de un plazo de diez (10) días de determinada la necesidad de la misma, plazo dentro del cual deberá ser remitido al Consejo Directivo de OSITRAN para su aprobación. El Consejo Directivo tendrá un plazo de 15 días para aprobar las bases bajo responsabilidad. Se considerará determinada la necesidad de la subasta si vence el plazo para impugnar la decisión de la entidad prestadora que establece que no está en capacidad de atender todas las solicitudes de acceso presentadas y no se ha presentado impugnación, o de presentarse impugnación, ésta es resuelta de manera definitiva por OSITRAN y es notificada dicha decisión a las partes. Si la entidad prestadora decidiera usar alguno de los formatos aprobados por OSITRAN según el artículo 43° de este Reglamento, la solicitud de aprobación se referirá sólo a los aspectos no contenidos en dicho formato o a aquellos que la entidad prestadora decida modificar. En caso la entidad prestadora no presentara a OSITRAN el proyecto de Bases en el plazo previsto en el primer párrafo del presente artículo, cualquiera de los solicitantes de acceso podrá solicitar a OSITRAN que formule las Bases a ser utilizadas en la subasta, para lo cual contará con un plazo de treinta (30) días.
Artículo 38°.- Contenido de las Bases.	
El proyecto de Bases de la subasta contendrá, por lo menos:	

a) La descripción y características de la infraestructura o parte de la misma cuyo acceso será subastado. b) Las características y condiciones que deberán cumplirse para ser postor. c) Los requisitos que deberán cumplirse para presentar la postura incluyendo, de ser el caso, las garantías que deberán ofrecerse de seriedad de la oferta. d) Los mecanismos de consulta y solicitud de información a la entidad prestadora previos y posteriores a la formulación de las posturas. e) El servicio que se pretende brindar utilizando la infraestructura cuyo acceso se subasta. f) La cantidad de adjudicatarios que serán finalmente beneficiados. g) La naturaleza y tipicidad del contrato de acceso a subastar. h) El cargo, precio o tarifa de acceso que servirá de base para la subasta, en caso de ser pertinente. i) Las demás condiciones que servirán de base para la subasta. j) El procedimiento a seguir para la realización de la subasta. k) El mecanismo de puntaje y calificación para evaluar al adjudicatario o adjudicatarios de la buena pro. l) El plazo para la firma del contrato de acceso una vez otorgada la buena pro, que no podrá ser superior a quince (15) días. m) El modelo de contrato de acceso a ser suscrito con el adjudicatario o adjudicatarios de la subasta. n) La determinación de qué órgano de la entidad prestadora resolverá los asuntos relativos a la subasta. o) El procedimiento a seguirse en caso se declare desierta la subasta. p) Los demás términos y condiciones que sean necesarios para la realización de la subasta.	
Comentarios	
No se presentaron comentarios	
Comentario OSITRAN	No existen comentarios
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto
Artículo 39°.- Reglas de subasta en contratos de concesión. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, en caso que el contrato de concesión hubiera incorporado las reglas que regulan la subasta, éstas deberán incorporarse a las bases y serán de cumplimiento obligatorio para el desarrollo del proceso. Si el contrato de concesión ya incorporara un modelo de Bases, la subasta se desarrollará de acuerdo a dicho modelo. En tal supuesto no será necesaria la aprobación de las Bases por OSITRAN.	
Comentarios	
No se recibieron comentarios al artículo.	
Comentario OSITRAN	No existen comentarios
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto
Artículo 40°.- Aprobación de las Bases por OSITRAN. Recibido el proyecto de bases por el Consejo Directivo de OSITRAN, éste procederá a revisarlo dentro de un plazo de treinta (30) días. De no comunicar su respuesta a la entidad prestadora dentro de ese plazo, se entenderá que el proyecto ha sido aprobado. Cualquier interesado, sea este solicitante de acceso o alguna persona o entidad que pueda verse afectada por la negativa u otorgamiento de dicho acceso, puede apersonarse a OSITRAN para formular propuestas o comentarios a fin de que las bases garanticen los derechos de los afectados. OSITRAN podrá consultar directamente o por medio de la publicación de un aviso para recibir las observaciones y comentarios pertinentes. Lo establecido en este párrafo será de aplicación a la determinación del contenido de las Bases por el propio OSITRAN. De encontrar observaciones a las Bases, OSITRAN comunicará dicho hecho a la entidad prestadora para que haga las correcciones pertinentes.	

De no existir observaciones se comunicará dicho hecho a la entidad prestadora para que proceda a realizar la subasta correspondiente.	
Comentarios	
TISUR	Se otorga 30 días para que el OSITRAN revise las bases, luego se señala que cualquier interesado podrá formular propuestas o realizar comentarios. Asimismo se indica que el OSITRAN podrá consultar directamente o a través de una publicación para que los posibles afectados puedan realizar sus observaciones o comentarios. De otro lado, el artículo 61 otorga la facultad al OSITRAN de ampliar los plazos previstos en el Proyecto hasta por el doble cuando considere que determinado asunto requiere mayor tiempo de evaluación. Considerando lo señalado en los artículos anteriores, solamente el plazo de aprobación de las bases para la subasta podría ser hasta de 60 días hábiles, lo cual nos parece excesivo teniendo en cuenta que faltarían otras etapas del procedimiento que también contemplan plazos extensos.
Comentario OSITRAN	Respecto a la observación de Tisur, debe considerarse que las propuestas o comentarios se realizan dentro del plazo de 30 días previstos para su aprobación. Asimismo, la facultad de ampliar el plazo es genérica a fin de evitar que asuntos de especial complejidad generen problemas. En ese sentido, se ha considerado pertinente acoger la primera parte de la observación precisando que los comentarios y propuestas sólo pueden formularse dentro de los 30 días previstos
Versión Final	Recibido el proyecto de bases por el Consejo Directivo de OSITRAN, éste procederá a revisarlo dentro de un plazo de treinta (30) días. De no comunicar su respuesta a la entidad prestadora dentro de ese plazo, se entenderá que el proyecto ha sido aprobado. Dentro del plazo de 30 días previsto en el párrafo anterior, o dentro de la prórroga del mismo, cualquier interesado, sea este solicitante de acceso o alguna persona o entidad que pueda verse afectada por la negativa u otorgamiento de dicho acceso, puede apersonarse a OSITRAN para formular propuestas o comentarios a fin de que las bases garanticen los derechos de los afectados. OSITRAN podrá consultar directamente o por medio de la publicación de un aviso para recibir las observaciones y comentarios pertinentes. Lo establecido en este párrafo será de aplicación a la determinación del contenido de las Bases por el propio OSITRAN. De encontrar observaciones a las Bases, OSITRAN comunicará dicho hecho a la entidad prestadora para que haga las correcciones pertinentes. De no existir observaciones se comunicará dicho hecho a la entidad prestadora para que proceda a realizar la subasta correspondiente.
Artículo 41º.- Criterios para evaluar las Bases.	
Al evaluar las Bases, OSITRAN deberá considerar que las mismas respeten y permitan la aplicación del objetivo de acceso definido en el artículo 4º de los principios señalados en el Título Segundo y los criterios recogidos en el Título V de este Reglamento, garantizando el acceso al mayor número posible de competidores para brindar el servicio para cuya prestación se solicitó el acceso, así como un trato equitativo entre los postores, entre otros que estime pertinentes.	
Comentarios	
	No se han recibido comentarios
Comentario OSITRAN	No existen comentarios
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto
Artículo 42º.- Inclusión de otros elementos de evaluación en las Bases.	
Dentro del ámbito del desarrollo de sus funciones, OSITRAN podrá incluir en las Bases elementos de evaluación adicionales, especialmente en casos que estime que por condiciones de mercado el servicio para el cual se solicita el acceso no pueda brindarse en condiciones suficientemente competitivas. En ese supuesto, OSITRAN podrá incluir como criterio de evaluación la tarifa o cargo que el usuario intermedio	

propone cobrar por el servicio, o condiciones que sean necesarias para que la participación de usuarios intermedios vinculados a la entidad prestadora no obtengan un tratamiento privilegiado o violatorio de los principios de neutralidad o de no discriminación.	
Comentarios	
	No se han recibido comentarios
Comentario OSITRAN	No existen comentarios
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto
Artículo 43°.- Aprobación de modelos de Bases tipo.	
Sin perjuicio del procedimiento de aprobación de Bases establecido en los artículos anteriores, OSITRAN podrá aprobar modelos de Bases tipo aplicables a subastas de determinado tipo de infraestructura para determinado tipo de servicios. En tales supuestos, OSITRAN podrá ordenar por anticipado el uso del modelo de Bases tipo para la subasta de estas situaciones.	
Comentarios	
FTSA	Con relación al artículo 43 consideramos que por las razones ya expuestas referidas a que la intervención de OSITRAN debe ser residual, resulta cuestionable la posibilidad que las bases (que a su vez incluyen los contratos), puedan ser impuestas por las entidades prestadoras. Más aun cuando se ha establecido la obligación de que las bases elaboradas por las entidades prestadores sean sometidas a la previa aprobación del OSITRAN.
Comentario OSITRAN	Por las razones expuestas al comentar las observaciones al artículo 23 se ha mantenido la facultad de afrontar bases de subasta tipo por parte de OSITRAN. Como ya se señaló, el sustento a tal facultad está recogido en los comentarios a las observaciones del artículo 6.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto
Artículo 44°.- Convocatoria a la subasta.	
Aprobadas las Bases, la entidad prestadora convocará a la subasta mediante aviso publicado en el Diario Oficial El Peruano y otro de mayor circulación en la localidad donde está ubicada la infraestructura objeto de la solicitud con una anticipación no menor a veinte (20) días de la fecha establecida para la presentación de las posturas.	
Comentarios	
	No se han presentado comentarios
Comentario OSITRAN	No existen comentarios
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto
Artículo 45°.- Procedimiento de realización de la subasta.	
La subasta se realizará según las reglas y procedimientos contenidos en las Bases. Sin embargo, las Bases deberán contemplar siempre:	
a) La existencia de una fase de consultas por escrito en la que los eventuales postores puedan pedir aclaraciones o solicitar precisiones a lo establecido en las Bases. Las respuestas deberán también formularse por escrito y se entregarán a todos los postores.	
b) La existencia de mecanismos de información que permitan a los postores conocer las condiciones existentes en la infraestructura, los servicios que se prestan y toda otra información que sea relevante.	
e) Plazos razonables que permitan la participación equitativa de los postores.	
f) Requisitos equitativos y no discriminatorios, no siendo admisibles requisitos o condiciones que no guarden relación razonable con el otorgamiento del acceso.	
g) La posibilidad de reconsiderar y apelar de las decisiones que se tomen durante el procedimiento de subasta.	
h) En caso de declararse desierta la subasta, la realización de por lo menos una nueva subasta, debiendo, de ser necesario, ajustarse las Bases para corregir el problema o problemas que motivaron la	

referida declaración. La decisión que declara desierta la subasta será siempre impugnabile por los interesados. Luego de la segunda subasta, corresponderá a OSITRAN decidir si se convoca a sucesivas subastas o se autoriza la negociación directa.	
Comentarios	
MTC	El proyecto establece el procedimiento de la Subasta. Al respecto, consideramos que el artículo 45°, debería integrarse al artículo 38°, dejando únicamente el texto de la primera idea del mismo, toda vez que luego se consignan elementos constituyentes de las bases de la subasta.
FTSA	Consideramos un exceso dejar al arbitrio de OSITRAN la determinación de las veces que una empresa operadora deba realizar una subasta, ello puede generar gastos excesivos, así como la realización de estos procedimientos en situaciones en las que el mercado no lo requiere, de allí la razón por la que una subasta podría ser declarada desierta. En este sentido, la obligación de realizar como mínimo dos subastas resulta más que suficiente, más aún si se toma en consideración que los interesado siempre podrán solicitar el acceso e iniciar un nuevo proceso de subasta.
Comentario OSITRAN	Sobre las observaciones del MTC no se han acogido porque el objetivo del artículo 38 es distinto del artículo 45. El primero establece el contenido formal de las bases. El segundo establece derechos de los postores que deben ser respetados en el diseño de las bases. Sobre la observación de FT S:A. Se considera que es necesario, por la flexibilidad que debe existir en el procedimiento y la necesidad de reflejar las condiciones de mercado, debe mantenerse las facultades OSTRAN para decidir la convocatoria a nuevas subastas. Sin embargo, se ha ajustado la redacción para que dicha facultad no sea discrecional y esté debidamente motivada.
Versión Final	La subasta se realizará según las reglas y procedimientos contenidos en las Bases. Sin embargo, las Bases deberán contemplar siempre: b) La existencia de una fase de consultas por escrito en la que los eventuales postores puedan pedir aclaraciones o solicitar precisiones a lo establecido en las Bases. Las respuestas deberán también formularse por escrito y se entregarán a todos los postores. b) La existencia de mecanismos de información que permitan a los postores conocer las condiciones existentes en la infraestructura, los servicios que se prestan y toda otra información que sea relevante. i) Plazos razonables que permitan la participación equitativa de los postores. j) Requisitos equitativos y no discriminatorios, no siendo admisibles requisitos o condiciones que no guarden relación razonable con el otorgamiento del acceso. k) La posibilidad de reconsiderar y apelar de las decisiones que se tomen durante el procedimiento de subasta. l) En caso de declararse desierta la subasta, la realización de por lo menos una nueva subasta, debiendo, de ser necesario, ajustarse las Bases para corregir el problema o problemas que motivaron la referida declaración. La decisión que declara desierta la subasta será siempre impugnabile por los interesados. Luego de la segunda subasta, OSITRAN, de manera excepcional con decisión debidamente motivada, podrá decidir si se convoca a sucesivas subastas. Si luego de 10 días de la realización de la última subasta OSITRAN no se pronuncia al respecto se entenderá que las partes han quedado en libertad para negociar directamente el acceso.
Artículo 46°.- Capacidad y requisitos para presentar posturas.	
Las características y condiciones con las que deberá contar un postor, así como los requisitos que se le exijan no podrán referirse a aspectos que no guardan relación con las que resulten razonablemente necesarias para brindar el acceso y, en ningún supuesto, podrán generar discriminación de unos postores respecto de otros. Para presentar una postura no es requisito previo que el postor haya presentado anteriormente una solicitud de acceso a la entidad prestadora.	
Comentarios	
	No se han presentado comentarios
Comentario OSITRAN	No existen comentarios
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto

Artículo 47°.- Otorgamiento de la buena pro y suscripción del contrato de acceso.	
Presentadas las posturas, se adjudicará la buena pro a aquel o aquellos postores que corresponda según las reglas de calificación contenidas en las Bases. El o los beneficiarios de la buena pro deberán suscribir el contrato y cumplir con los requisitos en el plazo y forma establecidos en las Bases.	
Comentarios	
MTC	Este artículo vale la pena resaltarlo porque el lenguaje utilizado no armoniza, quizás en un aspecto exigente de nuestra parte, con la terminología a la que estamos acostumbrados utilizar, cabe señalar que esta terminología no es considerada en la nueva Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado como tal. • Primer párrafo Dice: Presentadas las <u>posturas se adjudicará</u> la buena pro a aquel... Debería decir: Evaluadas las propuestas se otorgará la buena pro a aquel.... • Segundo párrafo Dice: El o los beneficiarios de la buena pro ... Debería decir: El o los <u>ganadores</u> de la buena pro.....
Comentario OSITRAN	No se ha acogido la sugerencia porque se considera que el lenguaje utilizado refleja mejor la naturaleza de una subasta privada sujeta en lo pertinente al artículo 1389 del Código Civil que utiliza el término posturas. Asimismo el término beneficiario se ajusta más a la posibilidad de que varios postores reciban el derecho de acceso.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto
Artículo 48°.- Negativa a la suscripción del contrato.	
En caso uno de los adjudicatarios de la buena pro no firmara el contrato o no cumpliera con los requisitos de las Bases en el plazo previsto, se le privará de la buena pro y se le asignará la buena pro al siguiente postor mejor calificado. En tal supuesto, de ser el caso, se ejecutará la fianza entregada para garantizar la seriedad de la oferta. En caso que quien se negara a suscribir el contrato fuera la entidad prestadora, el beneficiario de la buena pro podrá solicitar al Consejo Directivo de OSITRAN que emita un mandato ordenando su celebración. En ese caso, el cargo de acceso y las condiciones de acceso serán los que hayan resultado del procedimiento de subasta. La entidad prestadora podrá ser sancionada con una multa por haberse negado de manera injustificada a firmar el contrato.	
Comentarios	
MTC	Primer párrafo Dice: En caso uno de los <u>adjudicatarios</u> de la buena pro no firmara el contrato o no cumpliera con los requisitos de las bases en el plazo previsto, <u>se le privará</u> de la buena pro y se le <u>asignará</u> la buena pro al siguiente postor mejor calificado. <u>En tal supuesto, de ser el caso, se ejecutará</u> la fianza entregada para Debería decir: En caso uno de los ganadores de la buena pro no firmara el contrato o no cumpliera con los requisitos de las bases en el plazo previsto, perderá de la buena y se le otorgará ésta al siguiente postor mejor calificado, procediéndose a ejecutar la fianza entregada para Segundo párrafo Dice: solicitar al Consejo Directivo de OSITRAN que emita un mandato ordenando su celebración. En este punto, en el caso de existir negativa del ganador de la Buena Pro para la suscripción de un contrato, el Consejo Directivo no puede ordenar la suscripción del mismo, porque éste no tiene facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial.
FVCA(2)	Debe considerarse para este efecto que el contrato de concesión en particular con sus cláusulas específicas, será de aplicación antes que el reglamento.
FTSA	Consideramos necesario aclarar que la garantía de seriedad de la oferta a la que se refiere el artículo 48 se otorga en beneficio de la entidad prestadora.
Comentario OSITRAN	Sobre las observaciones del MTC referidas al lenguaje del artículo se aplican los comentarios al artículo anterior respecto al lenguaje del artículo 1389 del Código Civil. Sobre el segundo comentario el sustento de la facultad de dictar mandatos esta desarrollado en los comentarios a las observaciones al artículo 4.

	Sobre la observación de FVCA referida a la aplicación preferente del contrato de concesión, ello ya fue precisado en las modificaciones al artículo 6. Sobre la observación de FTSA se ha considerado conveniente precisar que la fianza es entregada en favor de la entidad prestadora.
Versión Final	En caso uno de los adjudicatarios de la buena pro no firmara el contrato o no cumpliera con los requisitos de las Bases en el plazo previsto, se le privará de la buena pro y se le asignará la buena pro al siguiente postor mejor calificado. En tal supuesto, de ser el caso, se ejecutará la fianza entregada para garantizar la seriedad de la oferta a favor de la entidad prestadora. En caso que quien se negara a suscribir el contrato fuera la entidad prestadora, el beneficiario de la buena pro podrá solicitar al Consejo Directivo de OSITRAN que emita un mandato ordenando su celebración. En ese caso, el cargo de acceso y las condiciones de acceso serán los que hayan resultado del procedimiento de subasta. La entidad prestadora podrá ser sancionada con una multa por haberse negado de manera injustificada a firmar el contrato.
Artículo 49°.- Impugnación de la Buena Pro.	
El postor que no estuviera de acuerdo con la buena pro otorgada podrá apelar la decisión de la entidad prestadora ante el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN en un plazo de cinco (5) días, quien resolverá dicha impugnación en un plazo máximo de quince (15) días. Con esa decisión queda agotada la vía administrativa.	
Comentarios	
MTC	Cuarta línea Dice: Con <u>esa decisión</u> queda agotada Debería decir: Con <u>esa resolución</u> queda agotada.....
FTSA	Con relación al artículo 49 reiteramos nuestro comentario en el sentido que el proyecto pretende otorgar a las entidades prestadoras la calidad de un órgano dependiente del OSITRAN, cuando ello legalmente, no corresponde a la vez que supone una vulneración del derecho de defensa de las referidas empresas. En ese sentido, nos parece correcto que exista la posibilidad de impugnar la decisión de la entidad referida a la adjudicación de la buena pro, sin embargo dicho cuestionamiento debiera darse únicamente a nivel privado. Cabe recordar que la subasta a la que se refiere este reglamento no es otra que aquella regulada por el artículo 1389 del Código Civil y no constituye un procedimiento administrativo. Por lo tanto, no resulta legalmente sustentable una apelación ante un órgano administrativo y menos que esto pueda llegar a ser ventilado en la vía contencioso administrativa. En todo caso, si a pesar de hacer impugnado la decisión ante la entidad prestadora, el interesado considera vulnerado su derecho, debería poder presentar una denuncia ante OSITRAN, lo que dará origen a un procedimiento trilateral conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General y eventualmente podrá derivar en la formulación de un mandato por parte de OSITRAN. Desarrollar un procedimiento como señalado por el artículo 49, si bien puede otorgar rapidez al acceso, supone vulnerar principios básicos del derecho administrativo, así como el derecho de defensa de las entidades prestadoras, los cuales consideramos que deben primar.
Comentario OSITRAN	Se ha acogido la observación del MTC por ser una precisión en la redacción. Sobre la observación de FTSA es de aplicación el sustento desarrollado en los comentarios al artículo 31, por lo que no se ha acogido la observación.
Versión Final	El postor que no estuviera de acuerdo con la buena pro otorgada podrá apelar la decisión de la entidad prestadora ante el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN en un plazo de cinco (5) días, quien resolverá dicha impugnación en un plazo máximo de quince (15) días. Con esa resolución queda agotada la vía administrativa.
Artículo 50°.- Subastas Voluntarias.	
Sin perjuicio de la naturaleza obligatoria de la subasta en los casos previstos en el presente Reglamento,	

la entidad prestadora podrá, en los casos en que no exista la obligación de realizar subasta, llevar a cabo una. En ese caso serán de aplicación las normas de este capítulo, en lo que sean pertinentes.	
Comentarios	
	No se presentaron comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.

CAPITULO III

DEL ACCESO A INFRAESTRUCTURA NO CALIFICADA COMO FACILIDAD ESENCIAL.

Comentarios	
CONCAR (2)	Como se ha indicado, el Proyecto prevé que en este caso el concesionario debe solicitar el pronunciamiento de OSITRAN respecto de si el contrato que pretende celebrar debe o no someterse a todas o alguna de las reglas aplicables para las Facilidades o Servicios Esenciales. Esto supone, en la práctica, que el Concesionario no tendrá certeza ni podrá predecir que reglas serían aplicables a los contratos sobre Facilidades o Servicios No Esenciales, ni cuánto tiempo le tomará generar dicho contrato. Tampoco tendrá certeza respecto de sus flujos de ingresos o egresos. En nuestra opinión, este es el aspecto del Proyecto que más afectaría a CONCAR. En el caso de una carretera, el Anexo 2 del Proyecto solamente identifica como Facilidad Esencial a los puentes y áreas que sirven de empalme entre la carretera y otro camino, básicamente porque se pretende asegurar que la carretera concesionada se interconectará con cualquier camino o carretera que pudiera construirse en un futuro. Además, al no definirse cuáles serían los Servicios Esenciales que requieren de esa interconexión para ser prestados, parece claro que las Facilidades o Servicios Esenciales no resultarían de difícil administración para CONCAR (Lo indicado en el supuesto que, una vez promulgado el Proyecto, éste fuera aplicable a CONCAR, lo que en nuestra opinión no es posible, conforme se explica en el numeral 2.6. de este informe). El problema se presenta respecto de cualquier contrato respecto de Facilidades o Servicios No Esenciales, concepto en el que podemos incluir el abastecimiento de combustible; la publicidad en la zona de la concesión; y, en general, cualquier otro servicio que pueda ser prestado en la carretera. De mantenerse el texto actual del Proyecto, CONCAR en todos esos casos quedaría obligada a realizar el trámite previo ante OSITRAN, para determinar si puede contratar directamente o si requiere seguir las formalidades previstas para las Facilidades o Servicios Esenciales, con las consecuencias ya analizadas. Este riesgo se incrementa al recordar que el Proyecto atribuye facultades a OSITRAN para disponer la modificación de Contratos de Acceso y que el mismo Proyecto, en su disposición final (cuya pertinencia legal analizamos en el numeral 2.6. de este informe), dispone que OSITRAN puede revisar los Contratos de Acceso celebrados antes de la vigencia del Proyecto "...a fin de evitar que se vulneren los principios y normas establecidas en las normas pertinentes y en el presente Reglamento." (el subrayado es nuestro). No encontramos justificación alguna para que OSITRAN se inmiscuya, complique e, incluso, decida las condiciones o celebración de Contratos de Acceso vinculados con Facilidades o Servicios No Esenciales. ¿Cuál puede ser el efecto perjudicial para el usuario por el Contrato de Acceso que permite a un tercero operar una estación de servicios? ¿O por el Contrato de Acceso que le permite colocar paneles publicitarios en la zona de concesión?. En todo caso, como lo señala el artículo 52 del Proyecto, esta materia permanecerá sujeta a las normas de libre competencia y de INDECOPI. Por ello es que sugerimos que el Proyecto se limite a las Facilidades o Servicios Esenciales, eliminando cualquier competencia que pudiera haberse atribuido a OSITRAN

	respecto de las Facilidades o Servicios No Esenciales.
TISUR	Como se ha indicado, el Proyecto prevé que en este caso el concesionario debe solicitar el pronunciamiento de OSITRAN respecto de si el contrato que pretende celebrar debe o no someterse a todas o alguna de las reglas aplicables para las Facilidades o Servicios Esenciales. Esto supone, en la práctica, que el Concesionario no tendrá certeza ni podrá predecir que reglas serían aplicables a los contratos sobre Facilidades o Servicios No Esenciales, ni cuánto tiempo le tomará generar dicho contrato. Tampoco tendrá certeza respecto de sus flujos de ingresos o egresos. Por ello es que sugerimos que el Proyecto se limite a las Facilidades o Servicios Esenciales, eliminando cualquier competencia que pudiera haberse atribuido a OSITRAN respecto de las Facilidades o Servicios No Esenciales.
Comentario OSITRAN	OJO este es un tema que debemos definir con OSITRAN. Creo que la observación es correcta y asumir reglas de acceso para todos los contratos puede ser complicado y discutible legalmente.
Artículo 51°.- Negociación en caso de facilidades no calificadas como esenciales.	
En caso de infraestructura o parte de ella que no haya sido calificada previamente por OSITRAN en el Anexo 2 del presente Reglamento o por acto posterior como facilidad esencial, la entidad prestadora deberá notificar a OSITRAN su intención de conceder acceso a un usuario intermedio a la infraestructura. OSITRAN tendrá diez (10) días para notificar a la entidad prestadora que deberá sujetar el proceso de acceso a todas o a parte de las reglas establecidas en el presente Reglamento. De no recibirse respuesta de OSITRAN en el plazo señalado o de considerar el OSITRAN que no es necesario sujetar la contratación a las reglas de acceso, las partes quedarán en libertad de negociar el contrato de acceso correspondiente. Lo señalado en el párrafo anterior es sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 25° del presente Reglamento.	
Comentarios	
FVCA(1)	Existen contratos ya establecidos que tienen acceso a infraestructura no calificada como esencial, en este caso no debe ser necesario una subasta para una renovación o nuevo acceso si esta infraestructura no es solicitada por más de un usuario.
FTSA	Consideramos que el artículo 51 del proyecto constituye un exceso de regulación por parte de OSITRAN cuya intervención, como ya se ha mencionado, debe ser residual incluso tratándose de bienes de dominio público. En todo caso, siempre los interesados, en ejercicio de su derecho de petición, podrán solicitar a OSITRAN que una determinada infraestructura sea calificada como infraestructura esencial. Sin embargo, en tanto ello no ocurra OSITRAN no debiera interferir en el normal desenvolvimiento de las actividades económicas de las entidades prestadoras a través de la imposición de este tipo de “autorizaciones”.
LAP	<i>No vemos la razón de tal requerimiento, considerando que la infraestructura no califica como esencial, y por tanto está fuera del ámbito de competencia del OSITRAN.</i>
TISUR	El segundo párrafo del artículo 51 establece que el OSITRAN podrá notificar a la entidad prestadora que deberá sujetar el proceso de acceso a toda o parte de las reglas establecidas en el Proyecto. Asimismo, el último párrafo del artículo 51 señala que lo dispuesto en ese artículo es sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 25, el cual se refiere a la facultad que tiene el OSITRAN de calificar determinada instalación, función, servicio o infraestructura como facilidad esencial.

	El Proyecto establece un procedimiento específico y, por cierto, bastante riguroso desde nuestro punto de vista para el acceso a la infraestructura calificada por el OSITRAN como esencial, fundamentando la existencia de dicho marco regulatorio procesal en las particularidades e importancia que tienen los servicios esenciales que se brindan en dicha infraestructura. Entonces, ¿cuál es la justificación para establecer que el OSITRAN podrá determinar cuándo el acceso a una facilidad no esencial debe regirse por todo o parte del procedimiento previsto en el Proyecto para el caso de las facilidades esenciales? De la lectura del artículo 51 se desprende que el OSITRAN podría ordenar que el acceso a una facilidad no esencial se lleve a cabo siguiendo todo el procedimiento establecido en el Proyecto para el caso del acceso a facilidades esenciales, sin tener que calificar previamente a dicha infraestructura como esencial de acuerdo a los criterios establecidos en el Proyecto. Esto desde nuestro punto de vista resulta excesivo y contrario a la lógica del propio Proyecto.
Comentario OSITRAN	OJO este tema debe ser definido por OSITRAN, pero creo que los comentarios y observaciones son adecuados y deberían ser acogidas limitando el procedimiento solo a lo considerado esencial.
Versión Final	
Artículo 52º.- Denuncia por infracción a las normas de libre competencia.	
En el caso de negativa de acceso a infraestructura no calificada como esencial o referida a la prestación de servicios que no sean integrantes de la cadena logística, las partes podrán presentar la denuncia correspondiente ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOP, por infracción a las normas de libre competencia en la modalidad de negativa injustificada de contratar o cualquier otra que resulte pertinente.	
OSITRAN contará con legitimación activa para plantear las mismas denuncias en los casos señalados en el párrafo anterior.	
Comentarios	
	No existen comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.

CAPITULO IV

DEL MANDATO DE ACCESO

Comentarios	
CONCAR (2)	En el numeral 1.5. de este informe hemos destacado que uno de los aspectos más significativos del Proyecto es que atribuye a OSITRAN la posibilidad de dictar Mandatos de Acceso los que, en pocas palabras, suponen el establecimiento o la

modificación de una relación contractual entre el concesionario y un operador de servicios, impuesta por decisión de la administración (OSITRAN).

Al respecto debe considerarse que tanto el artículo 2, inciso 14, como el artículo 62 de la Constitución establecen el derecho a contratar siempre que no se vulneren las leyes de orden público. En tal sentido, sin que exista una ley (en sentido formal, es decir, una norma con esa calidad y jerarquía) no es posible que se establezca un límite tan significativo al derecho constitucional a contratar, como es el que un ente administrativo imponga la celebración o modificación de un contrato. Ni en la ley que creó a OSITRAN (Ley No. 26917) ni en la Ley Marco de los Organismos Reguladores (Ley No. 27332) se ha atribuido dicha competencia a los Reguladores o a OSITRAN en especial, de forma tal que no existe soporte legal para que, a través de una norma de menor jerarquía a una ley (como es una decisión del Consejo Directivo de OSITRAN) se genere un mecanismo como el denominado Mandato de Acceso.

No consideramos posible justificar la creación del Mandato de Acceso a través de argumentos como el de las “facultades implícitas” (A partir del Principio de razonabilidad, incluido en el numeral 1.4. del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual la autoridad administrativa cuando establezca (cree) obligaciones o imponga sanciones debe adaptar sus decisiones a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido) que tendrían los entes administrativos a partir de la vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley No. 27444) pues dichas facultades necesariamente deben emplearse dentro de los límites que provienen de la propia norma que otorgó determinada facultad a la administración, lo que supone, en nuestro caso, que si no existe una ley que atribuyó a OSITRAN las facultades para dictar un Mandato de Acceso, no es posible que OSITRAN se entregue a si misma esa potestad. Evidentemente, además, el ejercicio de dichas facultades implícitas también debe realizarse respetando los diversos derechos, como el de contratar libremente, que la Constitución y el ordenamiento jurídico otorgan a las personas.

Existen antecedentes en nuestro medio que ratifican la necesidad de que un concepto semejante solo pueda ser creado por ley. En el caso de Telecomunicaciones, por ejemplo, donde existe y se emplea un Mandato de Interconexión, el sustento del mismo se encuentra en los artículos 7 y 78 de la Ley de Telecomunicaciones (cuyo Texto Unico Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo No. 013-93-TCC). Del mismo modo, el artículo 1418, inciso 1, del Código Civil también incorpora un supuesto en el que una autoridad (un juez) puede celebrar un contrato, pero justamente por el carácter excepcional de esa potestad y a fin compatibilizarla con el derecho constitucional a contratar, ella tiene sustento en el Código Civil que es una norma con rango de ley, toda vez que fue promulgado por el Decreto Legislativo No. 295).

En consecuencia, es necesario que el Proyecto elimine la figura del Mandato de Acceso, toda vez que OSITRAN no cuenta con facultades suficientes para producirla. En caso OSITRAN llevará adelante el Proyecto, incluyendo dicha figura, CONCAR quedará facultada para impugnarlo por la evidente inconstitucionalidad ya comentada.

TISUR	5 <u>La ilegalidad del Mandato de Acceso:</u> Uno de los aspectos más significativos del Proyecto es que atribuye a OSITRAN la posibilidad de dictar Mandatos de Acceso los que, en pocas palabras, suponen el establecimiento o la modificación de una relación contractual entre el concesionario y un operador de servicios, impuesta por decisión de la administración (OSITRAN). Al respecto debe considerarse que tanto el artículo 2, inciso 14, como el artículo 62 de la Constitución establecen el derecho a contratar siempre que no se vulneren las leyes de orden público. En tal sentido, sin que exista una ley (en sentido formal, es decir, una norma con esa calidad y jerarquía) no es posible que se establezca un límite tan significativo al derecho constitucional a contratar, como es el que un ente administrativo imponga la celebración o modificación de un contrato. Ni en la ley que creó a OSITRAN (Ley No. 26917) ni en la Ley Marco de los Organismos Reguladores (Ley No. 27332) se ha atribuido dicha competencia a los Reguladores o a OSITRAN en especial, de forma tal que no existe soporte legal para que, a través de una norma de menor jerarquía a una ley (como es una decisión del Consejo Directivo de OSITRAN) se genere un mecanismo como el denominado Mandato de Acceso. No consideramos posible justificar la creación del Mandato de Acceso a través de argumentos como el de las “facultades implícitas” (A partir del Principio de razonabilidad, incluido en el numeral 1.4. del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual la autoridad administrativa cuando establezca (cree) obligaciones o imponga sanciones debe adaptar sus decisiones a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido) que tendrían los entes administrativos a partir de la vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley No. 27444) pues dichas facultades necesariamente deben emplearse dentro de los límites que provienen de la propia norma que otorgó determinada facultad a la administración, lo que supone, en nuestro caso, que si no existe una ley que atribuyó a OSITRAN las facultades para dictar un Mandato de Acceso, no es posible que OSITRAN se entregue a sí misma esa potestad. Evidentemente, además, el ejercicio de dichas facultades implícitas también debe realizarse respetando los diversos derechos, como el de contratar libremente, que la Constitución y el ordenamiento jurídico otorgan a las personas. Existen antecedentes en nuestro medio que ratifican la necesidad de que un concepto semejante solo pueda ser creado por ley. En el caso de Telecomunicaciones, por ejemplo, donde existe y se emplea un Mandato de Interconexión, el sustento del mismo se encuentra en los artículos 7 y 78 de la Ley de Telecomunicaciones (cuyo Texto Unico Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo No. 013-93-TCC). Del mismo modo, el artículo 1418, inciso 1, del Código Civil también incorpora un supuesto en el que una autoridad (un juez) puede celebrar un contrato, pero justamente por el carácter excepcional de esa potestad y a fin compatibilizarla con el derecho constitucional a contratar, ella tiene sustento en el Código Civil que es una norma con rango de ley, toda vez que fue promulgado por el Decreto Legislativo No. 295). En consecuencia, es necesario que el Proyecto elimine la figura del Mandato de
-------	---

	Acceso, toda vez que OSITRAN no cuenta con facultades suficientes para producirla. En caso OSITRAN llevará adelante el Proyecto, incluyendo dicha figura, TISUR quedará facultada para impugnarlo por la evidente inconstitucionalidad ya comentada.
Comentario OSITRAN	La respuesta a las objeciones a la capacidad de dictar un mandato están desarrolladas en los comentarios a las observaciones al artículo 5.
Artículo 53°.- Objeto del mandato de acceso.	
Por el mandato de acceso OSITRAN determina, a falta de acuerdo, el contenido íntegro o parcial de un contrato de acceso y/o la manifestación de voluntad para celebrarlo. Los términos del mandato constituyen o se integran al contrato de acceso en lo que sean pertinentes.	
Comentarios	
FVCA(2)	OSITRAN no puede suplir la voluntad de las partes en un contrato por que de lo

	contrario se incumple el artículo 62 de la Constitución, debe especificarse que este será en forma excepcional, y los contratos de concesión vigentes conforme a lo expuesto en los primeros artículos.
FTSA	Consideramos que el contenido del mandato referido en el artículo 53 del proyecto, debe limitarse a aquellas disposiciones que garanticen el acceso en condiciones transparentes, no discriminatorias y eficientes, por lo que no existe razón para que el mandato contenga el íntegro de las estipulaciones contractuales.
LAP	<i>Este artículo vulnera la libertad de contratar y transgrede el Contrato de Concesión, el cual no ha previsto en ningún momento que esta potestad le asista al OSITRAN como entidad supervisora.</i>
Comentario OSITRAN	Es de aplicación a los comentarios formulados lo señalado en el sustento del artículo 5.
Versión Final	Se mantiene la redacción del proyecto.
Artículo 54°.- Supuestos de emisión de un mandato de acceso.	
El Consejo Directivo de OSITRAN está facultado a emitir mandatos de acceso en los siguientes supuestos:	
c. En los casos en que el acceso a brindarse a una facilidad esencial no requiera la realización de una subasta según este Reglamento, pero que sin embargo las partes no han llegado a ponerse de acuerdo sobre los cargos o condiciones en el contrato de acceso, en los plazos y formas establecidas. d. En los casos en que, habiéndose otorgado la buena pro en la subasta, la entidad prestadora se negara a suscribir el contrato.	
Comentarios	
FVCA(2)	OSITRAN no puede suplir la voluntad de las partes en un contrato por que de lo contrario se incumple el artículo 62 de la Constitución, debe especificarse que este será en forma excepcional, y los contratos de concesión vigentes conforme a lo expuesto en los primeros artículos. [Es el mismo comentario que proviene del artículo 53].
LAP	<i>Con relación al contenido de los contratos de acceso, el Capítulo IV del Proyecto regula el mandato de acceso, mediante el cual podrá determinarse el contenido total o parcial del contrato, a falta de acuerdo entre las partes contratantes. El artículo 54°, en su literal a) precisa que podrá operar la emisión del mandato de acceso cuando el acceso a una finalidad esencial no requiera de la realización de subasta según el Proyecto. Sobre este punto, resultaría pertinente la inclusión de una disposición que establezca la salvedad que lo indicado no será aplicable a los supuestos expresamente comprendidos en los contratos de concesión y respecto de los cuales OSITRAN haya aprobado los proyectos de disposiciones procedimentales presentadas por los concesionarios, con la sola excepción del supuesto en el que se haya previsto la posibilidad de optar por la forma de contratación directa por parte del concesionario y que, en tal supuesto, no se hubiese arribado a un acuerdo entre las partes.</i>
Comentario OSITRAN	Sobre el comentario de FVCA, es de aplicación lo señalado en el sustento del artículo 5. Sobre la observación de LAP es de aplicación lo señalado en el sustento del cambio del artículo 6 cuyo nuevo texto aborda precisamente esa problemática.
Versión Final	Se mantiene redacción del proyecto.
Artículo 55°.- Periodo de negociación.	
Determinada la procedencia del acceso, sea por aceptación de la entidad prestadora o por haber OSITRAN revocado la denegatoria del mismo de acuerdo al artículo 33° del presente Reglamento, y de establecerse que no procede la realización de la subasta de acuerdo a lo establecido en los artículos 34° y siguientes, se fijará un período de negociación. La negociación se efectuará hasta que cualquiera de las partes, en cualquier momento, solicite a OSITRAN la emisión de un mandato.	

Los interesados enviarán copias a OSITRAN de toda la correspondencia que se cursen entre ellos en aplicación de este párrafo, dentro de los tres (3) días siguientes, pudiendo OSITRAN supervisar la negociación a fin de dar cumplimiento a las normas y principios recogidos en el presente Reglamento.	
Comentarios	
FTSA	Consideramos que el artículo 55 debe necesariamente prever un plazo mínimo de negociación que únicamente podrá reducirse en caso existan suficientes elementos para determinar que no existe la intención de negociar o de llegar a un acuerdo. De no ser así, se corre el riesgo de establecer como regla el mandato y no la posibilidad de negociación entre las partes, lo cual debe ser el punto de partida para la celebración de este tipo de contratos evitando la sobrerregulación.
Comentario OSITRAN	El artículo ha pretendido dejar a las partes el manejo de la posibilidad de llegar a un arreglo. Si una de ellas considera que ya no es posible llegar a un acuerdo carece de objeto seguir negociando pues siempre, para un acuerdo, se requiere del concurso y voluntad de las dos partes. Por ello el proyecto optó por dejar a las partes decidir si siguen o no negociando. En todo caso, solicitada la emisión del mandato, ello no impide a las partes llegar igual a un acuerdo al amparo del artículo 59.
Versión Final	Se mantiene la redacción del artículo.
Artículo 56°.- Acuerdo entre las partes.	
De llegar las partes a un acuerdo sobre el contrato de acceso en el plazo establecido en el artículo anterior, presentarán al OSITRAN, para el pronunciamiento de éste, el texto del mismo. Si transcurrieran quince (15) días desde su presentación y OSITRAN omitiera pronunciarse, se entenderá que el contrato de acceso ha sido aprobado en los términos presentados.	
El OSITRAN podrá solicitar a las partes la información adicional que requiera para evaluar el contrato de acceso que sea sometido a su aprobación, fijando un plazo para su presentación. El plazo fijado en la primera parte de este artículo se extenderá por un tiempo igual al que le tome a una o ambas partes el proporcionar la información que se les hubiese solicitado. En caso de emitir pronunciamiento, el OSITRAN lo hará por escrito expresando su conformidad con el documento, o formulará las observaciones pertinentes, en cuyo caso se sujetará a lo establecido en el artículo siguiente.	
Comentarios	
FVCA(1)	Si existe un acuerdo sobre un contrato de acceso entre dos partes y no existe una tercera parte que reclame por el mismo y se toma para redactar el contrato base, no es necesario la aprobación de Ositran, si es necesario enviar una copia del mismo para conocimiento de Ositran.
Comentario OSITRAN	Los términos del contrato podrían crear barreras de acceso a potenciales entrantes futuros o distorsionar la competencia en perjuicio de usuarios intermedios o incluso finales. Por ello, dentro de su rol de supervisión., OSITRAN debe velar por que los contratos no generen distorsiones.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 57°.- Observaciones a los contratos de acceso.	
El OSITRAN podrá observar con expresión de causa los contratos de acceso, si éstos se apartan de los criterios de costos que corresponda aplicar, o atentan contra los objetivos, principios y criterios que rigen el acceso, en grado tal que afecte los intereses de los usuarios de los servicios o de terceros operadores. Producidas las circunstancias indicadas en el párrafo anterior, el OSITRAN podrá requerir a las partes contratantes para que, en un plazo de treinta (30) días, revisen el acuerdo convenido entre ellas, bajo apercibimiento de expedir un mandato al vencimiento de aquel plazo, estableciendo las condiciones a las que se sujetará el acceso.	
Comentarios	
FVCA(1)	La observación de Ositran debe darse siempre y cuando una tercera parte solicite su revisión.
Comentario OSITRAN	Se aplica a este comentario lo señalado para el artículo anterior.

Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 58°.- Anuncio de intención de emitir un mandato.	
Solicitada por alguna de las partes el fin del periodo de negociación según lo establecido en el primer párrafo del artículo 55°, vencido el plazo establecido en el artículo 48° o verificado cualquier otro supuesto en que corresponda emitir un mandato, OSITRAN comunicará a los involucrados su intención de expedir el mandato respectivo con las normas específicas a las que se sujetará el acceso, incluyendo los cargos de acceso, las condiciones de acceso, demás términos que sean necesarios, y cualesquiera aspectos de regulación que sean necesarios.	
Comentarios	
	No existen observaciones.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene la redacción del proyecto.
Artículo 59°.- Notificación a las partes del proyecto de mandato.	
Dentro de los treinta (30) días siguientes al anuncio al que se refiere el artículo anterior, el OSITRAN remitirá a las partes el proyecto de mandato que se proponga emitir, en aplicación del presente Reglamento, para que las partes comprendidas en sus alcances expresen comentarios u objeciones dentro del plazo común que para tal efecto fije el OSITRAN, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días. Los comentarios u objeciones expresados por las partes con motivo del proyecto de mandato consultado no tendrán efectos vinculantes para el OSITRAN. Sin perjuicio de ello, y antes de la emisión del mandato, las partes pueden llegar a un acuerdo, el mismo que aprobado por OSITRAN, tendrá efecto vinculante. En tal supuesto ya no será necesaria la emisión del mandato correspondiente.	
Comentarios	
	No existen comentarios
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene la redacción del proyecto
Artículo 60°.- Plazo para la emisión y publicación del mandato de acceso.	
El mandato de acceso será emitido por OSITRAN dentro de un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del vencimiento del plazo fijado en el primer párrafo del artículo anterior del presente Reglamento. El mandato que expida OSITRAN podrá ser publicado en el diario oficial "El Peruano" si por su importancia debe ser puesto en conocimiento del público y deberá necesariamente ser incorporado al registro correspondiente para que se encuentre a disposición de cualquier persona que lo solicite. El mandato es de cumplimiento obligatorio. El mandato podrá ser modificado por acuerdo de las partes siempre que dicha modificación sea aprobada por OSITRAN.	
Comentarios	
	No se han presentado comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantienen la redacción del proyecto.
Artículo 61°.- Prórroga de plazos.	
Si en el curso de las negociaciones o en la evaluación de asuntos comprendidos en los alcances de los	

artículos precedentes, concurrieran situaciones de complejidad técnica o económica que demandaran plazos mayores que los señalados, OSITRAN podrá, de oficio o a solicitud de parte, ampliar hasta por el doble de tiempo adicional, los plazos fijados para tal efecto.	
Comentarios	
	No se han recibido comentarios
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene la redacción del proyecto.
Artículo 62.- Contenido del mandato en caso de subasta.	
Si luego de realizada la subasta la entidad prestadora se negara a suscribir el contrato con el postor beneficiado, el mandato se limitará a recoger los términos que resulten del proceso de subasta y a determinar la existencia del contrato de acceso. En este caso OSITRAN notificará a las partes la intención de emitir el mandato y tendrá diez (10) días para notificar a las partes con el proyecto respectivo. Notificado el proyecto, las partes contarán con un plazo común de cinco (5) días para plantear observaciones o comentarios. Vencido dicho plazo el OSITRAN emitirá el mandato en un plazo máximo de diez (10) días.	
Comentarios	
FVCA(2)	Consideramos que este caso puede ser la excepción a la regla en el caso de suscripción de contratos con operadores vía subasta.
FTSA	Consideramos necesario incluir en el artículo 62 del proyecto que para que proceda la expedición de un mandato ante la negativa de celebrar un contrato luego de realizada una subasta, dicha negativa debe ser injustificada.
Comentario OSITRAN	Se ha acogido la observación de FTSA en cuanto la negativa a firmar el contrato debe carecer de justificación para que se emita un mandato.
Versión Final	Si luego de realizada la subasta la entidad prestadora se negara sin justificación razonable a suscribir el contrato con el postor beneficiado, el mandato se limitará a recoger los términos que resulten del proceso de subasta y a determinar la existencia del contrato de acceso. En este caso OSITRAN notificará a las partes la intención de emitir el mandato y tendrá diez (10) días para notificar a las partes con el proyecto respectivo. Notificado el proyecto, las partes contarán con un plazo común de cinco (5) días para plantear observaciones o comentarios. Vencido dicho plazo el OSITRAN emitirá el mandato en un plazo máximo de diez (10) días.
Artículo 63º.- Acceso temporal.	
En atención a los intereses de los usuarios o por estar en discusión sólo aspectos accesorios del contrato de acceso, el Consejo Directivo de OSITRAN podrá disponer, mediante resolución debidamente motivada, que se brinde temporalmente acceso a la infraestructura para brindar los servicios objeto de la solicitud en tanto se aprueba el mandato definitivo. En ese caso la resolución que ordena el acceso temporal establecerá qué términos y condiciones aún no establecidas o definidas regularán el acceso en tanto se emite el mandato definitivo. Si esta decisión fuera impugnada, dicha impugnación no suspende la ejecución del acceso temporal.	
Esto es sin perjuicio de la obligación que tiene la entidad prestadora, de garantizar la continuidad de los servicios vinculados a la explotación de la infraestructura de uso público.	
Comentarios	
FVCA(1)	El acceso temporal deberá estar sujeto a los servicios que brindan otros operadores que no intervienen en este litigio y pueden perjudicar a los usuarios del servicio ferroviario.
FVCA(2)	Consideramos que si se dispone el acceso temporal, este debe referirse únicamente a lo que se encuentre aprobado por las partes, pero que no incluyan ningún requisito o elemento esencial del contrato con el operador.
FTSA	Consideramos necesario aclarar a partir de qué momento puede brindarse el acceso temporal, lo cual en ningún caso debiera darse antes que la entidad prestadora halla

	respondido de manera favorable una solicitud de acceso. Por otro lado, el acceso temporal debe estar sujeto a un plazo máximo luego del cual debe suspenderse o iniciarse la etapa de acceso definitivo. Finalmente, si luego de la etapa de acceso temporal se llegaron a establecer condiciones económicas más favorables para la entidad prestadora, el usuario intermedio debiera reembolsar a dicha empresa por los ingresos no percibidos
Comentario OSITRAN	Respecto de las observaciones de FVSA queda claro que el texto del artículo permite implementar el acceso temporal para evitar que deje de prestarse servicios, pero sujeto a los términos temporales que apruebe el OSITRAN. Ello podría incluir eventualmente elementos esenciales, pero siempre de manera provisional. Sobre las observaciones de FTSA, consideramos que debe dejarse abierta la posibilidad de establecer acceso temporal en cualquier momento de ser ello necesario. El plazo de duración del acceso temporal deberá ajustarse a las circunstancias, pero si es conveniente fijar un plazo máximo pero renovable de ser necesario. El pago de ajustes de valor sería una aplicación retroactiva del contrato o del mandato según el caso, lo que no es jurídicamente aceptable. Los términos aplicables serán los que se determinen en la orden de acceso temporal.
Versión Final	En atención a los intereses de los usuarios o por estar en discusión sólo aspectos accesorios del contrato de acceso, el Consejo Directivo de OSITRAN podrá disponer, mediante resolución debidamente motivada, que se brinde temporalmente acceso a la infraestructura para brindar los servicios objeto de la solicitud en tanto se aprueba el mandato definitivo. En ese caso la resolución que ordena el acceso temporal establecerá qué términos y condiciones aún no establecidas o definidas regularán el acceso en tanto se emite el mandato definitivo. Si esta decisión fuera impugnada, dicha impugnación no suspende la ejecución del acceso temporal. El acceso temporal puede concederse hasta por un periodo de seis meses renovables sucesivamente por decisión motivada del OSITRAN. El acceso temporal se concede sin perjuicio de la obligación que tiene la entidad prestadora, de garantizar la continuidad de los servicios vinculados a la explotación de la infraestructura de uso público.

TITULO IV

DETERMINACION DE LA OBLIGACIÓN DE BRINDAR ACCESO.

Artículo 64°.- La obligación de brindar acceso.	
El presente Título regula los criterios que tomará en cuenta el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN para determinar si, frente a una facilidad esencial, puede la entidad prestadora negarse a brindar acceso a un solicitante de acuerdo a lo establecido en los artículos 30° y siguientes del presente Reglamento. En tal sentido, la entidad prestadora y el OSITRAN, al tomar decisiones sobre la procedencia del acceso, deberán considerar los criterios que se desarrollan en los artículos siguientes, los que deberán ser interpretados a la luz de los objetivos del acceso contenidos en el artículo 4° y los principios recogidos en el Título II del presente Reglamento.	
Comentarios	
FVCA(2)	SUGERENCIA: Es necesario señalar que la interpretación deberá efectuarse considerando en primer orden el Contrato de Concesión y complementariamente el Reglamento.
Comentario OSITRAN	Este problema ya fue abordado cuando se comentó la modificación al artículo 6.
Versión Final	Se mantiene texto del reglamento.

Artículo 65º.- Aspectos a evaluar para determinar la razonabilidad de la negativa a brindar acceso.	
A fin de evaluar la justificación de una negativa a brindar acceso o la limitación del número de usuarios intermedios que pueden contar con dicho acceso se deberán considerar, entre otros que resulten pertinentes, los siguientes elementos:	
a) Las limitaciones físicas, técnicas o económicas existentes en la infraestructura para admitir y soportar razonablemente su uso, para brindar los servicios correspondientes, así como las posibilidades y límites para ampliarla o mejorarla. b) Las condiciones de oferta y demanda existentes para la prestación de los servicios objeto de discusión y las alternativas con que cuentan los solicitantes de acceso. c) Los niveles de congestión real o potencial derivados de limitaciones de espacio y tiempo (horarios) sobre el uso de la infraestructura. d) Existencia de otros usuarios utilizando la infraestructura. e) Limitaciones tecnológicas existentes. f) Problemas contractuales anteriores (incumplimientos de pagos o condiciones) por parte del solicitante.	
Comentarios	
FVCA(1)	G) Solvencia económica del solicitante. H) Necesidad de garantías económicas sobre uso de infraestructura. I) Los factores climatológicos.
FTSA	Consideramos que debe agregarse a la lista contemplada por el artículo 65 criterios vinculados con la capacidad técnica, económica, etc. Como se ha señalado anteriormente, las entidades prestadoras son responsables solidarias por los daños que pudiera ocasionar un operador, razón por la cual permitir el acceso a una empresa que no se encuentra en condiciones de cumplir sus obligaciones contractuales, o de asumir la responsabilidad que pudieran generarse como consecuencia de la utilización de la infraestructura, constituye un riesgo adicional que no tiene porque ser asumido por las empresas prestadoras. De otro lado, conforme al principio de promoción de la inversión privada, debe tomarse en consideración si el acceso pudiera afectar el adecuado retorno de la inversión efectuada y comprometida por los concesionarios de infraestructura de uso público y no sólo si éste puede desincentivar mayores inversiones.
LAP	<i>Debería tomarse en cuenta las prácticas comerciales internacionales, tratándose de aerolíneas u otros operadores internacionales. Por otro lado, el tema de seguridad aeroportuaria debe ser un factor limitativo del acceso y debe contemplarse expresamente, tal como consta en el artículo 2º del Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil.</i>
Comentario OSITRAN	Sobre la observación de FVCA se ha considerado pertinente la declaración de insolvencia del solicitante. Debe notarse además que la enumeración es enunciativa y no taxativa, al mencionar en el primer párrafo que los elementos mencionados son solo algunos de los que se pueden usar. Por ello otros supuestos razonables de negativa esta incorporados por dicha redacción. Este mismo criterio es aplicable a las demás observaciones.
Versión Final	A fin de evaluar la justificación de una negativa a brindar acceso o la limitación del número de usuarios intermedios que pueden contar con dicho acceso se deberán considerar, entre otros que resulten pertinentes, los siguientes elementos: f) Las limitaciones físicas, técnicas o económicas existentes en la infraestructura para admitir y soportar razonablemente su uso, para brindar los servicios correspondientes, así como las posibilidades y límites para ampliarla o mejorarla. g) Las condiciones de oferta y demanda existentes para la prestación de los servicios objeto de discusión y las alternativas con que cuentan los solicitantes de acceso. h) Los niveles de congestión real o potencial derivados de limitaciones de espacio y

	tiempo (horarios) sobre el uso de la infraestructura. i) Existencia de otros usuarios utilizando la infraestructura. j) Limitaciones tecnológicas existentes. m) Problemas contractuales anteriores (incumplimientos de pagos o condiciones) por parte del solicitante. n) La insolvencia declarada del solicitante.
Artículo 66°.- Incentivos para la inversión en mejora de la infraestructura, tecnología y calidad.	
A fin de determinar la pertinencia del acceso a un usuario intermedio debe evaluarse si se reducirían substancialmente los incentivos de la entidad prestadora para invertir en mejorar sus instalaciones o desarrollar mejor tecnología o adoptar otras medidas similares que mejoren la calidad del servicio o reduzcan los costos del mismo en beneficio de los consumidores.	
Comentarios	
No se han presentado comentarios	
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.

TITULO V

DE LOS CARGOS Y CONDICIONES DE ACCESO.

CAPITULO I

AMBITO DE APLICACIÓN.

Artículo 67°.- Supuesto de aplicación de los criterios para determinar el cargo y las condiciones de acceso.	
Las disposiciones de este Título regulan los criterios técnicos y económicos que deberá considerar OSITRAN para adoptar las siguientes decisiones:	
e.	Aprobar los contratos de acceso según lo previsto en los artículos 56° y 57° y los contratos tipo según el artículo 23° .
f.	Aprobar las bases de subasta, según lo previsto en los artículos 37° y 40°, así como las Bases modelos según lo previsto en el artículo 43°.
g.	Dictar los mandatos de acceso, según lo previsto en los artículos 53° y siguientes de este Reglamento.
h.	Resolver las controversias que surjan en aplicación del presente Reglamento y cuya solución competa a algún órgano de OSITRAN.
Comentarios	
No se han presentado comentarios.	
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión	Se mantienen el texto del proyecto.

Final	

CAPITULO II

CARGO DE ACCESO

Artículo 68°.- Naturaleza del cargo de acceso.	
Las disposiciones de este capítulo son aplicables a cualquier cobro que sea pertinente efectuar como contraprestación, por parte del usuario intermedio que obtuvo el acceso, sin importar su naturaleza.	
El cargo de acceso adoptará la forma o modalidad que corresponda al tipo contractual que haya adoptado el contrato de acceso, sea éste un precio, una renta, una tarifa, una renta o cualquier otra modalidad, o combinación de modalidades, que corresponda. No se consideran cargos de acceso aquellos pagos que un usuario intermedio o final efectúa por la prestación de servicios portuarios, aeroportuarios, y en general por la explotación de la infraestructura. En tales supuestos deberá evitarse que costos ya cubiertos por el pago por esos servicios sean duplicados con el pago de cargos de acceso.	
Comentarios	
	No se han presentado comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 69°.- Principios económicos pertinentes para evaluar el cargo de acceso.	
Los principios económicos que rigen la determinación de cargos de acceso óptimos son, además de los que se establecen de manera complementaria en el Reglamento de Tarifas, entre otros, los siguientes: a) Mantener los incentivos para la eficiente utilización de la infraestructura. b) Mantener los incentivos para la ampliación, adecuado mantenimiento e inversión de la infraestructura. c) Minimizar los costos de proveer, mantener y operar la infraestructura a fin de maximizar la eficiencia productiva. d) Incentivar la entrada de prestadores de servicios eficientes en el segmento objeto del contrato de acceso, a fin de maximizar la eficiencia en la asignación de recursos. e) Minimizar el costo regulatorio y de supervisión de los contratos de acceso. f) Evitar potenciales subsidios cruzados, duplicidad de cobros y otras distorsiones similares.	
Comentarios	
FTSA	Con relación al establecimiento del cargo por acceso, recomendamos señalar de manera expresa que se respetarán las disposiciones que respecto a este tema pudieran estar contenidas en los contratos de concesión ya celebrados.
Comentario OSITRAN	Este comentario ya fue abordado al comentar la modificación al artículo 6
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 70°.- Valorización de costos.	
El criterio de valorización de costos para calcular el cargo de acceso y su modalidad de aplicación debe permitir a la entidad prestadora recuperar los costos eficientes de proveer la infraestructura,	

así como un margen de utilidad razonable.	
Comentarios	
FVCA(1)	Recuperar los costos eficientes de proveer la infraestructura y su adecuado mantenimiento.
FTSA	Sugerimos que se dé un mayor desarrollo a la valorización de costos a que se refiere el artículo 70 del proyecto a efectos de reducir la discrecionalidad de OSITRAN en la determinación del cargo de acceso.
Comentario OSITRAN	Sobre la observación de FVSA se ha considerado pertinente incluir el costo de mantenimiento para hacer más clara la definición. Sobre la observación de FTSA no se considera pertinente establecer una definición más rígida por la necesidad de tener una definición que sea flexible a las características y condiciones de las distintas infraestructuras.
Versión Final	El criterio de valorización de costos para calcular el cargo de acceso y su modalidad de aplicación debe permitir a la entidad prestadora recuperar los costos eficientes de proveer y mantener la infraestructura, así como un margen de utilidad razonable.
Artículo 71º.- Uso de referentes de mercado.	
Adicionalmente a los factores señalados en el artículo anterior, se podrá utilizar como referente para la fijación del cargo de acceso los cargos que, para servicios de similar naturaleza, prestados en circunstancias parecidas, se efectúan en el mercado, siempre que el referente sea tomado de un mercado razonablemente competitivo, sea nacional o internacional.	
Comentarios	
	No se presentaron comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 72º.- Uso de formulas de reajuste.	
El contrato de acceso a la infraestructura de transporte de uso público especificará los valores de los cargos de acceso y, de ser necesario, utilizará fórmulas de reajuste, en cuyo caso se señalará la metodología utilizada para cuantificar dichos cargos y derivar las fórmulas.	
Comentarios	
FVCA(1)	La metodología debe basarse en las condiciones de mercado de los componentes de la tarifa.
Comentario OSITRAN	Se ha considerado pertinente la observación a fin que la tarifa refleje de la mejor manera posible las condiciones de mercado.
Versión Final	El contrato de acceso a la infraestructura de transporte de uso público especificará los valores de los cargos de acceso y, de ser necesario, utilizará fórmulas de reajuste, en cuyo caso se señalará la metodología utilizada para cuantificar dichos cargos y derivar las fórmulas, lo que deberá reflejar las condiciones de mercado.
Artículo 73º.- Fijación de cargos de acceso de acuerdo a la estacionalidad.	
Los cargos de acceso podrán ser establecidos en función de la estacionalidad de la demanda si se justifica la diferencia, sobre la base de los costos de acceso directamente atribuibles.	
Comentarios	
	No se presentaron comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.

Artículo 74º.- Otorgamiento de descuentos.	
Las partes involucradas pueden acordar en el propio contrato de acceso o por acto posterior otorgarse descuentos a los cargos de acceso, por volumen, pago anticipado, monto o cualquier otra condición justificada por los usos comerciales ordinarios. En cualquier caso, tales acuerdos respetarán el principio de no discriminación.	
Comentarios	
	No se presentaron comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 75º.- Adecuación de los cargos de acceso por renegociación con otros usuarios intermedios.	
En virtud del principio de no discriminación y del principio de neutralidad, los contratos de acceso incluirán una cláusula que garantice la adecuación, de ser el caso, de los cargos de acceso y/o condiciones económicas que les fueren aplicables, cuando la entidad prestadora negocie con un tercer usuario intermedio en relación a la misma infraestructura, un contrato de acceso con cargos de acceso y/o condiciones económicas más favorables que los acordados en contratos previos para un acceso equivalente.	
Comentarios	
FVCA(1)	No se puede celebrar un contrato que debe ser modificado por la intervención de un tercero, se debe esperar la finalización del mismo para renovar o dar el acceso a otro operador a la infraestructura según este reglamento.
LAP	<i>Esta disposición desincentiva la celebración de contratos a largo plazo en los que ambas partes asumen un riesgo de mercado. Por esta vía se le traslada el riesgo de mercado a la Entidad Prestadora. Por ejemplo, no es lo mismo celebrar un contrato antes del 11 de septiembre del 2001, que después de esa fecha. No vemos la razón por la que se deben ajustar los contratos celebrados previamente. Se le traslada por esta vía todos los riesgos al Concesionario, alterándose el equilibrio económico de la concesión del Aeropuerto.</i>
Comentario OSITRAN	El principio de no discriminación exige tratamientos iguales a situaciones iguales. Si se da la posibilidad de cobrar términos más favorables a un segundo entrante a la infraestructura se pueden generar distorsiones derivadas del control de la facilidad esencial. Solo se garantiza condiciones de competencia equitativas y que no se distorsione por la capacidad de la entidad prestadora de discriminar precios.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.

CAPITULO III

CONDICIONES DE ACCESO.

Artículo 76º.- Carácter no discriminatorio de las condiciones de acceso.	
Las condiciones de acceso deberán ajustarse a la naturaleza de la operación o servicio involucrado. En ningún caso serán aceptables discriminaciones de condiciones entre usuarios intermedios que se encuentren en la misma situación, salvo razones debidamente justificadas, tales como diferencia en la infraestructura, condiciones de pago, volumen de operación, resultado de subasta, entre otras.	
Comentarios	

FVCA(1)	Incluir la solvencia económica del operador como garantía.
Comentario OSITRAN	La enumeración no es taxativa sino enunciativa, lo que se deriva del término "...entre otras" al final del artículo. Por ello es innecesario incluir una relación demasiada larga de condiciones.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 77º.- Pólizas de seguro, garantías y demás requerimientos.	
Los términos de las pólizas de seguro, garantías requeridas y en general los demás requerimientos exigidos a los usuarios intermedios en los contratos de acceso deberán ser razonables en atención a la naturaleza y riesgos del servicio involucrado. OSITRAN podrá evaluarlas de modo tal de aprobar el nivel razonable a exigir. Para tal efecto podrán usarse, entre otros elementos, las prácticas comerciales ordinarias para actividades o servicios similares.	
Comentarios	
	No se recibieron comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene en texto del proyecto.
Artículo 78º.- Requisitos técnicos, de seguridad y ambientales.	
Los requisitos técnicos, de seguridad, ambientales y otros de similar naturaleza contenidos en los contratos de acceso deberán ser razonables, correspondiendo a OSITRAN velar por que ello sea así. Se presume que tales exigencias son razonables cuando se ajustan a estándares legalmente establecidos o a normas o reglamentos técnicos o estándares internacionales o a las prácticas comerciales ordinarias o a las normas y estándares establecidos en los correspondientes contratos de concesión. La entidad prestadora deberá acreditar la razonabilidad de toda exigencia por encima de tales estándares, la que deberá estar debidamente justificada por las circunstancias del caso concreto.	
Comentarios	
	No se recibieron comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene en texto del proyecto.
Artículo 79º.- Limitaciones a la prestación de ciertos servicios.	
Cualquier limitación a la capacidad de brindar servicios al interior de la infraestructura en un contrato de acceso a un usuario intermedio deberá justificarse en motivos razonables. No serán admisibles cláusulas limitativas cuyo único o principal efecto sea limitar la competencia en el mercado del servicio específico que se pretende limitar.	
Comentarios	
	No se recibieron comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene en texto del proyecto.
Artículo 80º.- Cláusulas de exclusividad.	
No serán admisibles en los contratos de acceso que versen sobre facilidades esenciales, cláusulas de exclusividad u otras con efecto análogo a favor de algún o de un conjunto de usuarios intermedios. En todo caso, las cláusulas no serán oponibles a potenciales solicitantes de acceso a la infraestructura.	

Comentarios	
	No se recibieron comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene en texto del proyecto.
Artículo 81°.- Modificación de la infraestructura.	
Toda entidad prestadora informará al OSITRAN, así como a los usuarios intermedios con los que tenga contratos de acceso, los cambios que introduzca en su infraestructura que afecten la relación de acceso u otro servicio público de transporte, tan pronto como se adopte la decisión de introducirlos y con anticipación suficiente para la adopción de las medidas necesarias para minimizar los impactos de tales modificaciones en la relación de acceso. Así mismo la entidad prestadora deberá informar a los usuarios intermedios el plazo en que se ejecutarán las obras correspondientes, el mismo que deberá ser razonable y adecuado a las circunstancias. Los usuarios intermedios podrán, previa autorización de la entidad prestadora, efectuar cambios y ajustes en la infraestructura sujetándose a las reglas establecidas en el presente artículo. Cualquier discrepancia en la aplicación del presente artículo será resuelta en primera instancia por la entidad prestadora y en segunda instancia por el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN.	
Comentarios	
MTC	Se trata el tema de las modificaciones de la infraestructura, y no se hace ninguna mención a los derechos del CONCEDENTE. Se entiende que la procedencia de cualquier modificación de la infraestructura en una magnitud tal que signifique un cambio o afectación de la relación de acceso, no puede ser atribución únicamente del Concesionario o del Regulador. Por el contrario esta modificación debe contar necesariamente con la aprobación previa del CONCEDENTE y en tal sentido debe redactarse el Art. 81°.
FTSA	Con relación a la modificación de la infraestructura a que se refiere el artículo 81 del proyecto, debe tenerse en cuenta que los contratos de concesión suelen contemplar un procedimiento para tales efectos en el cual interviene, principalmente, el concedente y OSITRAN. En ese sentido, la posibilidad de que los usuarios intermedios realicen algún tipo de modificación a la infraestructura debe ser limitada por las disposiciones contractuales.
LAP	<i>Altera las obligaciones ya contenidas en el Contrato de Concesión del Aeropuerto, respecto a las mejoras, modificándose por esta vía el Contrato. Por otro lado, se incrementa la carga administrativa al tenerse que informar cada mejora, inclusive la que realicen los usuarios y, teniendo en cuenta la cantidad de contratos que se administran en el Aeropuerto, las posibles mejoras pueden ser innumerables, con lo que el tener que informar acerca de cada una de ellas eleva los costos de transacción.</i>
Comentario OSITRAN	Sobre la observación del MTC ya la norma exige la aprobación de la entidad prestadora de manera expresa. Las observaciones de FTSA y LAP se refieren a la relación entre las reglas del contrato de concesión y el reglamento, aspecto al que resulta aplicable los comentarios que sustentan la modificación del artículo 6. Sobre la cantidad de casos debe considerarse que la obligación de informar esta limitada solo a los cambios que afecten la relación de acceso o el servicio público de transporte.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
Artículo 82°.- Vigencia de los contratos de acceso.	
OSITRAN velará por que los plazos de vigencia y mecanismos de renovación de los contratos de acceso no se conviertan en mecanismos que puedan limitar la competencia o generar restricciones innecesarias. La suscripción de contratos a plazo indeterminado está permitida, siempre que se adopten las medidas y acuerdos necesarios para que dicho hecho no limite la competencia en el mercado respectivo.	
Comentarios	
TISUR	Consideramos que el concesionario no debería ser responsable sobre la continuidad de los servicios vinculados a la explotación de la infraestructura de transporte de uso público

	durante el proceso de selección del operador por cuanto el plazo que pudiera transcurrir no depende de él sino de lo estipulado en el Proyecto, por lo que éste debería consignar esta salvedad.
Comentario OSITRAN	No se considera el comentario pues no guarda relación con el artículo.
Versión Final	Se mantiene la redacción del proyecto.
Artículo 83º.- Otras cláusulas del contrato de acceso.	
El contrato de acceso contendrá, de ser necesario, cláusulas relacionadas con:	
d. Los mecanismos que garantizan el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de acceso; e. Cualesquiera otros cargos convenidos por las partes por servicios prestados entre ellas distintos al cargo de acceso, incluidos los gastos y costos de adecuación de la infraestructura a fin de poder brindar el acceso; y f. Fechas o períodos de revisión de las condiciones del contrato de acceso, así como la forma en que se incorporarán las revisiones, modificaciones o actualizaciones a dicho contrato.	
Comentarios	
	No se han presentado comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios.
Versión Final	Se mantiene la redacción del proyecto.
Artículo 84º.- Procedimientos adicionales.	
Los usuarios intermedios y las entidades prestadoras que brindan servicios que se integran a la cadena logística respecto de una misma infraestructura que se encuentran relacionados por medio de un contrato de acceso, establecerán, de ser necesario, procedimientos que garanticen lo siguiente:	
e. Las facilidades de atención al público que se brindará a sus usuarios, tales como información, reclamos, entre otros; f. La coordinación para reparación de daños en la infraestructura y la respectiva asignación de responsabilidades; g. El intercambio oportuno de información sobre modificaciones técnicas u operativas que afecten el cumplimiento de las normas de funcionamiento estipuladas en el respectivo contrato de acceso; h. Las medidas a adoptar cuando una de las partes opere la infraestructura o servicios de manera tal que afecte el servicio ofrecido a los usuarios del otro operador.	
Comentarios	
LAP	<i>Consideramos necesario precisar que el ejercicio de las mismas podrá desarrollarse conforme a los lineamientos del Proyecto, siempre que se tenga presente que ello no supondrá la posibilidad de contravenir lo establecido en el contrato de concesión respectivo.</i>
Comentario OSITRAN	Este problema ya fue abordado en los comentarios al artículo 6.
Versión Final	Se mantiene la redacción del proyecto.

TITULO VI

DE LA SUPERVISION Y FISCALIZACION DE LOS CONTRATOS DE ACCESO Y LA SOLUCION DE CONFLICTOS.

--

Artículo 85°.- Funciones del Consejo Directivo respecto del acceso.	
Corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN en los temas de acceso:	
i. Calificar la infraestructura, una porción de ella o un servicio como una facilidad esencial. j. Aprobar las Bases de las subastas según lo previsto en los artículos 37° y 40° del presente Reglamento. k. Aprobar las Bases de subasta tipo previstas en el artículo 43° del presente Reglamento. l. Aprobar los contratos de acceso de acuerdo a los artículos 56° y 57° del presente Reglamento. m. Aprobar los contratos tipo previstos en el artículo 23° del presente Reglamento. n. Dictar los mandatos de acceso previstos en el artículo 53° del presente Reglamento. o. Dictar órdenes de acceso temporal al amparo del artículo 63° del presente Reglamento. p. Resolver en segunda instancia los casos en que la Gerencia General ejerce la función fiscalizadora y sancionadora respecto del incumplimiento de las normas, regulaciones y mandatos establecidos por el OSITRAN y los términos de los contratos de concesión referidos a temas de acceso.	
Comentarios	
FTSA	Con relación al artículo 85 debe tenerse en cuenta que si la sanción a aplicar a la empresa prestadora constituye una penalidad de carácter contractual,, cualquier cuestionamiento que sobre la misma se genere debe resolverse de acuerdo al mecanismo de solución de controversias previsto en el respectivo contrato de concesión.
Comentario OSITRAN	Este problema ya fue abordado en los comentarios al artículo 6.
Versión Final	Se mantiene redacción del proyecto.
Artículo 85°.- Funciones de la Gerencia General respecto del acceso.	
Es función de la Gerencia General de OSITRAN resolver en primera instancia los casos en que la ésta ejerce la función fiscalizadora y sancionadora respecto del incumplimiento de las normas, regulaciones y mandatos establecidos por el OSITRAN y los términos de los contratos de concesión referidos a temas de acceso.	
Comentarios	
LAP	<i>Consideramos que la única forma válida de ejercer esta función es respecto de nuevos servicios no contemplados en el Contrato de Concesión, pues de lo contrario se estaría modificando el Contrato de Concesión y generando incertidumbre.</i>
Comentario OSITRAN	Este problema ya fue abordado en los comentarios al artículo 6.
Versión Final	Se mantiene redacción del proyecto.
Artículo 86°.- Funciones de la Gerencia de Supervisión respecto del acceso.	
Es función de la Gerencia de Supervisión verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas referidas al acceso, así como el cumplimiento de cualquier mandato o resolución referido a dicho tema.	
Comentarios	
	No se presentaron comentarios.
Comentario OSITRAN	No existen comentarios
Versión Final	Se mantiene redacción del proyecto.
Artículo 87°.- Funciones de los Cuerpos Colegiados y del Tribunal de Solución de Controversias respecto del acceso.	
Corresponde a los Cuerpos Colegiados en primera instancia y al Tribunal de Solución de	

Controversias en segunda instancia resolver las controversias que surjan en los temas de acceso a la infraestructura entre la entidad prestadora y los usuarios intermedios, salvo aquellos casos en que la decisión en primera instancia ha sido asignada a la propia entidad prestadora en el presente Reglamento, en cuyo caso no será necesaria la participación de un Cuerpo Colegiado. En particular, le corresponde al Tribunal de Solución de Controversias resolver las controversias que se refieran a la obligación de conceder acceso a la infraestructura según lo establecido en el artículo 31° de este Reglamento, las referidas al cumplimiento de las Bases y el otorgamiento de la buena pro, el cumplimiento de los contratos y mandatos de acceso, y todas las demás que corresponda según sus competencias.	
Comentarios	
FTSA	Con relación al artículo 87 reiteramos la necesidad de excluir a la entidad prestadora de la posibilidad de considerarla como una instancia administrativa, toda vez que ellos supone limitar su derecho de defensa y genera una distorsión contraria a las disposiciones legales vigentes. En lo que corresponde a la supuesta competencia del Tribunal de Soluciones de Controversias para resolver en aquellas materias vinculadas al cumplimiento de los contratos de acceso. Consideramos que dicha competencia debe estar expresamente limitada a la obligación de conceder el acceso a la infraestructura, el resto de conflictos que pudieran generarse durante la ejecución del contrato constituye una materia exclusivamente de carácter privado que deberá ser resuelta conforme al mecanismo de solución de controversias establecido en cada contrato.
Comentario OSITRAN	Respecto a que la entidad prestadora no sea considerada como instancia, ello ya fue abordado en el comentario al artículo 31. Sobre las competencias del Tribunal de Solución de Controversias estas ya están definidas en la legislación de OSITRAN. Basta revisar el artículo 47 del D.S. 010-2000-PCM que enumera otros casos además de los referidos al acceso.
Versión Final	Se mantiene redacción del proyecto.
Artículo 88°.- Prohibición de subsidios cruzados En aplicación del principio de prohibición de realización de subsidios cruzados por servicios, en caso que la entidad prestadora brinde servicios directamente, en competencia con usuarios intermedios independientes a los que se ha brindado acceso a la infraestructura, se deberá implementar un sistema de contabilidad separada por servicios de acuerdo a los lineamientos establecidos por el regulador. En caso de competir con los usuarios intermedios por medio de una filial o empresa vinculada, la entidad prestadora no podrá establecer ningún mecanismo que opere como subsidio de los servicios brindados.	
Comentarios	
	No se han presentado comentarios
Comentario OSITRAN	No existen comentarios
Versión Final	Se mantiene redacción del proyecto.
Artículo 89°.- Contabilidad regulatoria. A fin de establecer contabilidad regulatoria en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior, deberá identificarse las distintas líneas de negocio desarrolladas por la entidad prestadora diferenciando los costos e ingresos atribuibles a cada una de ellas. Para tales efectos deberán atribuirse adecuadamente los costos comunes de la entidad prestadora, teniendo en cuenta la variable que impacta más en la generación de cada costo determinado. El Consejo Directivo dictará las disposiciones pertinentes para precisar el alcance de la obligación de llevar contabilidad regulatoria, ajustándose a los principios establecidos en las normas y reglamentos específicos correspondientes.	

Comentarios	
	No se han presentado comentarios
Comentario OSITRAN	No existen comentarios
Versión Final	Se mantiene redacción del proyecto.
Artículo 90º.- Solución de controversias entre la entidad prestadora y el usuario intermedio.	
Cualquier desacuerdo que surja sobre el contrato de acceso, o en relación a éste o su interpretación, será resuelto por las partes, las que remitirán copia al OSITRAN de lo acordado entre ellas dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha del acuerdo, pudiendo OSITRAN revisar el contenido del mismo en un plazo de diez (10) días a fin de establecer que el mismo no vulnere las normas y principios contenidos en el presente Reglamento. Transcurridos los diez (10) días señalados, de no mediar respuesta de OSITRAN, se entenderá que el acuerdo ha sido aprobado. Empero, dentro del plazo señalado, OSITRAN podrá prorrogar el plazo hasta por veinte (20) días adicionales a fin de recabar la información necesaria o hacer un análisis más profundo del caso si la complejidad del mismo así lo requiere. En el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo que ponga fin a las diferencias, las mismas serán sometidas al procedimiento de solución de controversias, conforme a lo establecido en la Ley, y en el respectivo reglamento emitido por OSITRAN, salvo que el presente Reglamento establezca un mecanismo o procedimiento diferente.	
Comentarios	
FTSA	En lo que corresponde a la supuesta competencia del Tribunal de Soluciones de Controversias para resolver en aquellas materias vinculadas al cumplimiento de los contratos de acceso. Consideramos que dicha competencia debe estar expresamente limitada a la obligación de conceder el acceso a la infraestructura, el resto de conflictos que pudieran generarse durante la ejecución del contrato constituye una materia exclusivamente de carácter privado que deberá ser resuelta conforme al mecanismo de solución de controversias establecido en cada contrato.
Comentario OSITRAN	Este tema ya fue abordado al comentar el artículo 87.
Versión Final	Se mantiene el texto del proyecto.
DISPOSICIÓN FINAL	
ARTICULO UNICOº- Adecuación de los contratos de acceso existentes	
Las entidades prestadoras y operadores que hayan suscrito contratos de acceso con anterioridad a la vigencia del presente Reglamento deberán registrarlos ante el OSITRAN, en un plazo no mayor de noventa (90) días. El OSITRAN cuenta con la facultad de supervisar los contratos ya celebrados a fin de evitar que se vulnere los principios y normas establecidas en las normas pertinentes y en el presente Reglamento.	
Comentarios	
CONCAR (2)	Respecto de los contratos de concesión ya celebrados, consideramos que no es posible que sean afectados por este Proyecto, pues lo contrario implicaría una violación flagrante del artículo 62 de la Constitución. Sin embargo, es necesario tener en cuenta desde ahora que el artículo 6 del Proyecto declara que la "...obligatoriedad del acceso a la infraestructura de transporte de uso público (...) constituye condición esencial a la concesión o explotación de infraestructuras de uso público...". El Proyecto no es claro respecto de los alcances de esta declaración de "condición esencial", por lo que también existe incertidumbre respecto de cómo pretenderá OSITRAN emplear esa calificación. Desde el punto de vista contractual, una condición esencial es aquella que explica la existencia misma de un contrato y de ella se deriva la posibilidad de

	que el contrato pueda ser resuelto o terminado si no se mantiene, cumple o alcanza dicha “condición esencial”. Si este es el sentido de la declaración, podría permitir que OSITRAN trate de caducar una concesión si algún concesionario no cumpliera con dicha “condición esencial”, aún cuando ella no hubiera sido prevista en el respectivo contrato de concesión pues argumentaría que proviene de la legislación vigente (el Proyecto una vez promulgado). Los riesgos derivados de esta interpretación resultan difíciles de medir, toda vez que el incumplimiento de la “condición esencial” podría ser argumentado por OSITRAN en hechos tan diversos como la negativa del concesionario a una solicitud de acceso o una decisión del concesionario luego modificada por decisión del Tribunal de OSITRAN o el que, finalmente, OSITRAN hubiera emitido un Mandato de Acceso. No hay duda de que conceptualmente pueden existir incumplimientos por parte del concesionario que justifiquen que pierda su concesión; sin embargo, tratándose de una decisión radical, es necesario que los supuestos en que será aplicable se encuentren claramente definidos a fin que todos los involucrados (concedente, concesionario y regulador) conozcan el alcance de sus respectivos derechos y obligaciones. Este concepto no esta siendo respetado con la regulación de “condición esencial” incorporado en el Proyecto, siendo necesario definir con exactitud que (i) solamente se aplicará a los contratos de concesión que se celebren luego de la vigencia del Proyecto, al igual que toda la regulación sobre acceso prevista en el Proyecto; y que (ii) se defina con precisión que incumplimientos del concesionario respecto del tema de acceso podrían acarrear la pérdida de la concesión considerando en ello, además, que dichas acciones del concesionario estarán simultáneamente sujetas a las posibles sanciones administrativas que pueda aplicar OSITRAN, bajo los términos de su Reglamento de Infracción y Sanciones, o a aquellas de índole contractual, que provengan de los respectivos contratos de concesión. De otro lado y como hemos indicado en este mismo informe, la disposición final del Proyecto señala que OSITRAN puede revisar los Contratos de Acceso celebrados antes de la vigencia del Proyecto “...<u>a fin de evitar que se vulneren los principios y normas establecidas</u> en las normas pertinentes y <u>en el presente Reglamento.</u>” (el subrayado es nuestro). No es posible que este Proyecto pueda ser empleado respecto de Contratos de Acceso celebrados anteriormente, toda vez que ello implicaría darle efectos retroactivos al Proyecto, violando el artículo 103 de la Constitución. Nuestra observación no puede ser superada sosteniendo que el Proyecto solamente se aplicará para los actos que se produzcan después de su vigencia, aún cuando se deriven de Contratos de Acceso celebrados antes de ella. Evidentemente se tratará de actos que, en el tiempo, se ejecutarán después de la vigencia del Proyecto pero, que duda cabe, se explican y serán realizados de conformidad con los respectivos Contratos de Acceso que les dieron origen. Por ello es que también resultará fundamental que el Proyecto señale con toda precisión que no se aplicará, en forma alguna, respecto de Contratos de Acceso celebrados antes de su vigencia.
TISUR	<u>6 La imposibilidad de aplicar el Proyecto a los contratos de concesión y a los Contratos de Acceso pre-existentes:</u> Respecto de los contratos de concesión ya celebrados, consideramos que no es posible que sean afectados por este Proyecto, pues lo contrario implicaría una violación flagrante del artículo 62 de la Constitución. Sin embargo, es necesario tener en cuenta desde ahora que el artículo 6 del Proyecto declara que la “...obligatoriedad del acceso a la infraestructura de transporte de uso público (...) constituye condición esencial a la concesión o explotación de infraestructuras de uso público...”. El Proyecto no es claro respecto de los alcances de esta declaración de “condición esencial”, por lo que también existe incertidumbre respecto de cómo pretenderá OSITRAN emplear esa calificación. Desde el punto de vista contractual, una condición esencial es aquella que explica la existencia misma de un contrato y de ella se deriva la posibilidad de que el contrato pueda ser resuelto o terminado si no se mantiene, cumple o alcanza dicha

	“condición esencial”. Si este es el sentido de la declaración, podría permitir que OSITRAN trate de caducar una concesión si algún concesionario no cumpliera con dicha “condición esencial”, aún cuando ella no hubiera sido prevista en el respectivo contrato de concesión pues argumentaría que proviene de la legislación vigente (el Proyecto una vez promulgado). Los riesgos derivados de esta interpretación resultan difíciles de medir, toda vez que el incumplimiento de la “condición esencial” podría ser argumentado por OSITRAN en hechos tan diversos como la negativa del concesionario a una solicitud de acceso o una decisión del concesionario luego modificada por decisión del Tribunal de OSITRAN o el que, finalmente, OSITRAN hubiera emitido un Mandato de Acceso. No hay duda de que conceptualmente pueden existir incumplimientos por parte del concesionario que justifiquen que pierda su concesión; sin embargo, tratándose de una decisión radical, es necesario que los supuestos en que será aplicable se encuentren claramente definidos a fin que todos los involucrados (concedente, concesionario y regulador) conozcan el alcance de sus respectivos derechos y obligaciones. Este concepto no esta siendo respetado con la regulación de “condición esencial” incorporado en el Proyecto, siendo necesario definir con exactitud que (i) solamente se aplicará a los contratos de concesión que se celebren luego de la vigencia del Proyecto, al igual que toda la regulación sobre acceso prevista en el Proyecto; y que (ii) se defina con precisión que incumplimientos del concesionario respecto del tema de acceso podrían acarrear la pérdida de la concesión considerando en ello, además, que dichas acciones del concesionario estarán simultáneamente sujetas a las posibles sanciones administrativas que pueda aplicar OSITRAN, bajo los términos de su Reglamento de Infracción y Sanciones, o a aquellas de índole contractual, que provengan de los respectivos contratos de concesión. De otro lado y como hemos indicado en este mismo informe, la disposición final del Proyecto señala que OSITRAN puede revisar los Contratos de Acceso celebrados antes de la vigencia del Proyecto <u>“...a fin de evitar que se vulneren los principios y normas establecidas en las normas pertinentes y en el presente Reglamento.”</u> (el subrayado es nuestro). No es posible que este Proyecto pueda ser empleado respecto de Contratos de Acceso celebrados anteriormente, toda vez que ello implicaría darle efectos retroactivos al Proyecto, violando el artículo 103 de la Constitución. Nuestra observación no puede ser superada sosteniendo que el Proyecto solamente se aplicará para los actos que se produzcan después de su vigencia, aún cuando se deriven de Contratos de Acceso celebrados antes de ella. Evidentemente se tratará de actos que, en el tiempo, se ejecutarán después de la vigencia del Proyecto pero, que duda cabe, se explican y serán realizados de conformidad con los respectivos Contratos de Acceso que les dieron origen. Por ello es que también resultará fundamental que el Proyecto señale con toda precisión que no se aplicará, en forma alguna, respecto de Contratos de Acceso celebrados antes de su vigencia.
MTC	La Disposición Final del proyecto, establece la facultad de OSITRAN de revisar los contratos de acceso celebrados con anterioridad a la fecha en que entre en vigencia el texto propuesto. Al respecto, simplemente acotar que debe procederse siempre en resguardo de los principios y normas pertinentes –como señala el proyecto- pero también resguardando la seguridad jurídica de las partes.

FVCA(1)	Los contratos vigentes deben mantenerse y de acuerdo a su nueva vigencia adecuarse al nuevo reglamento de Ositran.
FVCA(2)	Es necesario precisar que se registre los contratos suscritos con los operadores en el estado en el que se encuentran, para la supervisión por Ositran conforme a los contratos de concesión.
FTSA	Con relación a la disposición final única del proyecto, nos parece un exceso pretender de que OSITRAN pueda modificar contratos ya suscritos, de encontrarlos contrarios al proyecto.
LAP	<i>La redacción de este artículo es ambigua y estaría permitiendo la revisión retroactiva de contratos celebrados al amparo del Contrato de Concesión, inclusive mediante subasta pública. Con relación a los contratos de acceso a la infraestructura que ya han sido suscritos y se encuentran operando en la actualidad, consideramos que la exigencia de adecuación de los contratos ya existentes a que se refiere la Disposición Final del Proyecto en modo alguno podrá suponer la modificación sustancial de su contenido (máxime tomando en consideración que –tal como sucede en el caso del Aeropuerto- ya han sido aprobados por OSITRAN). De igual manera la exigencia de adecuación no deberá suponer la posibilidad de efectuar cuestionamiento alguno al procedimiento de selección efectuado para la determinación del contratista</i>
Comentario OSITRAN	Estas observaciones ya fueron abordadas en los comentarios al artículo 6. Las modificaciones propuestas a dicho artículo aclaran los alcances de la relación entre el reglamento y los contratos de concesión. Sin embargo se aclara la sumilla del artículo que efectivamente podía ser interpretada como una facultad de modificar los contratos de concesión, lo que no es la intención del artículo.
Versión Final	ARTICULO UNICO.-Supervisión de los contratos de acceso existentes. Las entidades prestadoras y operadores que hayan suscrito contratos de acceso con anterioridad a la vigencia del presente Reglamento deberán registrarlos ante el OSITRAN, en un plazo no mayor de noventa (90) días. El OSITRAN cuenta con la facultad de supervisar los contratos ya celebrados a fin de evitar que en su ejecución se vulneren los principios y normas establecidas en las normas pertinentes y en el presente Reglamento. Sin embargo, ni las acciones de supervisión ni las decisiones de OSITRAN podrán modificar el contenido de los contratos de acceso o los contratos de concesión ya celebrados.

ANEXO N° 1

GLOSARIO DE TERMINOS

Acceso	
Derecho a la entrada a la infraestructura de transporte de uso público o la utilización de la misma por parte de usuarios intermedios interesados en utilizarla de manera como insumo o recurso para brindar servicios que son parte integrante de la cadena logística.	
Comentarios	
MTC	Acceso Dice: Derecho <u>a la entrada</u> a la infraestructura Debería decir: Derecho de entrada a la infraestructura
Comentario OSITRAN	Se considera que la redacción actual es más clara que la propuesta.
Versión Final	Se mantiene la redacción del proyecto.
Barreras a la entrada	
Cualquier limitación que eleva los costos de acceso a un mercado, sean de naturaleza legal, tecnológica o estratégica. Se dirá que existen barreras de entrada cuando la empresa establecida puede generar	

ganancias extraordinarias sin atraer la entrada de nuevos competidores. Son legales cuando las barreras son consecuencia de limitaciones impuestas por una Ley o cualquier otra norma dictada por organismo competente del Estado. Son tecnológicas cuando se vinculan a los diferentes tipos de economías que se pueden realizar en un proceso productivo determinado tales como economías de escala, de diversificación, de coordinación de densidad u otras similares. Son estratégicas cuando se derivan de la acción directa de un proveedor en el mercado quien las erige para disuadir o limitar la entrada de competidores o hacerla menos rentable.	
Cadena logística	
Conjunto de facilidades y servicios que tiene por objeto el traslado de carga o pasajeros en una relación de origen-destino, optimizando la utilización del medio de transporte.	
Cargo, Precio o Tarifa de Acceso	
Es la contraprestación monetaria que cualquier operador de servicios competitivos está obligado a pagar por utilizar la infraestructura de transporte de uso público.	
Condiciones de Acceso.	
Términos que se exigen a cambio del acceso distintos al precio, cargo o tarifa de acceso, tales como seguros, fianzas, requisitos técnicos, de seguridad o logísticos, reglas de conducta, requisitos sobre aspectos ambientales u otros similares.	
Coordinación	
Acciones y esfuerzos llevados a cabo de manera conjunta por agentes (entidades prestadoras y diferentes tipos de operadores) para utilizar la infraestructura de transporte de uso público de manera eficiente.	
Costos comunes	
s incurridos en producir varios o todos los servicios provistos por una empresa y que no pueden ser directamente atribuidos a un servicio en particular. Los costos comunes surgen por la existencia de economías de diversificación.	
Costos hundidos	
s no recuperables y que son específicos al mercado.	
hábiles.	
Comentarios	
FVCA(2)	DIAS: Son días calendarios, salvo que este Contrato disponga expresamente que son días hábiles. DIAS HABILES: Son aquellos que no son Sábados, Domingo o feriados oficiales, aún cuando estos solamente apliquen para el sector público, en la ciudad de Lima, Perú.
Comentario OSITRAN	La precisión parece innecesaria pues es perfectamente entendido el sentido del término. Se busca que cualquier mención a días en un plazo se entienda en días hábiles.
Versión Final	Se mantiene la redacción del proyecto.
Economías de diversificación	
en cuando los costos de producción conjunta de varios bienes o servicios disminuyen al aumentar la firma las líneas de producto (o negocio o servicio).	
Entidad Prestadora	
Empresas o grupo de empresas que tienen la titularidad legal o contractual para realizar actividades de explotación de infraestructura nacional de transporte de uso público, sean empresas públicas o concesionarias y que conservan frente al Estado la responsabilidad por la prestación de los servicios. Para efectos del ejercicio de las funciones de supervisión del OSITRAN, se considerará Entidad Prestadora a aquella que realiza actividades de utilización total o parcial de infraestructura de transporte de uso público, en calidad de Operador Principal, por mérito de la celebración de un contrato de operación, asistencia técnica y similares.	
Comentarios	

FVCA(2)	OPERADOR DE SERVICIOS DE TRANSPORTE FERROVIARIO: Es cualquier persona constituida o establecida en el país, que cuente con el permiso de operación correspondiente emitido por el MTC y que desarrolle Servicios de Transporte Ferroviario,...
Comentario OSITRAN	No se considera necesario definir al operador ferroviario pues dicho término no se utiliza en el reglamento. Además no se ha buscado diferenciar a los operadores por tipo de infraestructura.
Versión Final	Se mantiene el texto del reglamento.
Facilidad o Instalación Esencial	
Instalación, función, servicio o infraestructura de transporte que:	
c) es exclusiva o predominantemente provista por un único o un limitado número de proveedores; y	
d) no es factible de ser sustituida técnica o económicamente para proveer un servicio.	
Infraestructura	
Es el sistema compuesto por las obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras, mediante las cuales se brinda un servicio de transporte o que permiten el intercambio modal, siempre que sea de uso público, a las que se brinde acceso a los usuarios y por los cuales se cobre una prestación. La infraestructura puede ser aeroportuaria, portuaria, férrea, red vial nacional y regional de carreteras y otras de transporte de uso público.	
Comentarios	
MTC	Glosario de Términos, se sugiere especificar la definición. Se propone Infraestructura <i>"Es el sistema compuesto por las obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras utilizadas para brindar un servicio de transporte, siempre que sea de uso ...".</i> <i>"La infraestructura puede ser: aeroportuaria, portuaria, férrea, red de carreteras nacional y regional y otras de ...".</i>
FVCA(2)	INFRAESTRUCTURA VIAL FERROVIARIA: Significa, en los tramos de Ferrovías que se detallan en el Anexo No 2 de este Contrato, la Línea Férrea, las estaciones y andenes, los sistemas y elementos de señalización y comunicaciones, patios de maniobras y otros desvíos, terrenos y demás instalaciones que permitan la operación de trenes, el abordaje y descenso de los pasajeros y la manipulación de la carga, existente en la Fecha de Cierre. Esta definición también comprende a todas las mejoras.
Comentario OSITRAN	Respecto a la observación del MTC, se ha tomado la definición del D.S. 010-2000-PCM. Sobre la observación de FVCA no se han considerado definiciones específicas por tipo de infraestructura, además que el término no es usado en el reglamento.
Versión Final	Se mantiene redacción del proyecto.
Mandato de Acceso	
Acto administrativo mediante el cual, a falta de acuerdo de partes, OSITRAN define los cargos y condiciones para brindar el acceso a la infraestructura.	
Comentarios	
FVCA(2)	OSITRAN: Es el Organismo Supervisor de Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, creado mediante Ley No 26917, que tiene competencia exclusiva para la supervisión de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, así como llevar a cabo el control posterior del CONTRATO DE CONCESIÓN.
Comentario OSITRAN	Es pertinente la observación. Se ha incluido una definición de OSITRAN
Versión Final	OSITRAN: Organismo Supervisor de Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, creado mediante Ley No 26917.

Operador de servicios competitivos	
Es el agente autorizado (operador principal, operador secundario, tercero calificado u otro) que brinda servicios competitivos utilizando la infraestructura de transporte de uso público como parte de la cadena logística de transporte.	
Reglamento	
El presente Reglamento.	
Requisitos ambientales	
Son aquellos referidos al ecosistema, incluyendo, pero no restringidos a, el aire, agua, y terrenos circundantes.	
Requisitos técnicos	
Obligaciones de las entidades prestadoras y de los operadores de servicios respecto del correcto funcionamiento de los servicios y sus condiciones operativas.	
Servicios competitivos, o en competencia	
Son servicios esenciales o complementarios que se brindan en un régimen de libre competencia.	
Servicios complementarios	
Los servicios complementarios son aquellos que:	
(c) es conveniente prestar para operar o mantener los servicios de transporte en el aeropuerto, puerto, ferrocarril o carretera.	
(d) Pueden ser provistos utilizando la infraestructura del aeropuerto, puerto, ferrocarril o carretera.	
Servicios esenciales	
Los servicios esenciales son aquellos que:	
(c) son necesarios para operar o mantener los servicios de transporte en el aeropuerto, puerto, ferrocarril o carretera;	
(d) son provistos utilizando la infraestructura del aeropuerto, puerto, ferrocarril o carretera. La duplicación de la infraestructura en el corto plazo no es económica rentable.	
Los servicios esenciales pueden ser operaciones principales, según lo definido en los respectivos contratos de concesión.	
Subasta.	
Procedimiento mediante el cual, por medio de una convocatoria pública un conjunto de potenciales usuarios intermedios formulan posturas en base a las cuales se determinan quiénes y bajo qué condiciones y términos, tendrán acceso a la infraestructura.	
Subsidios cruzados	
En cuando un servicio o grupo de servicios no recauda su justa proporción de costos y cubre su déficit con los ingresos generados por otro servicio, o grupo de servicios, que recauda más que su justa proporción de costos.	
Usuario	
Es la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de:	
c. <u>Usuario intermedio</u> : Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino meramente enunciativa, se considera usuario intermedio, a las líneas aéreas, los agentes marítimos, los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos, y en general cualquier empresa que utiliza la infraestructura para brindar servicios a terceros. Este tipo de usuarios puede ser un operador secundario.	
d. <u>Usuario final</u> : Utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios intermedios a los que alude el literal precedente, según sea el caso. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino simplemente enunciativa, se considera usuario final a los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la infraestructura.	
Comentarios	
MTC	Glosario de Términos, se sugiere especificar la definición. Se propone: Usuario Usuario intermedio: <i>“Prestador de servicios que forman parte de la cadena logística o vinculado a dicha actividad ...”</i> .
Comentario OSITRAN	No es pertinente la observación pues en ocasiones se usa el término para referirse a usuarios intermedios que no forman parte de la cadena logística.

Versión Final	Se mantienen el texto del proyecto.

ANEXO N° 2

FACILIDADES Y SERVICIOS ESENCIALES

Para la provisión de servicios esenciales, es imprescindible el acceso a infraestructura escasa que, en consecuencia, es calificada de esencial. Sin los servicios listados, no es posible completar el servicio de transporte, por lo que serán denominados servicios esenciales, de acuerdo a la definición contenida en el glosario de términos. En ese sentido se entiende que existe una facilidad esencial cuando, para brindar un servicio listado como esencial en este Anexo, se requiere tener acceso a una infraestructura o parte de la misma calificada como esencial por este mismo Anexo.	
Puertos	
<i>Infraestructura esencial</i>	
Terminales Area adyacente donde se realizan las actividades de estiba y desestiba Transporte de carga en tierra Area marítima adyacente (donde se realizan las actividades de remolcaje y practicaje)	
Se requiere acceso a estos para brindar los siguientes servicios:	
<i>Servicios esenciales</i>	
Remolcaje Practicaje Estiba / Desestiba A la nave (avituallamiento) Manipuleo de carga Provisión de combustible	
Comentarios	
Comentario OSITRAN	
Versión Final	
Aeropuertos	
Categoría de servicio	
Servicio	
Calificación	
Procesamiento de Pasajeros Counters Esencial	

Facilidades para las Líneas Aéreas Oficinas Análisis de casos Salón VIP para compañías aéreas Análisis de casos Hangares Análisis de casos Almacenes y Depósitos Análisis de casos Facilidades para la Provisión de Combustible Combustible para aeronaves Análisis de casos Facilidades para Terminales de Carga Carga Aérea (Manipuleo, Almacenamiento y Depósito) Análisis de casos Facilidades para Mantenimiento Talleres de Apoyo Análisis de casos Facilidades para Servicio de Rampa Servicio de rampa o manipulación en tierra Análisis de casos Facilidades para el Servicio de <i>Catering</i> <i>No se menciona servicio alguno de esta categoría en el contrato de concesión</i> Complementario Acceso de Operadores para Servir a las Naves Carga Aérea (Peaje) Esencial Acceso de Vehículos para Transportar Personas y Bienes Playa de estacionamiento Esencial Áreas Comerciales Comercialización de bienes y servicios Complementario Publicidad Complementario Hotel Complementario Comercialización de bienes y servicios dentro del hotel Complementario	
Comentarios	
ASAE	Nos preocupa el hecho que en el caso de Aeropuertos el 50% de los servicios (8 servicios de los 16 servicios listados) carecen de una calificación definida (esencial, no esencial, etc.), quedando sujetos a la denominación: "Análisis de casos". Nos preguntamos si eso significa que su calificación final será determinada por el Consejo

	Directivo conforme a lo dispuesto por el artículo 85, inciso a) del proyecto. De ser válida esta interpretación el problema es muy complejo pues ello obligaría a las empresas afectadas a depender del criterio discrecional de los funcionarios públicos, lo que a su vez las llevaría a contratar abogados para convencer a los funcionarios e incluso llegar a cuestionables situaciones de “lobby” para poder obtener una calificación favorable. La historia ha demostrado que no es la mejor opción administrativa que el futuro de una actividad económica dependa de la voluntad de uno o más funcionarios. Situación como la antes descrita no contribuyen a establecer un marco transparente de seguridad jurídica sino que por el contrario generan una clara sensación de inseguridad que no contribuye a la inversión privada, es difícil que las empresas inviertan en actividades cuyo futuro depende de la voluntad y honestidad de los funcionarios públicos, normalmente lo que se busca mediante las normas legales es garantizar derechos y obligaciones que trascienden la voluntad de los funcionarios de turno, esa es la esencia de la seguridad jurídica que reclamamos los empresarios.
MTC	con relación al tema de las facilidades y servicios esenciales enumerados en el Anexo 2 del proyecto para el caso de Aeropuertos, en nuestra opinión los hangares deberían ser considerados como esenciales.
Comentario OSITRAN	
Versión Final	
Ferrocarriles	
La vía y el área adyacente de terminales constituyen la facilidad esencial. Se requiere acceso a éstas para brindar los siguientes servicios:	
<i>Infraestructura esencial</i>	
La vía férrea Áreas de empalme con ramales Área adyacente de terminales	
Se requiere acceso a estos para brindar los siguientes servicios	
<i>Servicios esenciales</i>	
Transporte de carga Transporte de pasajeros Embarque / Desembarque Carga / Descarga Provisión de combustible	
Comentarios	
Comentario OSITRAN	
Versión Final	
Carreteras	
Todos los puentes y las áreas que constituyen empalme entre la carretera y otros caminos constituyen facilidad esencial.	
Comentarios	

MTC	Respecto al Anexo N° 2, la definición de facilidades y servicios esenciales en el caso de carreteras no tiene el nivel de detalle que los otros modos.
Comentario OSITRAN	OJO ACA HAY QUE REVISAR TODO. VER CON OSITRAN
Versión Final	