

# **Impacto del COVID-19 en el desarrollo de infraestructura en América Latina y el Caribe y el rol de las Asociaciones Público-Privadas en tiempos de crisis en la región**

Red de Análisis y Buenas Prácticas en  
Asociaciones Público-Privadas  
Bien Público Regional



# Sobre la Red APP y el presente trabajo

## ***Red de Análisis y Buenas Prácticas en Asociaciones Público-Privadas*** ***Sectores público y privado trabajando juntos para una mejor infraestructura.***

Si bien la realidad de cada país de la región es diferente, los proyectos de infraestructura conllevan desafíos similares en su preparación, ejecución, operación, o mantenimiento, entre otros, que son extrapolables a las circunstancias de cada país. Son inversiones de gran envergadura, que tienen la capacidad de cambiar países y mejorar la calidad de vida de comunidades enteras. La complejidad y el esfuerzo requerido para llevar adelante estos proyectos, así como sus enormes impactos sobre la sociedad son razones de peso para fomentar la búsqueda de aprendizaje a partir de los proyectos existentes, y de este modo ayudar a mejorar el desempeño de futuros proyectos de infraestructura en la región. Si bien cada proyecto es diferente, y cada caso, país o región encierra particularidades que hacen únicos y desafiantes cada uno de los proyectos, la experiencia del trabajo en la región y el conocimiento compartido muestran que es posible identificar lecciones aprendidas que nos permiten repetir aciertos y evitar errores. La sistematización de experiencias se convierte en información, y el correcto análisis de la información se acaba transformando en evidencia, y, por tanto, en conocimiento práctico aplicado.

Con el apoyo de Gobiernos e instituciones de investigación de América Latina y el Caribe, desde el BID desarrollamos en 2020 la ***Red de Análisis y Buenas Prácticas en Asociaciones Público-Privadas (Red APP)***, con el objetivo de mejorar el desarrollo de infraestructura en la región en términos de calidad, sustentabilidad, competitividad, y eficiencia.

La Red APP nace con el objetivo de A) conectar las demandas públicas de conocimiento con la investigación aplicada desarrollada (en otras palabras, que los trabajos analíticos en materia de APPs respondan a lo que los desarrolladores de políticas y proyectos quieren saber sobre qué funciona y qué no); B) sistematizar la información: mediante la generación de información sistematizada para el análisis de proyectos, desde las decisiones de inversión hasta las de financiamiento; C) generar y coordinar la evidencia existente: mediante el desarrollo de trabajos analíticos a partir de información pública disponible generada por la red, así como conectar la investigación aplicada regional para potenciar sinergias en la generación de conocimiento.

A comienzos de 2020, y partir de una Consulta Pública a Gobiernos de la región, se determinaron una serie de temas de interés comunes en el desarrollo de infraestructura mediante APP en torno a cinco grandes áreas: Regulación e Institucionalidad, Factibilidad y Estructuración de Proyectos Sostenibles, Financiamiento de Proyectos, Gestión de Riesgos y Monitoreo, y Evaluación, Desempeño e Impacto. El presente trabajo ***“Impacto del COVID-19 en el desarrollo de infraestructura en América Latina y el Caribe y el rol de las Asociaciones Público-Privadas en tiempos de crisis en la región”*** responde a dicha demanda y ha sido seleccionado dentro de una categoría excepcional sobre la coyuntura generada por la pandemia, a través de una convocatoria competitiva de propuestas. Los autores de este documento son Pablo Jaramillo y Laura Streubel de Dentons Cardenas & Cardenas Abogados. El documento ha sido supervisado y editado por los coordinadores de la Red, Ancor Suárez Alemán y Ángel Ferrero, y Paula Castillo (BID Invest) y Carolina Lembo (BID). Claudia Alvarez Pagliuca apoya en la gestión y coordinación de la Red, así como en los diferentes trabajos de disseminación y conocimiento.

***Red de Análisis y Buenas Prácticas en Asociaciones Público-Privadas (Red APP)***  
***[Red-APP-BPR@iadb.org](mailto:Red-APP-BPR@iadb.org)***

**Catalogación en la fuente proporcionada por la  
Biblioteca Felipe Herrera del  
Banco Interamericano de Desarrollo**

Jaramillo, Pablo.

Impacto del COVID-19 en el desarrollo de infraestructura en América Latina y el Caribe y el rol de las asociaciones público-privadas en tiempos de crisis en la región / Pablo Jaramillo, Laura Streubel; editores, Ancor Suárez-Alemán, Ángel Ferrero, Carolina Lembo, Paula Castillo, Claudia Alvarez Pagliuca.

p. cm. — (Monografía del BID ; 917)

Incluye referencias bibliográficas.

1. Coronavirus infections-Economic aspects-Latin America. 2. Coronavirus infections-Economic aspects-Caribbean Area. 3. Infrastructure (Economics)-Latin America-Finance. 4. Infrastructure (Economics)-Caribbean Area-Finance. 5. Public-private sector cooperation-Latin America. 6. Public-private sector cooperation-Caribbean Area. 7. Economic development projects-Latin America-Finance. 8. Economic development projects-Caribbean Area-Finance. I. Streubel, Laura. II. Suárez-Alemán, Ancor, editor. III. Ferrero, Ángel, editor. IV. Lembo, Carolina, editora. V. Castillo, Paula, editora. VI. Alvarez Pagliuca, Claudia, editora. VII. Banco Interamericano de Desarrollo. Vicepresidencia de Países. VIII. Título. IX. Serie. IDB-MG-917.

Palabras Clave: Infraestructura sostenible; Asociaciones Público-Privadas (APP); COVID-19.

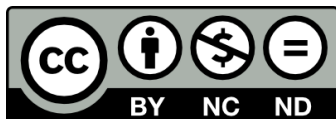
JEL Codes: H12;H54; O18.

Copyright ©2021 Banco Interamericano de Desarrollo. Esta obra se encuentra sujeta a una licencia Creative Commons IGO 3.0 Reconocimiento-NoComercial-SinObrasDerivadas (CC-IGO 3.0 BY-NC-ND) (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode>) y puede ser reproducida para cualquier uso no-comercial otorgando el reconocimiento respectivo al BID. No se permiten obras derivadas.

Cualquier disputa relacionada con el uso de las obras del BID que no pueda resolverse amistosamente se someterá a arbitraje de conformidad con las reglas de la CNUDMI (UNCITRAL). El uso del nombre del BID para cualquier fin distinto al reconocimiento respectivo y el uso del logotipo del BID, no están autorizados por esta licencia CC-IGO y requieren de un acuerdo de licencia adicional.

Note que el enlace URL incluye términos y condiciones adicionales de esta licencia.

Las opiniones expresadas en esta publicación son de los autores y no necesariamente reflejan el punto de vista del Banco Interamericano de Desarrollo, de su Directorio Ejecutivo ni de los países que representa.



# Resumen ejecutivo

## 1.1 Motivación: diagnóstico en América Latina y el Caribe

La expansión del COVID-19 ha generado grandes dificultades e incontables retos para la región de América Latina y el Caribe. Se estima que la pandemia dejará como resultado en la región, aproximadamente 3,2 millones de muertes (Infobae, 2020). Hasta el momento, se han contagiado más de 11.000.000 de personas y se espera que dicha cifra aumente en lo que queda del año 2020 y a principios del siguiente (Statista, 2020).<sup>1</sup> La pandemia generará la mayor contracción económica desde la gran depresión de 1929 (Infobae, 2020). En una región en la que una cantidad significativa de países se encuentra en vía de desarrollo, el aumento radical del desempleo generará a su vez un aumento significativo en las cifras de pobreza (OECD, 2020). En ese contexto, los gobiernos han tomado una serie de medidas para contrarrestar los efectos del virus y proteger a los ciudadanos; medidas que a su vez han generado diferentes consecuencias en el desarrollo y ejecución de los contratos de asociación público privada en la región, especialmente del sector transporte (CEPAL, 2020).

Los proyectos en etapa de estructuración, construcción y operación, se han visto enfrentados a una gran cantidad de obstáculos, por medidas relacionadas con aislamientos y cuarentenas, cierre de fronteras, cierres de estados, departamentos y regiones al interior de los países, suspensión en el cobro de peajes, entre otras. Como consecuencia, la imposibilidad de continuar con la ejecución contractual y la significativa reducción en la demanda, han implicado devastadoras pérdidas económicas y cambios circunstanciales para los participantes de contratos de asociación público privada en la región.

## 1.2 Datos analizados y enfoque metodológico

El presente documento pretende analizar el nivel de impacto, así como también las respuestas y aproximaciones de los países de América Latina y el Caribe en la búsqueda por mitigar las consecuencias del COVID-19. Dentro del análisis realizado, se estudiaron contratos, decretos, marcos legales, reportes e informes entre otros datos que demuestran la gravedad de la situación generada por la expansión del virus en el desarrollo de los contratos de asociación público privada. Algunos de ellos están relacionados con las pérdidas de los concesionarios por las suspensiones en el cobro de peajes, la disminución en los ingresos para los concesionarios aeroportuarios por cierre de fronteras y la disminución en la demanda de pasajeros de sistemas de transporte público.

De acuerdo con lo anterior, presentamos un estudio de algunos países representativos de la región que refleja el antes, durante y después del COVID-19. Esto, a través de un análisis comparado de las figuras legales y contractuales disponibles o existentes en los ordenamientos, antes de la expansión del virus; las respuestas y utilización de diferentes mecanismos para contrarrestar sus efectos; y el planteamiento de estrategias o soluciones en adelante para asumir una mayor preparación y contención ante situaciones de similares características que puedan ocurrir en el futuro.

## 1.3 Resultados del análisis

Del estudio realizado, encontramos que, en los países seleccionados, se han analizado figuras jurídicas que contemplan la ocurrencia y consecuencias de una situación o evento imprevisible o irresistible, que dificulta o imposibilita la ejecución contractual o el cumplimiento de una o varias obligaciones. Las figuras de la fuerza mayor

---

<sup>1</sup> Número de casos confirmados de Coronavirus (COVID-19) en América Latina y el Caribe, a fecha 29 de octubre de 2020.

y la teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad, han sido contempladas en los países estudiados, con el fin de determinar si la expansión del COVID-19 puede clasificarse como un evento constitutivo de alguna de esas figuras.

El rompimiento del equilibrio económico contractual ha sido analizado tras las pérdidas y reducciones en los ingresos en la ejecución de las asociaciones público privadas. En Jamaica, por ejemplo, ocurre el rompimiento del equilibrio económico ante eventos que se enmarcan en la doctrina de la frustración. Esto sucede cuando hay un cambio en las circunstancias bajo las cuales las partes decidieron celebrar un contrato y el cumplimiento de las obligaciones se torna imposible. Adicionalmente, en Colombia puede romperse el equilibrio económico cuando se configura el hecho del príncipe, es decir, cuando hay una afección en las circunstancias contractuales de una parte, como consecuencia de medidas, directrices o decisiones generales de la administración, que afectan al contrato en particular.

En cuanto al análisis de las consecuencias del COVID-19 en la ejecución contractual, se han analizado algunas políticas de distribución de riesgos, como los documentos guía del Ministerio de Economía y Finanzas en Perú o los documentos CONPES en Colombia, que sirven como parámetro en la celebración de contratos de asociación público privada, en relación a la forma en la que se deben distribuir los riesgos. De forma general, en varios países se suele seguir el principio de que el riesgo debe ser asumido por la parte que se encuentre en mejores posibilidades o condiciones de hacerlo.

En la mayoría de los países, se han pretendido establecer herramientas que posibiliten la continuidad en la ejecución contractual. Esto, no sólo a partir de las figuras legales y principios contemplados en cada país, sino con el análisis específico, en cada caso, de los mecanismos contemplados en el texto del contrato, para asumir las dificultades derivadas del COVID-19. En algunos casos, se ha estimado que, de no haber elementos efectivos dentro del contrato, las partes tienen la posibilidad de celebrar modificaciones o adendas contractuales, con el fin de llegar a un acuerdo sobre los cambios necesarios o actividades a realizar para dar continuidad a la ejecución del proyecto de asociación público privada.

#### **1.4 Recomendaciones y lecciones aprendidas**

En los casos específicos de los países objeto de estudio, se han contemplado y presentado diferentes mecanismos o alternativas para hacer frente a la situación derivada del COVID-19, tanto a nivel general, en relación con políticas, guías y programas de apoyo, como a nivel particular a través de mecanismos contractuales determinados, que pueden variar dependiendo de las especificaciones de cada caso. Es claro que no podría existir una única y determinada respuesta aplicable en los diferentes países de la región, como herramienta para contrarrestar los efectos del virus. Sin embargo, de las lecciones aprendidas pueden tenerse en cuenta diferentes recomendaciones, con el fin de adecuarlas a las necesidades específicas en cada caso.

El diseño de políticas públicas encaminadas a trabajar de forma conjunta, incluyendo miembros del sector público y del sector privado, permitirán a las partes llegar a diferentes acuerdos para mitigar los efectos del virus y dar continuación a la ejecución contractual. Es el caso de las mesas de trabajo planteadas por la Agencia Nacional de Infraestructura en Colombia, los lineamientos para afrontar el COVID-19 en Perú y la comisión creada en Río de Janeiro para otorgar soluciones a las partes en la ejecución de contratos de asociación público privada.

La flexibilización de normas y cláusulas que regulan figuras como la fuerza mayor o la imprevisión permitirá la adaptabilidad de situaciones no contempladas específicamente o de forma particular en el contrato, como el COVID-19. Así, será posible determinar o clasificar la ocurrencia de un evento similar en el futuro, dentro de una figura legal o contractual que permita conocer las consecuencias o efectos de su ocurrencia para las partes y la forma en que dicho riesgo debe ser asumido.

Los procedimientos u opciones para acordar la modificación o renegociación contractual, generarán la posibilidad de implantar algunos cambios específicos después de conocer la situación determinada y sus consecuencias, y así

poder otorgar a las partes alivios para continuar con el desarrollo del contrato de asociación público privada. En estos casos es importante tener en cuenta el factor económico para que los concesionarios cuenten, no únicamente con mayores plazos o prórrogas, sino además con la posibilidad material de continuar con el cumplimiento de sus obligaciones, pues una de las grandes dificultades derivadas del COVID-19, ha sido la falta de liquidez de aquellos.

En relación al problema de liquidez mencionado, algunos países como Colombia, Brasil y Jamaica, han establecido o contemplado la posibilidad de establecer fondos de contingencia con el fin de acceder de manera eficaz a cierta cantidad de recursos necesarios para otorgar alivios financieros a los contratistas en caso de que alguna situación implique afectaciones al uso de la infraestructura y al desarrollo de los contratos. En este caso, existiría mayor certidumbre en cuanto a la existencia de recursos para mitigar los efectos de la disminución en la demanda, el recaudo o los ingresos de los concesionarios en desarrollo de asociaciones público privadas.

# 1 Tabla de Contenido

1	Tabla de Contenido .....	1
2	Índice de Tablas .....	3
3	Índice de Gráficos.....	4
4	Acrónimos .....	5
5	Introducción .....	6
6	Esquema Metodológico .....	8
6.1	Estudio de las respuestas de la Región a partir de casos específicos .....	8
6.2	Metodología del documento .....	9
7	Estudio de casos concretos: antes, durante y después del COVID-19.....	10
7.1	Perú.....	10
7.1.1	Figuras legales y contractuales contempladas antes de la expansión del COVID-19 .....	10
7.1.2	Restricciones de movilidad y afectaciones a las APPs .....	12
7.1.3	Medidas remediales expedidas para mitigar el impacto de las restricciones y la menor demanda de las APPs.....	14
7.2	Costa Rica.....	18
7.2.1	Figuras legales y contractuales contempladas antes de la expansión del COVID-19 .....	18
7.2.2	Restricciones de movilidad y afectaciones a las APPs .....	21
7.2.3	Medidas remediales expedidas para mitigar el impacto de las restricciones y la menor demanda de las APPs.....	22
7.3	Colombia .....	23
7.3.1	Figuras legales y contractuales contempladas antes de la expansión del COVID-19 .....	23
7.3.2	Restricciones de movilidad y afectaciones a las APP.....	25
7.3.3	Medidas remediales expedidas para mitigar el impacto de las restricciones y la menor demanda de las APPs.....	27
7.4	Brasil.....	29
7.4.1	Figuras legales y contractuales contempladas antes de la expansión del COVID-19 .....	29
7.4.2	Restricciones de movilidad y afectaciones a las APP.....	30
7.4.3	Medidas remediales expedidas para mitigar el impacto de las restricciones y la menor demanda de las APPs.....	33
7.5	Jamaica.....	34
7.5.1	Figuras legales y contractuales contempladas antes de la expansión del COVID-19 .....	34

7.5.2	Restricciones de movilidad y afectaciones a las APP .....	36
7.5.3	Medidas remediales expedidas para mitigar el impacto de las restricciones y la menor demanda de las APPs .....	36
8	Análisis comparado de las medidas tomadas por los países estudiados para mitigar los efectos del COVID-19.....	38
9	Recomendaciones y buenas prácticas para tener en cuenta en adelante .....	42
9.1	Políticas: .....	45
9.2	Programas: .....	46
9.3	Mecanismos contractuales: .....	46
10	Referencias.....	48



## 2 Índice de Tablas

Tabla 1. Países Objeto de Estudio .....	9
Tabla 2. Medidas adoptadas en Perú.....	14
Tabla 3. Lineamientos expedidos por el gobierno peruano .....	15
Tabla 4. Reglas de modificación unilateral de los contratos en Costa Rica .....	20
Tabla 5. Impacto en los principales aeropuertos de Costa Rica .....	22
Tabla 6. Requisitos para configurarse la Teoría de la Imprevisión, Fuerza Mayor y Hecho del Príncipe en Colombia .....	24
Tabla 7. Medidas adoptadas por el gobierno colombiano .....	27
Tabla 8. Medidas adoptadas por el gobierno federal y los gobiernos regionales en Brasil .....	31
Tabla 9. Impacto en los contratos de APPs de las medidas adoptadas por el gobierno federal y los gobiernos regionales en Brasil .....	32
Tabla 10. Resumen general del impacto del COVID-19, regulación de figuras jurídicas como la fuerza mayor y la existencia o no de políticas de asignación de riesgos .....	39
Tabla 11. Análisis comparado de la Región y conclusiones .....	42
Tabla 12. Buenas prácticas de los Países de la Región.....	45

# 3 Índice de Gráficos

Gráfico 1. Fases para la Implementación de Proyectos en Jamaica ..... 37

## 4 Acrónimos

Acrónimo	Significado
ANI	Agencia Nacional de Infraestructura
APPs	Asociaciones Público-Privadas
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social de Colombia
COP	Pesos Colombianos
EF	Ministerio de Economía y Finanzas de Perú
FMI	Fondo Monetario Internacional
GPA	Grade Point Average
IHC/COR-VÍAS	Comité Coordinador de Obras y Reparaciones en Vías Públicas de Brasil
IPE	Instituto Peruano de Economía
MGP-S	Ministerio de Gobernación y Policía y Ministerio de Salud de Costa Rica
MOPT-S	Ministerio de Obras Públicas y Transportes y Ministerio de Salud de Costa Rica
MP-S	Ministerio de Presidencia y Ministerio de Salud de Costa Rica
OECD	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OLADE	Organización Latinoamericana de Energía
OPS	Organización Panamericana de la Salud
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros de Perú
PIB	Producto Interno Bruto
RJ	Río de Janeiro
SELA	Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe
SICOVID	Sistema Integrado para COVID-19 de Perú
USD	Dólares de Estados Unidos de América

## 5 Introducción

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró al COVID-19 como una pandemia global. En consecuencia, la mayoría de los países de América Latina y el Caribe (la “Región”) se han visto afectados por la crisis del COVID-19, en un contexto de bajo crecimiento potencial, desigualdad y descontento social (OECD, 2020). La pandemia implicará la mayor contracción económica del último siglo y se estiman algunas de estas consecuencias en la Región:

- Se perderán alrededor de 37,7 millones de empleos (CEPAL, 2020)
- Habrá una contracción del producto interno bruto de hasta 5,5% en 2020 (BID, 2020)
- Aumentará la tasa de pobreza en 4,4 puntos porcentuales durante el 2020 (BID, 2020)
- Incrementará en 29 millones el número de personas en situación de pobreza (BID, 2020)

En atención a las medidas impuestas por los distintos países para afrontar la pandemia, las Asociaciones Público Privadas<sup>1</sup> (las “APPs”) sufrieron afectaciones evidentes. De acuerdo con una encuesta realizada por el Banco Mundial a casi 70 países, el sector de infraestructura de transporte fue el más vulnerado por los impactos del COVID-19 (Banco Mundial, 2020). Los resultados de dicha encuesta arrojaron que seis de los sectores más afectados fueron:

- Transporte: 53.9%
- Turismo y recreación: 16.9%
- Energía: 7.5%
- Salud: 7.1%
- Educación: 5.9%

Las APP de infraestructura de transporte se vieron afectadas por las medidas gubernamentales adoptadas para contrarrestar los efectos de la pandemia. En cualquier caso, la afectación no ha sido homogénea, pues depende del tipo de proyecto o contrato y de la etapa en la que se encontraba al momento de la expansión del COVID-19. En ese sentido, se pueden contemplar: (i) proyectos en fase de estructuración; (ii) proyectos en fase de construcción; y (iii) proyectos en fase de operación.

Así, para los proyectos en fase de estructuración surgieron dudas en torno a la necesidad de reconsiderar factores como la demanda, el tiempo de recuperación de la inversión, la distribución de riesgos, entre otros (BID, 2020). Por otro lado, para los proyectos en fase de construcción, las medidas relacionadas con las cuarentenas y aislamientos preventivos obligatorios generaron la imposibilidad de continuar las obras y el detenimiento de la mano de obra (La República, 2020). Finalmente, para los proyectos en fase de operación, las medidas como cierre de fronteras, restricciones a la movilidad, cierre del comercio,

---

<sup>1</sup> El concepto de Asociación Público Privada que se usa para efectos del documento es un término académico y no legal.

suspensión del cobro de peajes y suspensión o reducción de oferta en sistemas de transporte público, implicaron evidentes afectaciones y disminución en los ingresos (La República, 2020). Teniendo en cuenta que los proyectos en etapa de operación se han visto más afectados por las restricciones y medidas gubernamentales causadas por el COVID-19, el presente documento se enfoca específicamente, en los proyectos que se encuentran en ésta etapa de ejecución.

En ese contexto, los países de la Región han reaccionado y adoptado diferentes medidas en la búsqueda por mitigar los efectos de la expansión del COVID-19. Así mismo, han considerado diferentes herramientas y tomado decisiones para contrarrestar las afecciones que han sufrido los contratos de APP. En ese sentido, el estudio de casos concretos de algunos de los países de la Región y sus diferentes reacciones, permitirán comparar, evidenciar y valorar diferentes alternativas o mecanismos ante un mismo evento, en materia legal, contractual y de política pública.

Así, en medio de la situación que vive la Región por la expansión del COVID-19 y el impacto que han sufrido los contratos de APP del sector transporte, surge la necesidad de analizar las herramientas implementadas o contempladas en algunos países de la Región. Esto, teniendo en cuenta que, para contrarrestar los efectos del virus, se han expedido medidas sectoriales o específicas, como las del sector transporte y medidas generales en relación con la infraestructura.

Este documento y sus conclusiones tienen como objetivos: (i) presentar los principales impactos del COVID-19 en el desarrollo de contratos de APP en la Región; (ii) identificar mejores prácticas a través de las lecciones aprendidas en el marco del COVID-19; y (iii) plantear recomendaciones y retos a futuro en materia de fortalecimiento de los sistemas legales y mecanismos contractuales disponibles para contrarrestar situaciones de magnitudes similares. De esta manera, será posible contar con parámetros y guías de las lecciones aprendidas, con el fin de generar regulaciones detalladas pero flexibles para situaciones imprevisibles. Esto permitirá una mejor adaptación y condicionamiento de los contratos de APP al momento de enfrentar un evento de esta naturaleza.

## 6 Esquema Metodológico

### 6.1 Estudio de las respuestas de la Región a partir de casos específicos

Este documento de investigación pretende hacer un análisis de las respuestas que han dado los países de la Región a los efectos del COVID-19 en las APP de infraestructura de transporte. Para lo anterior, seleccionamos cinco países que consideramos que en su conjunto son representativos de la Región, pues reflejan en buena medida las distintas idiosincrasias, sistemas políticos, sistemas jurídicos, tamaños de economía y geografías.

En este sentido, el estudio de los casos concretos de Perú, Costa Rica, Colombia, Brasil y Jamaica permite contrastar las medidas adoptadas por los distintos gobiernos en países a lo largo de Latinoamérica y el Caribe, y así evidenciar la eficacia y pertinencia de éstas, de manera que puedan ser tenidas en cuenta para escenarios similares. Dentro de ese grupo de estudio, se encuentran países con amplia experiencia en contratos de APP, como Brasil, Colombia y Perú. Además, se encuentran países con diferentes sistemas como el federal en el caso de Brasil. También, se trata de países pertenecientes a distintos sistemas jurídicos como el *civil law* en el caso de Colombia, Brasil, Perú y Costa Rica y el *common law*, como en el caso de Jamaica. Son países ubicados en diferentes latitudes, por lo que se representa la parte norte de América del Sur (Colombia y Brasil); la parte central de América del Sur (Perú); y Centroamérica (Costa Rica); y el Caribe (Jamaica).

Otros criterios de selección de los países objeto de estudio, son los siguientes:

Criterios	Perú	Costa Rica	Colombia	Brasil	Jamaica
<b>Particularidades</b>	Tiene una amplia cartera de proyectos y una importante experiencia en concesiones.	Es uno de los países en Centro América que más avances ha desarrollado en materia de APPs.	Cuenta con un ambicioso programa de concesiones viales de cuarta generación (las "4G") y está estructurando el programa de quinta generación que incluye concesiones viales, férreas, aeroportuarias y fluviales.	Se trata de uno de los pocos países de la Región que cuenta con un sistema federal. Adicionalmente, este país se destaca en la Región por tratarse del país con la mayor economía en Latinoamérica. Para el 2019 este país se clasificó como la novena	Su ordenamiento jurídico está basado en el derecho común, lo cual lo destaca dentro del Caribe y de la Región.

				(9) economía a nivel mundial (Banco Mundial, 2020).	
<b>PIB (GPA) en billones de USD (FMI, 2020)</b>	230.738	62.142	323.561	1,839.077	15.884

Tabla 1. Países Objeto de Estudio

## 6.2 Metodología del documento

Según la Guía de la Certificación en Asociaciones Público – Privadas de la *Association for Project Management* (2016), no existe una definición única de APPs. Sin embargo, como un concepto amplio, y con base en la definición del Banco Mundial en la Guía de Referencia de Asociaciones Público – Privadas, y para efectos del presente documento, una APP puede definirse como:

*“Un contrato de largo plazo entre una parte pública y una parte privada para el desarrollo y/o gestión de un activo o un servicio público, en el que el agente privado soporta riesgo significativo y responsabilidad significativa en la gestión durante la vida del contrato, y la remuneración está ligada significativamente al desempeño y/o la demanda o uso del activo o servicio”.*

Con base en lo anterior, se busca concluir qué medidas pueden ser implementadas en diferentes países para mitigar el impacto del COVID-19 en los contratos de APP. En consecuencia, en este documento, además de evaluar proyectos de APP del sector transporte, se analizarán contratos que no están típicamente incluidos en las definiciones legales de APP, tales como los relacionados con sistemas de transporte masivo. Dicho análisis nos permitirá presentar, en términos generales, recomendaciones para las buenas prácticas en la ejecución de las APPs en la Región ante situaciones como la ocurrida con la expansión del virus.

Para esto, en este documento presentamos el estudio de los países seleccionados en términos de antes, durante y después del COVID-19. En cada caso efectuaremos un estudio comparado de: (i) las figuras legales y contractuales previstas en los ordenamientos jurídicos para situaciones imprevistas de gran magnitud, es decir, las herramientas jurídicas con las que contaban los países objeto de estudio antes de la aparición de la pandemia; (ii) las reacciones y medidas adoptadas ante la expansión del COVID-19, teniendo en cuenta aspectos como el nivel general del impacto de dichas medidas, la regulación de figuras como la fuerza mayor y las políticas de asignación de riesgos en cada país; y (iii) las estrategias y herramientas que se han desarrollado como consecuencia del COVID-19 y que serán aptas para enfrentar riesgos similares en el futuro.

El análisis que planteamos en los términos descritos nos llevará a establecer una serie de recomendaciones sobre las mejores prácticas a implementar en la Región, a partir de la experiencia de los países estudiados. Si bien no es posible adoptar una medida única a nivel regional, en tanto los sistemas jurídicos, ordenamientos y condiciones de cada país no permitirían una aplicación homogénea,

pretendemos brindar un abanico de opciones que podrían ser de utilidad para todos los países de la Región, y que se conviertan en mejores prácticas en la estructuración y ejecución de contratos de APP, especialmente aquellos relacionados con infraestructura de transporte.

## 7 Estudio de casos concretos: antes, durante y después del COVID-19

### 7.1 Perú

#### 7.1.1 Figuras legales y contractuales contempladas antes de la expansión del COVID-19

Con la expansión del COVID-19 se ha estudiado si en Perú esto configura la teoría de la imprevisión o si constituye un evento de fuerza mayor en las APPs. También se discute, si por sus efectos podría alegarse ruptura en el equilibrio económico financiero del contrato de APP. La teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad de la prestación en Perú, es aquella que surge cuando el cumplimiento de una o varias obligaciones en la ejecución contractual, se torna excesivamente costosa para el deudor.

Surge del principio *“rebus sic stantibus”*, en cuanto a que las obligaciones contractuales son pactadas y deben ejecutarse siempre que no varíen las circunstancias fácticas bajo las cuales se celebró el contrato. Se entiende como una excepción al principio *“pacta sunt servanda”* según el cual, el contrato es ley para las partes y debe cumplirse cabalmente (Bravo, 2020). El Código Civil peruano señala que en los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte afectada puede solicitar al juez la reducción o aumento de la prestación, para que cese la excesiva onerosidad, si fuere posible. Si por la naturaleza de la prestación ello no fuera posible, el juez podrá decidir la resolución del contrato (Código Civil de Perú, Artículo 1440).

Por otro lado, la figura de la fuerza mayor está regulada en Perú en tres niveles complementarios. En primer lugar, el Código Civil la define como la causa no imputable de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso (Código Civil de Perú, Artículo 1350). En segundo lugar, el Decreto Supremo 240-2018 EF, conocido como la Ley de Asociaciones Público-Privadas, establece la fuerza mayor como un hecho que permite considerar la ampliación del plazo del contrato de APP, si se determina de acuerdo a las condiciones, requisitos y mecanismos del contrato (Decreto Supremo 240-2018, Artículo 38). Adicionalmente, esta Ley contempla los casos de fuerza mayor que impidan la ejecución del contrato o prestación de servicios, como eventos que pueden dar lugar a la suspensión de APPs (Decreto Supremo 240-2018, Artículo 111). En tercer lugar, la fuerza mayor es regulada caso a caso en los contratos de APP, que determinan su alcance y la distribución de los riesgos en ese sentido.

En términos generales se ha indicado que no puede clasificarse el virus o las medidas gubernamentales, legales y judiciales para mitigar sus efectos, como eventos de fuerza mayor o constitutivos de excesiva onerosidad de la prestación, por los que exista rompimiento en el equilibrio económico financiero de los



contratos de APP. Para medir el impacto en estos contratos, debe hacerse un análisis caso por caso, en relación a la situación específica, las estipulaciones contractuales y las consecuencias en su ejecución.

En relación con las medidas contractuales, en Perú los contratos de APP deben sujetarse a una correcta distribución de los riesgos entre las partes. Con base en esto, el Decreto Legislativo 1224, del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, establece que debe existir una adecuada distribución de riesgos entre las partes en las APP. Dicha distribución, debe realizarse en consideración a las capacidades para administrarlos que tiene cada parte (Decreto Legislativo 1224, Artículo 11). Adicionalmente, el Decreto Supremo 240-2018 EF indica que el organismo promotor de la inversión privada o la entidad pública titular del proyecto puede, entre otras, *“identificar los riesgos y distribuirlos a aquella parte con mayores capacidades para administrarlos”*.

Para la identificación y distribución de riesgos por parte del organismo promotor de la inversión privada o la entidad pública titular del proyecto, en cada APP, el Ministerio de Economía y Finanzas expidió un documento mediante el cual establece los lineamientos para la asignación de riesgos en los contratos de APP (la *“Guía de Riesgos”*). La Guía de Riesgos no aplica de forma restrictiva para cualquier APP, son modelos que deben seguirse dependiendo del tipo de APP y sus características.

La Guía de Riesgos, contempla eventos de fuerza mayor en la etapa de diseño y construcción. Sobre este riesgo, indica que el impacto por fuerza mayor puede ir desde sobrecostos hasta la imposibilidad de cumplir con el contrato y, por tanto, la suspensión temporal o definitiva del mismo. De acuerdo a la Guía de Riesgos, los eventos de fuerza mayor se tratarán de riesgos compartidos entre el concesionario y el concedente (EF, 2016).

Parte del riesgo se traslada al contratista en cuanto a la contratación de determinados seguros para eventos que pueden clasificarse como de fuerza mayor. Dichos seguros deben cubrir daños provocados por inundaciones, incendios, terremotos, conmoción civil u otros. Si ocurre un evento de fuerza mayor y la cobertura del seguro contratado es insuficiente, esa porción del riesgo será asumida por la entidad contratante y se entenderá como caso de fuerza mayor no asegurable.

También para la fase de diseño y construcción, se identifican en la Guía de Riesgos, los riesgos regulatorios o normativos, consistentes en cambios regulatorios que el concesionario o contratista debe implementar en caso de aplicación, pudiendo generarse un impacto o costo en el plazo de la obra. Este riesgo será compartido entre el concedente y el concesionario y se deberá establecer un mecanismo de restablecimiento económico financiero del contrato ante variaciones significativas de los ingresos o costos del proyecto para compensar a la parte afectada (EF, 2016).

Sin embargo, a pesar de las normas existentes relacionadas con la fuerza mayor, la excesiva onerosidad, el equilibrio económico de los contratos y los documentos como la Guía de Riesgos, no se ha determinado que el COVID-19 deba considerarse en materia legal como un mismo fenómeno. La expansión del virus y las medidas adoptadas para mitigar sus efectos, generan un impacto diferente dependiendo del tipo contrato de APP, la etapa en la que se encuentra, y las cláusulas contractuales pactadas previamente por las partes, por lo que no podría hablarse del COVID-19 como evento de fuerza mayor en todos los casos (Carneiro, 2020).

### 7.1.2 Restricciones de movilidad y afectaciones a las APP

Algunas de las reacciones a las que hubo lugar en Perú ante la propagación del COVID-19 y las afectaciones generadas, fueron las siguientes:

Decreto	Medida adoptada	Algunos efectos
<p><b>Decreto Supremo del 15 de marzo de 2020</b></p>	<p>Se declaró el estado de Emergencia Nacional por las circunstancias que afectan la vida a consecuencia del brote del COVID-19. Este decreto estableció la cuarentena obligatoria a nivel nacional. Adicionalmente, dispuso el cierre total de fronteras, suspendiéndose el transporte internacional de pasajeros vía terrestre, aérea, marítima y fluvial. Respecto al transporte en el interior del territorio nacional, dispuso la reducción de la oferta nacional por medio terrestre y fluvial. El transporte interprovincial de pasajeros fue suspendido (PCM, 2020).</p> <p>Las medidas de cuarentena y aislamiento implicaron además afecciones para los concesionarios portuarios.</p>	<p>Las medidas para mitigar los efectos del COVID-19 en Perú tuvieron un claro impacto en los contratos de APP.</p> <p>En lo que respecta a las concesiones aeroportuarias, las medidas adoptadas en relación con el cierre de fronteras y la suspensión del transporte aéreo tuvieron un impacto negativo para los concesionarios. Producto de estas medidas, el tráfico de pasajeros cayó en un 99% respecto del número de pasajeros del 2019, lo que ha representado una disminución de los ingresos de los concesionarios aeroportuarios de aproximadamente el 52% (ALNNews, 2020).</p>
<p><b>Resolución Ministerial 0204-2020, del Ministerio de Transporte</b></p>	<p>Se restringió el funcionamiento del transporte público terrestre al 50% de su capacidad.</p>	<p>Para el momento de la expedición de esta regulación, la demanda del transporte público de la ciudad de Lima se disminuyó en aproximadamente 9% de su capacidad. A mediados del mes de abril la demanda estuvo reducida en un 93,6% (OLADE, 2020).</p> <p>En mayo de este año, la Municipalidad de Lima indicó que el sistema de autobús de tránsito rápido en la ciudad, el Metropolitano, se enfrentó a una disminución de alrededor de 80%, en comparación a los niveles típicos (Ramos, 2020).</p>

		<p>El 6 de agosto la demanda se encontraba en una disminución del 68,8% respecto del momento en que empezó el brote de la pandemia (OLADE, 2020).</p> <p>En el contrato de concesión se estimaba que la demanda diaria de pasajeros sería de 700.000 pasajeros en promedio (IPE, 2020). Con la llegada de la pandemia, el número de pasajeros se redujo de 533.000 (en la semana anterior a la declaratoria de cuarentena), y a 119.000 (en la semana del 22 de junio).</p> <p>A pesar de que actualmente el Metropolitano se ha recuperado hasta llegar al 92% de operación en los niveles previos al estado de emergencia y está funcionando de nuevo casi al total de su capacidad, el número de pasajeros es la quinta parte de lo habitual, por lo que los ingresos del sistema se han visto afectados directamente (IPE, 2020).</p>
<b>Ley No. 31018 del 7 de mayo del 2020</b>	<p>Suspendió el cobro de peajes en todas las unidades de la red vial nacional, departamental y local, con el objeto de evitar contacto con los usuarios y cumplir el aislamiento obligatorio durante la emergencia nacional por el COVID-19.</p> <p>Esta medida fue demandada por el gobierno peruano, argumentando que se trataba de una Ley inconstitucional (Constitución Política de Perú, Artículo 62).</p>	<p>La rama ejecutiva indicó que esta ley implicó pérdidas de millones de dólares para el Estado y que, además, éste debería asumir los riesgos legales y fiscales derivados del incumplimiento contractual.</p> <p>El 25 de agosto se declaró inconstitucional la ley demandada. La ley implicaba una vulneración a una disposición constitucional, puesto que afectaba las condiciones contractuales de los contratos de concesión.</p> <p>En consecuencia, los concesionarios Concesionaria Vial del Perú S.A., Concesionaria Vial del Sol S.A, Desarrollo Vial de los Andes S.A. y Concesionaria Peruana de Vías – Covinca S.A., podrían solicitar que se les restablezca el equilibrio económico del contrato de APP. Esto, teniendo en cuenta además, que en virtud de estos contratos el Estado otorga a un particular garantías o seguridades que no pueden ser modificadas legislativamente.</p>
<b>Resolución Ministerial</b>	Se establecieron protocolos sanitarios para la prevención	Esta medida implicó en los contratos de APP la evaluación e identificación de los trabajadores y el

<b>0257-2020, del Ministerio de Transporte</b>	del COVID-19 en los contratos de APP.	registro en la plataforma SICOVID, la adquisición de equipos de protección personal; la vigilancia permanente de los trabajadores; la verificación de limpieza y desinfección personal; el distanciamiento constante en comedores y oficinas; la disposición de vestuarios, duchas y servicios higiénicos; y campañas de vacunación, entre otras.
--	---------------------------------------	---

Tabla 2. Medidas adoptadas en Perú

### 7.1.3 Medidas remediales expedidas para mitigar el impacto de las restricciones y la menor demanda de las APPs

En adición a las medidas para mitigar los efectos del COVID-19 que han tenido un impacto en los contratos de APP, el gobierno peruano también ha adoptado medidas para aliviar o contrarrestar los efectos negativos de las medidas en dichos contratos. En cuanto al sector portuario, se expidieron varias medidas, destacándose las siguientes:

- Decreto Legislativo 1492 del 9 de mayo de 2020, mediante el cual se estableció que los trámites y operaciones de la cadena logística de comercio exterior, se realizarían de forma virtual. Usualmente, los trámites en materia portuaria eran presenciales y requerían la entrega de documentos físicos, lo que implicaba retrasos y limitaciones, especialmente con la expansión del COVID-19 (Ministerio de Economía y Turismo de Perú, 2020).
- Guía de la Autoridad Portuaria Nacional, que incluye recomendaciones para las instalaciones portuarias y sus operadores durante y después de la emergencia causada por la pandemia (SELA, 2020).

Por otra parte, en relación con las APP de concesiones viales, el Ministerio de Economía y Finanzas expidió la Resolución 033-2020 EF, mediante la cual se aprobó la publicación de una guía detallada sobre los pasos a seguir para las partes en proyectos de APP. Adicionalmente, el 24 de agosto del 2020, fueron aprobados unos *“lineamientos para la respuesta del Estado frente a los potenciales impactos generados por la pandemia del COVID-19 en los proyectos de APP”*. Estos lineamientos se fundan en el impacto de las medidas gubernamentales para mitigar los efectos de la pandemia, en la ejecución de los contratos de APP, como: (i) el cierre de fronteras en relación con la prestación de servicios en aeropuertos y vías terrestres; (ii) el aislamiento social y obligatorio en relación con la prestación de servicios de transporte por vía terrestre; y (iii) el cumplimiento de protocolos específicos contra el virus en relación con el normal desenvolvimiento de estos contratos (EF, 2020).

Los lineamientos tienen como objetivo obtener soluciones ágiles y consistentes, que permitan no afectar, en lo posible, a los ciudadanos y los contratos de APP. Para ello, se busca contar con grupos de trabajo específicos entre las entidades públicas y privadas que hacen parte del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada,<sup>2</sup> para trabajar de forma articulada y conjunta. De esta forma se pretende mitigar

<sup>2</sup> Es un organismo funcional para el desarrollo de las Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos, integrado por el Ministerio de Economía y Finanzas, los Ministerios y organismos públicos del gobierno nacional, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada, los gobiernos regionales y los gobiernos locales.

los impactos negativos generados por las decisiones del gobierno peruano en el marco del COVID-19, garantizando sostenibilidad en dichos contratos.

Para lograr este objetivo, el gobierno peruano expidió seis lineamientos para afrontar los impactos negativos del COVID-19 en los contratos de APP:

Lineamiento	Descripción
<b>Cumplimiento de obligaciones y derechos establecidos en los contratos</b>	Revisión de la asignación de riesgos contractual y sus efectos. En el contrato se encuentran las disposiciones específicas aplicables a las partes y la previsión de situaciones que pueden afectar la ejecución del mismo.
<b>Importancia de las APP para el sistema de inversión privada</b>	Las soluciones a tomar deben generar confianza en los inversionistas, pues ésta es fundamental para el desarrollo de los contratos de APP. Por eso, se debe procurar una solución que, en lo posible, permita la continuidad en la ejecución contractual. Si bien los contratos suelen incorporar cláusulas sobre fuerza mayor y restablecimiento del equilibrio económico financiero, éstas pueden ser alternativas o complementarias dependiendo de cada caso. Así, las solicitudes de suspensión de determinadas obligaciones por parte del contratista, deben ser debidamente sustentadas en términos de causalidad y cuantificación. No basta con alegar la fuerza mayor o ruptura en el equilibrio contractual, pues la afección o el impacto deben ser demostrados.
<b>Segmentación del problema</b>	Las medidas gubernamentales no han tenido un impacto uniforme. Por eso será necesario identificar, no sólo el sector, sino además la etapa del contrato, la modalidad de retribución, las fechas de reactivación del sector económico y el tipo y nivel de afectación.
<b>Focalización y no condicionamiento</b>	Los problemas identificados o generados antes de la expansión de la pandemia no serán resueltos a través de los lineamientos.
<b>Línea base para la evaluación de eventuales impactos</b>	El punto de partida para la aplicabilidad de los contratos a estos lineamientos, es el 15 de marzo de 2020, día anterior a la entrada en vigencia del Decreto Supremo 044-2020 PCM.
<b>Sostenibilidad fiscal en contexto de crisis</b>	Dentro de los grupos de trabajo, las entidades estatales buscarán proteger la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Tabla 3. Lineamientos expedidos por el gobierno peruano

Al aplicar los lineamientos anteriores, se deben tener en cuenta tres principios transversales en el análisis de las posibles soluciones contra el impacto negativo en las APPs:

1. **Primacía del contrato de concesión:** La asignación de riesgos del contrato debe analizarse, respetando las condiciones y distribuyendo de manera equitativa los impactos generados por eventos no previsibles.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Los lineamientos hacen referencia al contrato de concesión por ser el más común, pero aplican a los contratos de Asociación Público-Privada en general.

2. **Buena fe y transparencia:** Los agentes públicos y privados deberán actuar según la buena fe y transparencia para buscar soluciones de acuerdo con las disposiciones contractuales y el marco normativo. Los concesionarios que soliciten a las entidades evaluar los impactos negativos, deberán brindar toda la información para sustentar la afectación en la APP. Esto, con el fin de lograr revisar de forma cuantitativa, las soluciones requeridas en virtud de las estipulaciones contractuales u otros mecanismos.
3. **Aplicación:** Las líneas de trabajo conjunto aplicarán a los eventuales impactos generados en el normal desarrollo de contratos de APP. Sólo serán sujeto de los lineamientos, los contratos de APP que se hayan visto afectados, después de la declaración de emergencia sanitaria y sólo en relación con las afectaciones atribuidas a las medidas tomadas en el marco de dicha emergencia.

Finalmente, los lineamientos establecen dos pasos específicos para evaluar los impactos y proponer vías de solución en el marco de los grupos de trabajo conjunto. Esto, porque en la medida en que se determine el impacto puntual, podrán plantearse soluciones más eficientes, caso por caso. La evaluación y comunicación para determinación de los impactos y posibles soluciones, será articulada por los contratistas. Estos realizarán un análisis del impacto y suministrarán la información necesaria para las evaluaciones.

- El primer paso para la determinación de los impactos y posibles soluciones en los contratos de APP, tiene que ver con la identificación y sustento del problema. Esto mediante un sustento financiero sobre el impacto, identificando las normas o medidas que generaron los impactos en la ejecución del contrato y describiendo los efectos determinados que generaron las normas en el desarrollo contractual, identificando la etapa específica en la que se encontraba.

Adicionalmente, el contratista deberá identificar la base legal o disposición contractual cuyo cumplimiento invoca, en la que se indique la eventual obligación o responsabilidad de la entidad estatal de mitigar el impacto negativo. Lo anterior, partiendo siempre de la asignación de riesgos original establecida en el contrato de APP. Finalmente, el contratista deberá plantear las propuestas o medidas para que la entidad estatal evalúe y posiblemente adopte, según lo establecido en el contrato respectivo, para mitigar las consecuencias del impacto negativo. Igualmente deberá incluir el periodo de tiempo estimado necesario para subsanar o superar tal situación.

- El segundo paso se refiere a la selección y ejecución del mecanismo contractual aplicable en la búsqueda por contrarrestar o subsanar el impacto negativo en el contrato de APP. El contratista y la entidad estatal deberán analizar las cláusulas contractuales aplicables que permitirían continuar con la ejecución de la APP.

De la identificación del impacto y la búsqueda de la eventual solución aplicable, pueden desprenderse dos escenarios:

- Que la solución en efecto se derive de mecanismos previstos en el contrato. En ese caso, las partes deberán suscribir un acta o documento similar en el que se indique: (i) la cláusula o cláusulas contractuales aplicables; (ii) la común manifestación en el sentido de no alterar la naturaleza del proyecto, las condiciones de competencia y la asignación de riesgos originales; y (iii) la renuncia

de ambas partes a entablar cualquier demanda o arbitraje por los efectos derivados de las normas aprobadas por el gobierno peruano en el marco del COVID-19.

Si producto de ese acuerdo, se decide aplicar un mecanismo que prevea una compensación dineraria de la entidad estatal al contratista, la entidad desarrollará las acciones para priorizar los recursos derivados de los compromisos adquiridos. Las entidades estatales deberán, para ello, afectar su presupuesto institucional sin demandar recursos adicionales del Tesoro Público.

- Que, los mecanismos contractuales no permiten solucionar los problemas generados al contrato de APP, según determinación de las partes. En ese caso se podrá evaluar de común acuerdo, la posibilidad de suscribir una adenda o modificación al mismo. Esto, manteniendo el equilibrio económico y la asignación de riesgos original. El contratista deberá presentar a la entidad estatal la propuesta de adenda o modificación, adjuntando el sustento e información técnica, legal y económica necesaria. La entidad estatal procederá con la evaluación y modificación contractual correspondiente.

Además de la revisión contractual, se podrán analizar las disposiciones legales o medidas tomadas en el marco del COVID-19, tendientes a otorgar alivios, créditos y beneficios en el marco del impacto negativo del virus en Perú. Los lineamientos hacen referencia expresa a medidas relacionadas con la reactivación económica, el impulso de la inversión, la creación de un fondo de apoyo empresarial y medidas tributarias, entre otras, mediante las que se podrían beneficiar, en determinados casos, los contratistas.

Los lineamientos establecidos por el gobierno peruano mediante la Resolución 003-2020 EF, establecen unas pautas muy claras, que pretenden dar alcance y subsanar en lo posible el impacto negativo en los contratos de APP, de los actos administrativos expedidos para mitigar los efectos del COVID-19. Adicionalmente, estas pautas podrían en el futuro ser implementadas como guía, modelo o directriz ante una situación de similares características, que implique dificultades o la imposibilidad en la continuación de la ejecución de obligaciones contractuales.

Por otra parte, en el Comunicado No. 005-2020 del Organismo Superior del Estado,<sup>4</sup> se indicó que la declaratoria del estado de emergencia nacional constituye una situación de fuerza mayor, lo cual puede afectar los vínculos contractuales celebrados bajo la regulación de contratación estatal. De esta manera, se indicó que en los casos en que el aislamiento o inmovilización social establecida en el Decreto Supremo 240-2018 impidan la ejecución oportuna de las prestaciones de bienes y servicios, el contratista tiene derecho a solicitar la ampliación del plazo del contrato de APP, presentando una solicitud de ampliación de los plazos establecidos inicialmente.

Este comunicado además establece que las partes, de común acuerdo, *“podrán pactar la suspensión del plazo de ejecución del contrato, hasta que cese la situación de fuerza mayor, o sus efectos, pudiendo acordarse igualmente la prórroga de tal suspensión”*.

Con esto, se fijó una directriz para que las entidades estatales y los contratistas lleven a cabo las negociaciones y acuerdos respectivos y necesarios en el marco de la pandemia, observando el principio

---

<sup>4</sup> Este organismo del Ministerio de Economía y Finanzas es el encargado de supervisar los procesos de contratación pública que realizan las entidades del Estado, para que sean íntegros, eficientes y competitivos en beneficio de los ciudadanos. Promueven mejores prácticas en los procesos de contratación. Plataforma Digital del Estado Peruano. (EF, 2020).

de equidad (Ley de Contrataciones del Estado, Artículo 2). De acuerdo a este principio, las prestaciones y derechos de las partes deben guardar razonable relación entre equivalencia y proporcionalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, este comunicado no es vinculante ni aplica a todos los casos indistintamente, por lo que, como indicamos previamente, será fundamental hacer el estudio del impacto negativo en los contratos de APP y las posibles soluciones, caso por caso.

Ahora bien, el Ministerio de Economía y Finanzas de Perú en el oficio 063-2020-EF indicó que: *“el riesgo de fuerza mayor es el riesgo de que ocurran eventos externos inesperados que están fuera del control de las partes y que impiden u obstaculizan a la ejecución de las obligaciones, como por ejemplo, los desastres naturales, las guerras o los disturbios civiles no asegurables (...)”*. En ese sentido, el Ministerio consideró que los efectos de la vigencia y aplicación de las normas expedidas en el marco del virus, no constituyen un evento de fuerza mayor que pueda ser alegado por el concesionario (Lexlatin, 2020). De acuerdo con lo anterior, los concesionarios solicitaron el restablecimiento del equilibrio económico de los contratos, por las afecciones causadas por las medidas adoptadas para contener los efectos del COVID-19.

## **7.2 Costa Rica**

### **7.2.1 Figuras legales y contractuales contempladas antes de la expansión del COVID-19**

A partir de la coyuntura generada por el COVID-19, en Costa Rica se ha discutido si se trata de una situación de fuerza mayor o caso fortuito. El ordenamiento jurídico se refiere al riesgo de fuerza mayor o caso fortuito como un riesgo asignado al concesionario durante la ejecución del contrato de APP, salvo que en éste se pacte que el riesgo será distribuido de forma compartida. En estos casos la entidad concedente podrá asumir parte del riesgo asumiendo parte de los costos en que se incurra su materialización (Ley General de Concesiones de Obras Públicas con Servicios Públicos, Artículo 36). Una vez superada la etapa de construcción, la regulación no restringe la posibilidad de que este riesgo pueda ser asignado a cualquiera de las partes.

A pesar de que la regulación en materia de contratos de concesión de obra pública con servicios es amplia, el ordenamiento no define la figura de fuerza mayor. Por este motivo, esta figura es enteramente regulada de forma contractual. Por otro lado, existe un desarrollo doctrinal sobre dicha figura. Córdoba (1977) la ha definido, así:

*“Con las palabras caso fortuito o fuerza mayor se designa el impedimento que sobreviene para cumplir la obligación, debido a un suceso extraordinario ajeno a la voluntad del deudor. Aunque pudiera establecerse cierta diferencia entre el significado de ambas expresiones, en la práctica carecería de utilidad, pues las leyes modernas, al igual de las romanas, emplean indistintamente una u otra en el sentido de impedimento insuperable. Conforme a su significado originario caso fortuito alude a la circunstancia de ser cosa imprevista y fuerza mayor a la de ser insuperable”*.

Así, la fuerza mayor y el caso fortuito son conceptos que se asimilan en materia de contratación pública en Costa Rica, y cuentan con las siguientes características:

- Tienen un carácter sobreviniente, es decir, el contrato debe encontrarse suscrito y en ejecución.



- Debe existir imposibilidad de cumplimiento de una o varias de las obligaciones contractuales.
- Debe tratarse de una situación que no pudo haber sido prevista por la parte afectada.
- Debe tratarse de hechos que no puedan ser superados.

En cuanto a las medidas o disposiciones en materia contractual, no existe regulación particular en Costa Rica para los contratos de APP. El 3 de mayo de 1994 fue aprobada la Ley General de Concesión de Obra Pública de Costa Rica, Ley 7404, buscando facilitar el acceso a nuevas fuentes de financiación para los proyectos que fomentaran el crecimiento del sector de infraestructura de transporte. Esta Ley fue reformada el 22 de mayo de 1998, mediante la Ley 7762, convirtiéndose en la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos (Vinocour, 2008). La Ley definió la concesión de obra con servicio público como el contrato administrativo por el cual la administración le encarga a un tercero concesionario el diseño, planificación, financiación, la construcción, conservación, ampliación o reparación, así como la explotación, prestando los servicios previstos en el contrato a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la infraestructura (Vinocour, 2008).

Sin embargo, dentro de la regulación mencionada no se encuentra un desarrollo frente a la distribución de los riesgos en este tipo de contratos de concesión con prestación de servicios. Tampoco existe una política pública documentada en la que se indique cómo se debe hacer la distribución de los riesgos entre la entidad concedente y el concesionario. Teniendo en cuenta que los contratos de APP son contratos de distribución de riesgos, los lineamientos claros que indiquen cuáles son los riesgos que deberán asumir las partes a lo largo de la ejecución de los contratos, parecen necesarios.

En cuanto a la distribución de los riesgos, la regulación únicamente ha establecido el riesgo de fuerza mayor o caso fortuito en la etapa de construcción. Estos riesgos están asignados al concesionario, salvo que en el contrato de APP se pacte que este riesgo será asumido de forma compartida. De ser así, la administración asumirá parte de los costos en que se incurra cuando se materialice el riesgo (Ley General de Concesiones de Obras Públicas con Servicios Públicos, Artículo 36). Una vez superada la etapa de construcción, la regulación no indica cómo se tiene que hacer la distribución de los riesgos por lo que, por regla general, la entidad contratante es quien determina la distribución de aquellos durante la etapa precontractual.

Al no existir una norma que indique cómo deben ser distribuidos los riesgos en los contratos de APP, podría eventualmente existir un desbalance en distribución de los mismos, por la entidad concedente. Debido a lo anterior, los riesgos que se deriven del COVID-19 y de las medidas adoptadas para mitigar sus efectos, podrían ser asignados al concesionario, por lo menos en la etapa de construcción. Esto, en tanto la regulación señala que la obra se ejecutará por cuenta y riesgo del concesionario, quien debe asumir, incluso, los fenómenos de caso fortuito o de fuerza mayor que se presenten (López, 2013).

Además de la distribución de riesgos, con el fin de proteger al concesionario y el balance del contrato de APP, la jurisprudencia señala que el equilibrio económico del contrato nace desde la etapa precontractual con la entrega de la oferta, motivo por el que desde ese momento existe un derecho a que se reajuste el contrato de APP por situaciones imprevisibles o que, aunque sean previsibles, afecten las prestaciones de

las partes (Corte Suprema de Justicia, 1998). En estos casos los riesgos deben ser asumidos por la administración, protegiendo al contratista de asumir riesgos irracionales. Esta es la forma mediante la cual el ordenamiento jurídico costarricense evita que la administración asigne riesgos que el contratista no está en capacidad de asumir.

En adición a lo anterior, la regulación sobre concesiones de servicios públicos en Costa Rica incluye una serie de mecanismos que permiten mitigar el impacto de situaciones que puedan llegar a alterar las condiciones en las que se contrató originalmente. Los efectos del COVID-19 y de las medidas tendientes a mitigar sus efectos, pueden generar en los contratos de APP alteraciones en las condiciones contratadas.

La primera medida que incluye la normatividad vigente en Costa Rica es la modificación unilateral de los contratos. La regla general de la contratación administrativa dispone que el objeto de los contratos podrá ser modificado aumentando o disminuyendo su alcance (Ley de Contratación Administrativa, Artículo 12). Sin perjuicio de lo anterior, la Ley General de Concesiones de Obra y Prestación de Servicios Públicos establece condiciones particulares para que proceda la modificación del objeto contractual en el caso particular de estos contratos (Reglamento de la Ley General de Concesiones de Obras Públicas con Servicios Públicos, Artículo 47):

No.	Condición	Descripción
1	<b>Límite</b>	Durante la ejecución del contrato, la administración podrá modificar, disminuir o aumentar unilateralmente, las características de las obras y los servicios contratados. Esta modificación en ningún caso podrá ser superior al 25% del monto total de la inversión prevista para el contrato de concesión. Además, debe estar fundada en razones de interés público. <sup>5</sup>
2	<b>Compensación</b>	Cundo la modificación afecte al concesionario, surgirá la obligación de otorgar a este una compensación. Dicha compensación puede ser en relación con el ajuste del plazo de la concesión, las tarifas, los aportes de la administración o cualquier otra medida que ayude a restablecer el equilibrio económico del contrato. Se podrá hacer uso de varias medidas a la vez.
3	<b>Garantías de construcción o de explotación</b>	Cuando se haga uso de esta facultad para aumentar el monto de la inversión, se pedirá al concesionario que presente el monto de las garantías de construcción o de explotación ajustado.
4	<b>Modificación de las condiciones en favor del concesionario</b>	Cuando producto de la modificación varíen las condiciones pactadas inicialmente en favor del concesionario, y éstas le permitan recuperar de manera anticipada su inversión y su correspondiente utilidad, la administración puede disminuir la tarifa que cobre el concesionario.

Tabla 4. Reglas de modificación unilateral de los contratos en Costa Rica

La modificación unilateral de los contratos en Costa Rica en principio la debe promover la entidad concedente, pero puede ser solicitada por el concesionario. La regulación establece que uno de los derechos de este último, será solicitar a la administración la modificación de los términos del contrato,

<sup>5</sup> El artículo 13 de la Ley General de Administración Pública define el interés público como "(...) la expresión de los intereses de coincidentes de los administrados."

cuando por razones ajenas a sus obligaciones se afecte el equilibrio económico (Ley General de Concesiones de Obras Públicas con Servicios Públicos, Artículo 17).

De acuerdo con la jurisprudencia, las entidades estatales están obligadas a mantener el equilibrio económico de los contratos (Corte Suprema de Justicia, 1992). Cuando exista un evento o hecho sobreviniente que afecte el equilibrio económico en perjuicio del contratista, la administración debe asumir el mayor costo, con el fin de que el concesionario *“pueda lograr las ganancias que habría obtenido de cumplir con el contrato en las condiciones originarias”*.

Esta regulación pretende proteger el interés público, así como la continuidad en la ejecución del contrato de APP. Además, protege al concesionario y a los financiadores, porque se pretende la recuperación de la inversión y la consecución de una rentabilidad esperada.

Otro de los mecanismos que incorpora el ordenamiento jurídico costarricense es el ajuste a los servicios prestados en razón del interés público. Esta modificación se puede hacer tanto al servicio prestado como a las tarifas cobradas por el concesionario. Las tarifas pueden ser ajustadas de acuerdo con la necesidad real del servicio, siempre que se encamine a la protección del interés público (Ley de Contratación Administrativa, Artículo 74). El ajuste deberá realizarse de conformidad con las reglas o condiciones establecidas en el cartel de la licitación<sup>6</sup> y en el contrato (Ley General de Concesiones de Obras Públicas con Servicio Públicos, Artículo 17).

Según lo anterior, cuando se presente una situación en la que por motivos de interés público sea necesario reajustar el servicio o las tarifas que se cobran, el concesionario tendrá el derecho a solicitar que se restablezca el equilibrio económico del contrato de acuerdo con las condiciones originalmente pactadas por las partes. Así, en caso de que en razón del COVID-19 se llegue a ver afectado el equilibrio económico del contrato, cualquiera de las partes podría buscar restablecerlo a través de un ajuste de las tarifas, previa aprobación del cartel de licitación y a las condiciones contractuales.

### **7.2.2 Restricciones de movilidad y afectaciones a las APP**

Mediante Decreto ejecutivo 42227-MP-S el gobierno costarricense declaró el estado de emergencia, debido a la situación provocada por el COVID-19. Dentro de los países de la Región, Costa Rica es uno de los que cuenta con un menor número de contagios (OPS, 2020). El 5 de septiembre de 2020, fueron reportados 46.920 casos confirmados de los cuales 471 requerían de servicios hospitalarios y 210 se encontraban en unidad de cuidados intensivos (Ministerio de Salud de Costa Rica).

Con el fin de mitigar la propagación del COVID-19, el gobierno costarricense expidió el Decreto Ejecutivo 42238-MGP-S, por el cual se restringió el ingreso al territorio de Costa Rica a personas extranjeras a partir del 16 de marzo de 2020. En línea con este decreto, se expidió el Decreto 43335-MOPT-S, por el cual se restringió el ingreso al territorio nacional de los vuelos internacionales.

Como consecuencia de esta medida, se disminuyó el tránsito de pasajeros en los aeropuertos de Costa Rica. En comparación con las cifras del año anterior, los dos principales aeropuertos del país tuvieron una

---

<sup>6</sup> Según el artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa, el cartel es el documento en el cual se indican las condiciones generales, así como las especificaciones técnicas, financieras y de calidad necesarias.

disminución significativa en el número de pasajeros durante el primer semestre del año (Dirección Nacional de Aviación Civil, 2020):

Aeropuerto	Pasajeros 2019	Pasajeros 2020	Tasa de crecimiento
Juan Santamaría – San José	2.885.766	1.366.613	- 52,15%
Daniel Oduber Quirós - Liberia	671.734	423.717	- 36,92%

Tabla 5. Impacto en los principales aeropuertos de Costa Rica

Para el 1 de agosto de 2020 se autorizó la reapertura de los aeropuertos con vuelos provenientes de la Unión Europea, Reino Unido y Canadá, lo que representa menos del 1% del volumen de vuelos que el país recibía antes de la pandemia (Ministerio de Salud de Costa Rica, 2020). El 13 de agosto se amplió la lista de vuelos que pueden ingresar a Costa Rica, para un total de 44 países (Horwitz et al., 2020).

A pesar de que Costa Rica es uno de los países de menor afectación en la Región, ha expedido medidas en la búsqueda por mitigar los efectos del virus. Una de estas, es el Decreto Ejecutivo 42285-MP-MOPT-S del 3 de abril de 2020, por medio del cual se fijó una restricción de tránsito vehicular en todo el territorio nacional. Únicamente podrían circular los vehículos cuya placa de circulación terminara en los dígitos autorizados. Posteriormente, fue expedido el Decreto Ejecutivo 42295-MP-MOPT-S del 11 de abril de 2020, mediante el cual se prorrogó la aplicación del decreto inicial. El término definitivo de esta prórroga dependerá del comportamiento epidemiológico del COVID-19 (Decreto Ejecutivo 42295-MP-MOPT-S).

En consecuencia, la circulación de vehículos en el territorio nacional disminuyó en gran medida, impactando directamente a los contratos de APP en el modo carretero. Un ejemplo es el que tiene que ver con la carretera entre San José y San Ramón (Muñoz, 2020), en los peajes de Río Segundo y Naranjo de Alajuela. Debido a las medidas de restricción vehicular, este peaje ha tenido una disminución en el recaudo de aproximadamente 62% (MOPT, 2020).

### **7.2.3 Medidas remediales expedidas para mitigar el impacto de las restricciones y la menor demanda de las APPs**

Como se analizó anteriormente, la modificación unilateral de los contratos es una medida que permite restablecer el equilibrio económico y financiero del contrato. Esta medida puede ser impulsada por parte de la entidad estatal concedente o del concesionario, permitiendo que sea implementada cuando cualquiera de las partes la considere necesaria.

Además, la posibilidad de ajustar las tarifas implica un alivio para los contratistas ante el posible impacto en la ejecución de los contratos de APP. Este reajuste podría permitir que los concesionarios cuenten con mayor liquidez en menos tiempo, aliviando el impacto que ha tenido el COVID-19 sobre el flujo de caja. Seguramente la experiencia del COVID-19, podrá traer como consecuencia un desarrollo en cuanto a la especificidad en la redacción de las cláusulas contractuales relacionadas con eventos constitutivos de fuerza mayor o ruptura del equilibrio económico financiero de los contratos de APP.

Producto de lo anterior, en Costa Rica no ha sido necesaria la expedición de decretos o lineamientos que modifiquen la normatividad sobre concesiones. Esto se debe a que la regulación actual cuenta con

mecanismos que permiten a las entidades concedentes y a los concesionarios buscar que se mantengan las condiciones bajo las cuales se contrató y mantener el equilibrio económico de los contratos.

## 7.3 Colombia

### 7.3.1 Figuras legales y contractuales contempladas antes de la expansión del COVID-19

En Colombia, los eventos irresistibles e imprevisibles, han sido regulados mediante figuras legales como la teoría de la imprevisión, la fuerza mayor o el hecho del príncipe. Dichas figuras están definidas y caracterizadas de la siguiente manera:

	Teoría de la Imprevisión	Fuerza Mayor	Hecho del Príncipe
<b>Definición</b>	Según el Artículo 868 del Código de Comercio, ocurre <i>“cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión”.</i>	Según el Consejo de Estado (2013) <i>“es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo”.</i>	Es un fenómeno que se presenta cuando la administración, cumpliendo con sus funciones, emite una medida que tiene un impacto indirecto en el contrato. Producto de esto, el contrato puede verse afectado de forma gravosa, presentándose un desequilibrio económico de la relación contractual.
<b>Requisitos Generales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hechos posteriores a la celebración del contrato.</li> <li>• El contrato debe seguir en ejecución</li> <li>• Afectación gravosa para el concesionario</li> </ul>		
<b>Requisitos Específicos</b>	Los hechos no son imputables a ninguna de las partes y son imprevisibles.	Los hechos no son imputables a ninguna de las partes, pero así sean previsibles son irresistibles.	Los hechos son producto de actuaciones de la administración en su calidad de autoridad estatal.

<b>Eximente de responsabilidad</b>	No se exime de responsabilidad a la parte afectada. Se dificulta el cumplimiento del contrato, pero se cumple con las obligaciones.	Se exime de responsabilidad a la parte afectada.	No se exime de responsabilidad a la parte afectada. La parte afectada sigue ejecutando el contrato y la Administración le hace los reconocimientos correspondientes.
<b>Restablecimiento del equilibrio económico</b>	Se pagan los costos en los que incurrió la parte afectada hasta el punto de no pérdida.	No se le reconocen los costos al contratista, pues está exento de responsabilidad.	Se pagan todos los costos en que incurrió la parte afectada y se le reconocen las utilidades dejadas de percibir.

Tabla 6. Requisitos para configurarse la Teoría de la Imprevisión, Fuerza Mayor y Hecho del Príncipe en Colombia

La propagación del COVID-19 ha generado discusiones en Colombia, sobre si su ocurrencia puede clasificarse en alguna de las figuras mencionadas. Adicionalmente, se han contemplado figuras y medidas contractuales disponibles antes del contexto del virus, con el fin de mitigar situaciones adversas y cambios circunstanciales en la ejecución de contratos de APP.

Los contratos de APP están definidos en la Ley 1508 de 2012 (Artículo 1) como *“(...) un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio”*.

Al tratarse de contratos que se fundan en la retención y transferencia de riesgos, el ordenamiento jurídico colombiano se ha encargado de fijar las políticas públicas de riesgos que son aplicables a los proyectos de esta naturaleza. Esta es una función que cumple el Consejo de Política Económica y Social (el “CONPES”),<sup>7</sup> mediante los denominados documentos CONPES. Esto, con el ánimo de establecer reglas claras y objetivas que permitan a las partes tener claridad de cómo se establece si un riesgo le es imputable al concedente o al concesionario (CONPES 3760, 2013). Aunque los lineamientos del CONPES no son de obligatoria aplicación para las entidades estatales,<sup>8</sup> en caso de hacerse una asignación de riesgos distinta, se debe justificar la variación ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, miembros del CONPES (Ley 1508 de 2012, Artículo 27).

<sup>7</sup> El CONPES es un organismo que fija las recomendaciones a la hora de hacer la distribución de los riesgos en los contratos estatales según la Ley 19 de 1958 y el artículo 2.2.12.1.1 del Decreto 1082, y está integrado por el Vicepresidente de la República, los 18 ministros de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Departamento Nacional de Planeación y el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación.

<sup>8</sup> Los documentos expedidos carecen de efecto vinculante dado que el CONPES es un organismo colegiado y no cuenta con personería jurídica, por lo que sus actuaciones no tienen capacidad jurídica para crear obligaciones. Departamento Nacional de Planeación. *“Guía metodológica para la elaboración y seguimiento de documentos CONPES”*.

El documento CONPES 3760 de 2013, por el cual se otorgan lineamientos para el programa de 4G, establece un principio transversal y objetivo para los proyectos de APP, en virtud del cual los riesgos deben ser asignados a la parte que esté en mejor capacidad de mitigarlos. No obstante, ni este documento CONPES ni el documento CONPES 4000, del 5 de agosto de 2020, el cual fija los lineamientos de política de riesgo contractual del Estado para proyectos aeroportuarios con participación privada, prevén en específico la asignación del riesgo de pandemia.

Por otra parte, en Colombia existen otros mecanismos que pueden ayudar a mitigar los impactos del COVID-19. El primero se refiere al fondo de contingencias de las entidades estatales. Como parte de las estructuraciones de los contratos de APP, el gobierno colombiano valora los riesgos y realiza provisiones en el fondo de contingencias para cubrir los pasivos contingentes (Ley 448, 1998 y Decreto 2043, 2014).

Adicionalmente, en las 4G se incluyó, contractualmente, el concepto de diferencial de recaudo. El diferencial de recaudo se refiere a la cifra con la que la entidad contratante le reconoce al concesionario la diferencia entre el recaudo real del proyecto y el recaudo estimado por el concesionario. Este diferencial se reconoce al concesionario en los años 8, 13 y 18 de la concesión, con el fin de cubrir los riesgos de tráfico de los proyectos.

Si bien esta figura es eficiente para evitar el impacto en el recaudo durante la pandemia, no logra resolver los problemas de liquidez de los concesionarios, porque es pagadera en los años específicos mencionados previamente. Esto significa que hasta que no se llegue al momento de pago del diferencial de recaudo, los concesionarios no podrán recibir ese monto garantizado y el riesgo de que se presente una situación de desequilibrio económico de los contratos como consecuencia del COVID-19 no está mitigado por completo.

### 7.3.2 Restricciones de movilidad y afectaciones a las APP

En Colombia se adoptaron algunas medidas para contrarrestar el impacto del COVID-19, que a su vez generaron efectos en las APPs de transporte que se encontraban en ejecución. Algunas de estas medidas fueron:

Decreto	Medida adoptada	Algunos efectos
<b>457 del 22 de marzo de 2020</b> <b>El aislamiento se realizaría entre el 25 de marzo y el 13 de abril de 2020, pero fue prorrogado en</b>	Se declaró por primera vez el aislamiento preventivo obligatorio a lo largo de todo el territorio nacional.  El aislamiento se realizaría entre el 25 de marzo y el 13 de abril de 2020, pero fue prorrogado en varias	Restricción en la movilidad de todas las personas y vehículos que se encontraran en el territorio colombiano, salvo que se encontraran dentro de alguna de las excepciones fijadas en este decreto, como por ejemplo, la asistencia y prestación de servicios de salud, y la adquisición de bienes de primera necesidad: alimentos, medicamentos, dispositivos médicos y aseo. <sup>9</sup>  La restricción en el tráfico aéreo ha representado grandes pérdidas en el flujo de caja para los

<sup>9</sup> El inciso segundo del artículo 1 del Decreto 457 de 2020 indica: “Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto”.

<p><b>varias ocasiones. La medida se prolongó por última vez mediante el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020.</b></p>	<p>ocasiones. El Decreto 1076 del 28 de julio de 2020, extendió el aislamiento obligatorio hasta el 1 de septiembre de 2020.</p> <p>Se declaró la suspensión del transporte doméstico por vía aérea.</p>	<p>concesionarios aeroportuarios y la capacidad de pago del servicio de la deuda. Para el caso del aeropuerto El Dorado de Bogotá, el concesionario ha tenido una disminución en ingresos que han impactado su capacidad de pago del servicio de la deuda. Para el 2020, se estima que el concesionario tendrá capacidad de pago del servicio de la deuda de 0.8 veces. En 2022 este índice de pago subirá a en 1.1 veces, pero se espera que vuelva a caer por debajo de 1.1 veces para el 2025 (FitchRatings, 2020).</p>
<p><b>Alcaldía de Bogotá. Decreto 106 del 8 de abril de 2020</b></p>	<p>Se restringió la movilidad dentro de la ciudad, desde el 13 de abril de 2020.</p>	<p>Las medidas relacionadas con el aislamiento preventivo obligatorio de las personas, junto con las restricciones de movilidad a nivel nacional, departamental y municipal, tuvieron un impacto directo en los contratos de APP, puesto que por varios meses el tránsito de personas en el territorio nacional estuvo restringido.</p>
<p><b>482 del 26 de marzo de 2020</b></p>	<p>Se suspendió el cobro de peajes a vehículos que transitaran en el territorio nacional durante el estado de emergencia.</p> <p>Se restringió el porcentaje de pasajeros con el que podían operar los buses y articulados del sistema de transporte público a un 50% de su capacidad.</p>	<p>En la ejecución de contratos de APP, el concesionario tiene la obligación de operar y mantener el proyecto, en las condiciones establecidas a nivel contractual. Esta obligación se mantuvo a pesar de la expedición del Decreto y, por lo tanto, los concesionarios tuvieron que continuar la ejecución contractual sin recibir los ingresos proyectados, como consecuencia de la suspensión del cobro de peajes decretada por el gobierno colombiano.</p> <p>Durante el tiempo en que se restringió el cobro de peajes, los concesionarios dejaron de recaudar una cantidad aproximada de 1.225.000.000.000 pesos colombianos (en adelante "<u>COP</u>"),aproximadamente 330.277.702,88 Dólares Americanos (en adelante "<u>USD</u>") (Montaña, 2020). Esto trajo como consecuencia la falta de liquidez para los concesionarios, implicando un impacto directo en la ecuación contractual y el eventual rompimiento del equilibrio económico de los contratos. Los concesionarios del Sistema Integrado de Transporte de la ciudad de Bogotá sufrieron una disminución del número de pasajeros aproximadamente del 70% a partir de la fecha en que se decretó la cuarentena nacional. Para el 6 de agosto de 2020 la demanda del sistema de transporte público de esta ciudad presentaba una</p>



		<p>disminución del 76,7% de pasajeros (El Tiempo - Bogotá, 2020).</p> <p>Adicionalmente, el sistema de transporte público de la ciudad de Cali sufrió una disminución de la demanda de aproximadamente el 70%. Como consecuencia, el sistema pasó de tener un promedio 450.000 pasajeros diarios a 120.000 pasajeros diarios (OLADE, 2020).</p>
<b>847 del 14 de junio de 2020</b>	<p>Se permitió a los alcaldes de municipios y distritos dentro de cuya jurisdicción territorial se encuentran localizados aeródromos o aeropuertos, solicitar autorización para implementar planes piloto en el transporte doméstico de personas por vía aérea.</p>	<p>El carácter gradual de dichos planes y las restricciones al número de vuelos permitidos, limitó el nivel de operación de los aeropuertos y en la misma medida, la recuperación en los ingresos de los concesionarios.</p> <p>Los aeropuertos dejaron de percibir el ingreso por las tarifas que se cobraban por el uso de la infraestructura a las aerolíneas, dado que el flujo aviones se paralizó. Adicionalmente, el ingreso por la explotación comercial de los aeropuertos se vio afectada por la falta de circulación de personas en las instalaciones.</p>

Tabla 7. Medidas adoptadas por el gobierno colombiano

### 7.3.3 Medidas remediales expedidas para mitigar el impacto de las restricciones y la menor demanda de las APPs

Además de las medidas para mitigar los efectos del COVID-19 que han impactado negativamente la ejecución de las APPs, el gobierno colombiano ha expedido disposiciones tendientes a otorgar alivios o soluciones en su desarrollo, especialmente mediante la ampliación de los límites legales a sus prórrogas. La regulación de los contratos de APP establece unas restricciones frente al término por el que pueden ser prorrogados en tiempo y adicionados en recursos. Las APPs de iniciativa pública pueden ser adicionados hasta por el 20% del valor inicial y prorrogados hasta por un 20% del plazo inicial. En el caso de las APPs de iniciativa privada (*unsolicited proposals*), la regla general es que podrán prorrogarse hasta en un 20% del plazo inicial y en aquellos casos que se trate de iniciativas privadas con recursos públicos se podrán adicionar en un 20% del valor original.

Mediante Decreto 482 del 26 de marzo de 2020, se estableció que:

- Las APPs de iniciativa pública que hayan tenido una disminución del recaudo podrán ser sujetos de prórrogas en tiempo que superen el 20% del valor inicialmente pactado en el Contrato de APP.
- Las APPs de iniciativa privada, podrán ser prorrogados por encima del 20% del plazo inicial.

- Ampliación de los plazos de prórrogas de las concesiones portuarias, por el tiempo que se estime necesario para superar los efectos económicos negativos que se generen durante el tiempo de la declaratoria de emergencia.

La ANI, por su parte, actualmente se encuentra adelantando mesas de trabajo con los concesionarios viales, para buscar soluciones que permitan mitigar el impacto del COVID-19 en las APPs (ANI, 2020). De esta forma, uno de los grandes avances hasta el momento en relación a las mesas de trabajo, tiene que ver con el reconocimiento que otorgará la ANI de un periodo especial de 98 días calendario a los concesionarios, en los que compensará los menores rendimientos y los costos ociosos en los que hayan incurrido. Se reconocerán los costos ociosos causados entre el 25 de marzo y 31 de mayo de 2020, siempre que estén acreditados y no se deriven de la falta de diligencia del concesionario (Cámara Colombiana de Infraestructura, 2020).

Además, estas mesas de trabajo pretenden concertar el procedimiento abreviado para el reconocimiento de eventos eximentes de responsabilidad que estén relacionados con la emergencia sanitaria, como los actos del gobierno colombiano que adopten decisiones en relación con la pandemia o la futura falta de materias primas, producto de nuevos aislamientos preventivos. Un punto relevante pendiente de acordar entre la ANI y los concesionarios viales, tiene que ver con alivios económicos a favor de los concesionarios, toda vez que la disminución del tráfico en las carreteras y la suspensión del recaudo afectó gravemente el flujo de caja de las APPs.

Para los casos de las concesiones aeroportuarias, la ANI también se encuentra adelantando mesas de trabajo con el fin de establecer guías o procedimientos para mitigar el impacto de la pandemia y de las medidas para mitigar sus efectos sobre las APPs. Estas mesas de trabajo buscan estudiar mecanismos que permitan a los concesionarios conseguir recursos para la ejecución de los contratos, teniendo en cuenta que sus ingresos se han visto afectados por las condiciones y restricciones de operación actuales.

Además de buscar liquidez que permita continuar con el desarrollo de las APPs, también se están evaluando actualmente escenarios que suspendan el cumplimiento de aquellas obligaciones que no son esenciales para la ejecución de los contratos bajo las condiciones actuales. Igualmente, se pretende celebrar acuerdos directos por parte de los concesionarios con los tenedores actuales de los espacios de explotación comercial.

Teniendo en cuenta que el mecanismo de diferencial de recaudo se identificó como uno de los aspectos claves a mejorar en las APP 5G por reconocerse únicamente en los años 8, 13 y 18 de la concesión, la ANI cambió esta figura para el borrador del contrato 5G, por el Soporte de Ingresos. Esta nueva herramienta reemplaza al diferencial de recaudo, convirtiéndose en el pago de la diferencia entre los ingresos reales del proyecto de los 12 meses anteriores y el valor para el periodo correspondiente. Aunque no se ha visto en la práctica el funcionamiento de los soportes de ingreso, puesto que la primera carretera de la generación 5G se encuentra en proceso de licitación, esto implicará un alivio respecto a los problemas de liquidez para los concesionarios de las 5G.

En el borrador del contrato 5G la ANI introdujo otro concepto de especial relevancia que aplica cuando se presentan situaciones como las que se derivaron del COVID-19. El concepto de restricción de movilidad se prevé para casos en que ocurre un evento o serie de eventos relacionados con la declaratoria de un

estado de excepción y/o de un estado de emergencia, por decisión de una autoridad estatal del orden nacional, que restringe la movilidad y/o libre circulación. Esto, mediante órdenes de confinamiento o restricciones vehiculares, que generen un impacto atípico, significativo y directo en el tráfico de alguno de los corredores del proyecto, causando un menor recaudo de peaje, exclusivamente durante el periodo en el que se haya materializado el evento.

En estos casos, se causará a favor del concesionario una compensación por menor recaudo de peaje, a partir del día siguiente a que se haya decretado el evento de restricción de movilidad mediante decisión de la autoridad estatal competente. Esta compensación será equivalente al 90% de la diferencia entre el recaudo de peaje real y el que se hubiese producido de haber operado en condiciones normales de ese trimestre. Así, el reconocimiento de un evento de restricción de movilidad da una garantía al concesionario de que, en caso de haber una disminución en el tráfico vehicular en alguno de los corredores del proyecto que llegue a impactar de manera directa en el recaudo de peaje y que sea consecuencia de un acto administrativo expedido por una autoridad nacional, se le dará una compensación que permita mitigar el impacto causado por la restricción de movilidad en el recaudo.

## **7.4 Brasil**

Brasil es una república federal, por lo que cuenta con normas que aplican tanto a nivel nacional como a nivel estatal. En este sentido, cada uno de sus Estados tiene autonomía administrativa y gubernamental. Por eso, con el fin de mitigar el COVID-19 y sus efectos, se han expedido normas que procuran mitigar el impacto a nivel nacional, así como diferentes medidas en cada Estado.

### **7.4.1 Figuras legales y contractuales contempladas antes de la expansión del COVID-19**

En relación con las figuras legales estudiadas tras la expansión del COVID-19, las pandemias o epidemias no han sido expresamente contempladas en Brasil como situaciones que configuren la ocurrencia de eventos de fuerza mayor (Villela, 2020). Sin embargo, con la expansión del virus se ha contemplado esta figura como respuesta a los efectos negativos de la pandemia en los contratos de APP. El concepto de fuerza mayor está regulado por las disposiciones legales y contractuales. En términos generales, la fuerza mayor se describe en el Código Civil como un eximente de responsabilidad en favor del deudor en caso de daños resultantes de circunstancias imprevisibles derivadas de caso fortuito o fuerza mayor. Esta ocurre a menos que el deudor, se haya hecho expresamente responsable por ella. Se considera fuerza mayor cuando existe un evento cuyos efectos son imposibles de evitar o prevenir (Código Civil, Artículo 393).

En cuanto a las disposiciones o medias contractuales en Brasil, la distribución de los riesgos contractuales se debe fijar en los contratos. De acuerdo con la Ley 11.079 de 2004, los contratos de APP, deben establecer en sus cláusulas la asignación de los riesgos entre las partes, incluidos los referidos a circunstancias imprevisibles como la fuerza mayor y el hecho del príncipe (Karanvic Partners, 2020). Por eso, a la hora de alegar la ocurrencia de un evento constitutivo de fuerza mayor, será necesario recolectar la mayor cantidad de evidencia posible, para demostrar la situación alegada, de acuerdo a lo que en ese sentido establece el contrato de APP.

Por su parte, la Ley 8.666 de 1993 prevé situaciones en las que las partes pueden modificar los contratos de concesión. El artículo 65 establece que, cuando sea necesario restablecer la relación pactada por las partes en cuanto a los cargos del contratista y la retribución de la obra, servicio o suministro, para mantener el equilibrio económico financiero inicial del contrato, las partes podrán pactar modificaciones al mismo. Lo anterior, ante situaciones o eventos de caso fortuito, fuerza mayor o hecho del príncipe (Gil, Marrara, 2020).<sup>10</sup>

Los procesos para modificar los contratos de APP se conocen como *rebalance proceedings* o procedimientos de reequilibrio (KPGM, 2020). Estos procedimientos incluyen cambios relacionados con la extensión de los plazos del contrato, aumento de tarifas, reducción o plazo adicional en el cumplimiento de las obligaciones y reducción de las tarifas anuales a pagar por el concesionario. Ahora bien, estos procedimientos pueden tardar algunos meses, por lo que podrían no resultar muy eficientes en la búsqueda por continuar la ejecución del contrato de APP (Dentons, 2020).

### 7.4.2 Restricciones de movilidad y afectaciones a las APPs

En Brasil, se han expedido medidas federales y estatales como consecuencia de la expansión del virus. Se destacan las siguientes medidas:

Norma	Medida adoptada
<b>Ley 13.979</b>	<p>Esta fue expedida para prever las medidas ante la emergencia de salud pública derivada del virus. Mediante la misma, se estableció la obligación a personas sospechosas y contagiadas del COVID-19, de realizar aislamiento preventivo, y estableció también la prohibición a estas personas a circular en espacios públicos (Ley 13.979, 2020).</p> <p>Esta ley fue modificada por la Ley 14.019 de julio de 2020, que estableció la obligación a concesionarios y empresas de transporte público a trabajar en colaboración con las autoridades públicas. Esto, con el fin de limitar el ingreso de pasajeros sospechosos a los sistemas de transporte regulados por ellos.</p> <p>Dentro de los impactos a los contratos de APP, se estima que en marzo de 2020 el movimiento en las carreteras concesionadas cayó en promedio un 18,4%, registrando que la mayor caída fue de los vehículos de pasajeros con un 22,7% (Carreteras Pan-Americanas, 2020).</p>
<b>Decreto Federal del 28 marzo de 2020</b>	El gobierno federal expidió un decreto mediante el cual se prohibió la entrada al país a extranjeros de todas las nacionalidades por medio de aeropuertos por un término de 30 días. Esta medida fue prolongada por última vez el 30 de junio de 2020.
<b>Río de Janeiro. Actuación de la Secretaría</b>	Esta secretaría expidió un acto mediante el cual resolvió que las obras y reparaciones en lugares públicos, debían interrumpirse por el tiempo en que se extendiera la emergencia en Río de Janeiro causada por el COVID-19. Indicó que el presidente de

<sup>10</sup> El hecho del príncipe es una figura cuyo origen en el derecho público, apunta a las relaciones contractuales entre la administración pública y los particulares. "Consiste en el ejercicio legítimo de las facultades de la autoridad, fuera de la relación contractual, pero de forma que afecte las condiciones y obligaciones de los ajustes administrativos, dando lugar al reequilibrio económico y financiero".

<b>Municipal de Infraestructura, Habitación y Conservación, del 20 de marzo de 2020</b>	IHC/COR-VÍAS tendría la facultad de autorizar, por razones excepcionales, algunas de esas obras (Secretaría de Infraestructura, habitación y conservación de Brasil, 2020).
<b>Río de Janeiro. Resolución No. 3255 del 20 de marzo de 2020</b>	Mediante esta resolución, la Secretaría de Transporte redujo la flota de operación del sistema de transporte Bus Rapid Transit en un 50%. Además, suspendió en su totalidad los servicios del mismo sistema en algunas de sus líneas (Secretaría de Transporte de Brasil, 2020).
<b>Río de Janeiro. Decreto 47.228 del 25 de agosto de 2020</b>	Este Decreto estableció nuevas medidas relacionadas con la tasa de ocupación permitida en el transporte interurbano de viajeros. Las determinaciones se realizaron teniendo en cuenta que actualmente existe una mayor demanda de usuarios en comparación a marzo de este año. Sin embargo, lejos de existir apertura total o reactivación de los sistemas de transporte, la ocupación en los sistemas de metro, ferrocarril y buses interurbanos fue limitada al 60% (Boletín Oficial del Estado de Río de Janeiro, 2020).

Tabla 8. Medidas adoptadas por el gobierno federal y los gobiernos regionales en Brasil

Las medidas adoptadas en el marco del COVID-19, varían entre los Estados de Brasil. Algunas de las consecuencias por las medidas relacionadas con el aislamiento social, el cumplimiento de jornadas laborales a través del sistema *home-office*, el cierre de colegios y universidades, entre otros (Jornal de Brasilia, 2020), fueron:

Ciudad	Consecuencia
<b>Río de Janeiro</b>	Según el operador del Bus Rapid Transit, Rio Ônibus, ha habido una disminución del 50% de pasajeros, como consecuencia de las medidas tomadas por el gobierno estatal para mitigar los efectos del COVID-19 (Tokarina, 2020). Específicamente, la resolución conjunta del 19 de marzo de 2020 del Municipio de Río de Janeiro, prohibió la circulación de buses y camionetas entre los municipios de la región metropolitana (Diario Oficial del Estado de Río de Janeiro, 2020). Como consecuencia, SuperVia, el operador de los trenes metropolitanos, debió cerrar ocho estaciones y tuvo que suspender la operación de algunas líneas (Asociación Nacional de Empresas de Transporte Urbano, 2020).  Se estima que la demanda del transporte público alcanzó a tener una disminución de casi un 70% respecto de la demanda antes del brote de la pandemia. Para agosto del 2020, la demanda del servicio de transporte público tenía un déficit de 45,4% (OLADE, 2020).
<b>Sao Paulo</b>	Las medidas restrictivas de circulación generaron una disminución de 45% en la demanda de pasajeros del metro, 40% en relación con los usuarios de los autobuses y 30% en cuanto a la demanda de la Compañía Paulista de Trenes Metropolitanos. Los

	<p>servicios se mantienen a pesar de esa disminución, pero es clara la afectación en el desarrollo de los contratos del sector transporte (Ibold, Medimorec, Wagner, Peruzzo, 2020).</p> <p>La restricción de entrada de extranjeros por la vía aérea ha tenido un impacto negativo en el tráfico aéreo del aeropuerto de Guarulhos, el aeropuerto con mayor tráfico aéreo del país. Para el mes de julio este aeropuerto tuvo una caída en el número de pasajeros de aproximadamente el 88%, comparado con el 2019 (Alves, 2020). El actual concesionario del aeropuerto se encuentra renegociando las tarifas de la concesión y el servicio de la deuda, para evitar una situación de bancarrota (FitchRatings, 2020).</p>
<b>Brasilia</b>	<p>Producto de la restricción de entrada de extranjeros por vía aérea el aeropuerto Juscelino Kubitschek tuvo una caída de 97% de los pasajeros para el mes de julio, comparado con 2019 (Alves, 2020).</p> <p>En lo que respecta al sistema de transporte público de esta ciudad, se estima que la demanda del transporte público alcanzó a tener una disminución de casi un 60% respecto de la demanda antes del brote de la pandemia. Para agosto del 2020, la demanda del servicio de transporte público tenía un déficit de 32% (OLADE, 2020).</p>
<b>Pernambuco</b>	<p>El sistema de buses de la Región Metropolitana de Recife en Pernambuco, tuvo una reducción en la demanda de pasajeros del 45%. Por su lado, el Metro de Recife redujo su operación a horas pico, debido a la disminución del 33% de pasajeros (Estado, 2020).</p>
<b>Curitiba</b>	<p>El número de pasajeros urbanos, en el sistema de transporte masivo, disminuyó un 37% (Asociación Nacional de Empresas de Transporte Urbano, 2020). Posteriormente, los índices de demanda alcanzaron un mínimo de más del 60% de disminución respecto de la fecha del brote de la pandemia. En agosto del 2020, el transporte público se recuperó hasta tener una disminución en la demanda de 39,6% (OLADE, 2020).</p>

*Tabla 9. Impacto en los contratos de APP de las medidas adoptadas por el gobierno federal y los gobiernos regionales en Brasil*

Adicionalmente, en el caso del sector portuario, el COVID-19 tuvo como consecuencia la celebración de acuerdos, pautas y políticas por parte de diferentes entidades gubernamentales, con el fin de evitar que las personas se expusieran a los riesgos generados por la pandemia, incluyendo:

- La expedición por parte del gobierno federal y el ministerio público de trabajo de una recomendación conjunta, para estandarizar acciones de protección y garantizar el pleno funcionamiento de los puertos brasileños.
- La emisión de una comunicación de la Agencia Nacional de Transporte por vías navegables indicando que las instalaciones portuarias públicas y privadas permanecerían en funcionamiento a pesar de la expansión de la pandemia.
- La determinación de que, para atracar u operar en los puertos de Brasil, los buques requerirían autorización previa de la Autoridad Nacional de Vigilancia Sanitaria. Esta autorización se expediría una vez certificadas las condiciones de salud de la tripulación y los viajeros (SELA, 2020).

Teniendo en cuenta la prioridad de dar continuidad a las actividades portuarias, el impacto del COVID-19 en este tipo de concesiones portuarias no tuvo grandes consecuencias, como sí lo fue en el caso de los otros tipos de APPs. Sin embargo, la expedición de medidas como las mencionadas, generaron limitaciones en el normal desarrollo de las concesiones portuarias en Brasil.

### **7.4.3 Medidas remediales expedidas para mitigar el impacto de las restricciones y la menor demanda de las APPs**

Además de las medidas para mitigar los efectos del COVID-19 que han afectado a los contratos de APPs en Brasil, también existen medidas tendientes a contrarrestar dicha afección en la ejecución de los mismos. Específicamente en el Estado de Río de Janeiro, se expidió el Decreto 47.212, el 13 de agosto de 2020.

Mediante este decreto fue creada la Comisión Administrativa Extraordinaria de Transporte – COVID-19 (la “Comisión”). La Comisión está integrada por el Gobernador de Río de Janeiro, el Secretario de Estado de la Casa Civil. Además, participarán:

- El Secretario de Estado de Transportes.
- La Secretaría de Estado de Seguimiento de Acciones Integradas del gobierno COVID-19.
- La Secretaría de Estado de Planificación y Gestión.
- El Secretario de Estado de Desarrollo Económico.
- El Secretario de Estado de Hacienda.
- El Fiscal General del Estado (Decreto de Estado – RJ No. 212, 2020).

Esta Comisión tiene dos funciones principales:

- Realizar el análisis y proponer medidas administrativas para mitigar los problemas financieros de las concesionarias de transporte público estatal, derivadas de la baja circulación de pasajeros durante el período de aislamiento social.
- Presentar al Gobernador del Estado, propuestas de proyectos de ley y decretos para adoptar soluciones administrativas sobre los impactos en los contratos de APP, de la pandemia y de las medidas adoptadas por mitigar sus efectos.

Además, la Comisión debe analizar medidas como la eliminación temporal de cargos u obligaciones a los concesionarios o contratistas, que parezcan irrazonables en el escenario crítico derivado del COVID-19, como, por ejemplo: (i) pago de multas o subvenciones; (ii) cumplimiento de obligaciones de inversión; (iii) logro de las metas para los indicadores del desempeño operativo; y (iv) medidas para restablecer el equilibrio económico financiero de los contratos. La Comisión estará además encargada de establecer la asignación de fondos para los recursos financieros de emergencia, a los concesionarios y contratistas en el sector del transporte público.

La creación de esta Comisión puede ser efectiva en la búsqueda por contrarrestar los efectos negativos del COVID-19 y de las actuaciones administrativas y gubernamentales expedidas por la pandemia, en los contratos de APP. Lo anterior, porque tiene como fin establecer el procedimiento a seguir, para continuar ejecutando estos contratos, de una manera eficiente. Así, el trabajo de la Comisión podría ser más oportuno y celer, que las negociaciones o los *rebalance proceedings* o procedimientos de reequilibrio que se mencionaban previamente, pues estos suelen tomar bastante tiempo, implicando un mayor desgaste económico.

Medidas como la aprobación más eficiente de los procesos, la renegociación de los plazos para el cumplimiento de obligaciones, la ampliación de los términos inicialmente establecidos para la ejecución contractual y en general las medidas que permitan restablecer el equilibrio económico financiero del contrato, serán claves en este contexto. La urgencia actualmente radica en la posibilidad de dar continuidad a la ejecución de los contratos de APP, para cumplir con el objeto de los mismos, en búsqueda del interés público, evitando la suspensión de los mismos. Sin embargo, para eso es fundamental que los contratistas se encuentren en un entorno que les permita continuar ejecutando las obligaciones contractuales, incluso de forma extemporánea (Dal Pozzo, Marcondes, 2020).

## **7.5 Jamaica**

### **7.5.1 Figuras legales y contractuales contempladas antes de la expansión del COVID-19**

El sistema jurídico en Jamaica pertenece al *common law*, por lo que en este país las decisiones judiciales tienen gran relevancia al momento de determinar el sentido de las normas y dictar los fallos. Es un sistema que se basa en el precedente judicial, por lo que la interpretación normativa se deriva, en gran medida, de la revisión de casos anteriores (Corte Suprema de Justicia de Jamaica, 2020). Es por este motivo que el cuerpo normativo de Jamaica no tiene un desarrollo tan amplio como el de otras jurisdicciones.

Con la propagación del COVID-19, en Jamaica se ha contemplado la figura de la fuerza mayor. A diferencia de otros ordenamientos jurídicos que pueden tener lineamientos sobre la regulación de la fuerza mayor y su naturaleza jurídica, al tratarse de un sistema de *common law*, las partes son libres de pactar qué se entenderá como fuerza mayor para cada caso.

Dependiendo de lo acordado por las partes, una cláusula de fuerza mayor puede ser general o específica. En el primer caso, las partes podrán determinar si un evento constituye fuerza mayor en el momento en que se presenten los hechos. En el segundo caso, una cláusula específica fijará qué eventos constituyen fuerza mayor, dentro de lo que comúnmente se incluye el “acto de Dios”. Normalmente, se refiere a incendios, terremotos, disturbios, tormentas y algunos incluirán hasta epidemias o pandemias (Dentons Jamaica).

Otra figura contemplada es la Doctrina de la Frustración (la “Frustración”). La Frustración opera como una excepción al cumplimiento de las obligaciones cuando:

- Las partes contraen un acuerdo basado en ciertas circunstancias específicas, suponiendo que, durante su ejecución, dichas circunstancias seguirán siendo similares a las existentes al momento de celebrar el contrato.



- Ocurre algún evento o hecho por el que el cumplimiento de las obligaciones contractuales se torne imposible o únicamente posible en una forma diferente a la acordada inicialmente (Dentons Jamaica).

La ocurrencia de la Frustración tiene los siguientes efectos, que se dan como consecuencia de la imposibilidad de ejecución:

- Releva de la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones contractuales a las partes.
- Hay lugar a la terminación del contrato.

Ahora bien, vale la pena resaltar que las mismas circunstancias que activan la Frustración no pueden activar la fuerza mayor, esto dependerá de los términos o cláusulas contractuales. Típicamente la fuerza mayor excluye a la parte incumplida ante la imposibilidad en el cumplimiento de determinada obligación contractual.

Los lineamientos del ordenamiento jurídico jamaicano no han fijado una regla general frente a la posibilidad de que la pandemia sea considerada un evento de fuerza mayor o un caso en el que aplique la Frustración. Así las cosas, en cada caso es necesario hacer un estudio de lo acordado en materia contractual. La ausencia de una definición legal sobre lo que se entiende como fuerza mayor, obliga a que las partes incluyan una cláusula que regule esta figura e indique los eventos constitutivos de la misma. De esta manera, para que se considere la pandemia como un evento de fuerza mayor y, por lo tanto, un eximente de responsabilidad, las partes deberán haberlo indicado expresamente en el contrato. En caso contrario, habrá que hacer un análisis particular de si puede considerarse una situación de Frustración.

En cuanto a las herramientas o disposiciones contractuales, no existen leyes o disposiciones específicas que establezcan normas aplicables a los contratos de APP. A partir de octubre del año 2012, se ha impulsado en Jamaica el Programa de Asociaciones Público Privadas, a través de una política pública denominada *“Shaping the new partnerships for national development – Policy and Institutional Framework for the Implementation of a Public-Private Partnership Programme for the Government of Jamaica: The PPP Policy”*, en español *“Configurando las nuevas asociaciones para el desarrollo nacional – Política y Marco Institucional para la Implementación de Asociaciones Público Privadas para el Gobierno de Jamaica: Política APP”*. Este programa ha sido diseñado en conjunto por el Banco de Desarrollo de Jamaica y el Ministerio de Finanzas de Jamaica.

Esta política pública ha permitido que Jamaica se ubique como ejemplo en el desarrollo y ejecución de proyectos de APP, pues el país ocupa actualmente el cuarto lugar en la evaluación del entorno de los contratos de APP para la Región (The Economist, 2019). En Jamaica actualmente se encuentran en ejecución 16 proyectos de APP, dentro de los cuales se destacan dos proyectos de carreteras y dos aeropuertos. La inversión para estos proyectos de infraestructura de transporte se estima en COP 6.143.568.000.000 (Aprox. USD 1.612.000.000) y en todos los proyectos se ha conseguido el cierre financiero en los términos establecidos contractualmente (PPP Knowledge Lab- Jamaica).

### **7.5.2 Restricciones de movilidad y afectaciones a las APPs**

Para mitigar la expansión del COVID-19, el Primer Ministro de Jamaica tomó la medida de cerrar temporalmente los aeropuertos nacionales. La medida originalmente decretaba el cierre de los aeropuertos por 14 días a partir del 21 de marzo de 2020, sin embargo, la misma fue prolongada hasta el 15 de mayo de 2020.

Producto de esta medida el operador del aeropuerto de Sangster, el aeropuerto más grande de Jamaica, tuvo una disminución del 70% del recaudo para el mes de julio. Esto corresponde aproximadamente a COP 28.414.002.000 (Aprox. USD 7.429.354). Adicionalmente, el operador ha tenido pérdidas operacionales cercanas a COP 23.038.380.000 (Aprox. USD 6.024.287) (Jackson, 2020).

Por otra parte, el gobierno jamaicano decretó cuarentena obligatoria en St. Catherine por siete días, entre el 15 de abril y el 22 de abril de 2020. Esto, debido a que hubo un brote de 33 nuevos casos de COVID-19, que eran representativos dentro de los 105 casos que se habían reportado para ese momento en el país (Prime Minister Communication Office, 2020). Como consecuencia de esta medida, se registró una disminución en el tráfico para el mes de abril de un 52% del uso de la concesión vial Highway 2000 East-West, con respecto de la demanda en abril de 2019 (Trans Jamaican Highway, 2020).

Finalmente, y en relación con el sector portuario, se tomaron algunas medidas y acciones con el fin de hacer seguimiento e investigación sobre los efectos del virus en el país. Específicamente, la Agencia de Salud Pública del Caribe, desarrolló una guía para mitigar los impactos del COVID-19 en el Caribe, dando lineamientos para la entrada a los puertos de la región (SELA, 2020).

### **7.5.3 Medidas remediales expedidas para mitigar el impacto de las restricciones y la menor demanda de las APPs**

En cuanto al manejo de política de riesgos de desastres, el gobierno jamaicano ha hecho una transferencia histórica al Fondo de Contingencias de Desastres Naturales, creado en el 2018 para cubrir gastos de cualquier tipo, derivados de dichos desastres. Algunos de esos recursos se han utilizado para financiar parte de los gastos necesarios derivados del COVID-19, lo que ha permitido que la respuesta del gobierno jamaicano a las demandas sociales sea ágil y eficiente (FMI, 2020).

En junio del 2020, el Banco Interamericano de Desarrollo (el “BID”) y el Banco de Desarrollo de Jamaica publicaron el documento “*Improving Climate Resilience in Public Private Partnerships in Jamaica*”, en español “*Mejorando la Resiliencia Climática en las Asociaciones Público-Privadas en Jamaica*” (BID, 2020). En este documento se abordaron los riesgos asociados al cambio climático en los proyectos de APPs. Si bien no se trata de un documento directamente relacionado con el COVID-19, contiene sugerencias para mejorar las políticas públicas relacionadas con el riesgo de desastres. Por eso, consideramos que algunas de las pautas que incluye, podrían ser implementadas en la mitigación, tanto de los riesgos derivados de la pandemia, como de los riesgos derivados de eventuales situaciones futuras, de similares características.

El documento mencionado distingue las cuatro fases de implementación en proyectos de infraestructura mediante APPs en Jamaica, así:



Gráfico 1. Fases para la Implementación de Proyectos en Jamaica

En cada una de ellas se otorgan recomendaciones a ser incluidas en el marco jurídico de las APPs. Concluye el documento con una guía de implementación que sugiere al gobierno jamaicano acciones a corto, mediano y largo plazo. Algunas de esas recomendaciones son las siguientes:

- Incluir una clasificación de las vulnerabilidades geofísicas e hidro-meteorológicas de los proyectos.
- Revisar los criterios de aceptación de las APPs en sus primeras fases, para incluir la resiliencia climática como parte de los lineamientos de las políticas públicas.
- Incluir requerimientos de seguros en los procesos de selección.
- Hacer sondeos en el mercado sobre los seguros en materia de riesgos ambientales.
- Considerar mecanismos de transferencia de riesgo como los bonos de catástrofe (*cat bonds*) o derivados meteorológicos (*weather derivatives*). Los bonos de catástrofe son mecanismos mediante los cuales se transfiere el riesgo a inversionistas privados y se garantiza tener fuentes suficientes para cubrir las pérdidas en caso de materializarse una catástrofe (Yoon, Scism, 2020). Por su parte, los derivados meteorológicos son un instrumento del mercado financiero que se encarga de mitigar los impactos de la ocurrencia de eventos meteorológicos futuros e indeterminados. Estos derivados permiten tener fondos suficientes para cubrir el impacto de eventos meteorológicos, puesto que los recursos recolectados con su venta son usados como una cobertura del riesgo (Considine, 2020).
- Desarrollar definiciones específicas para los contratos, de acuerdo con el estudio climático realizado durante la fase del estudio del caso. Si bien las cláusulas de fuerza mayor suelen capturar riesgos climáticos que se encuentran fuera del control de las partes, la recomendación es que en los proyectos de APPs se incluyan cláusulas de fuerza mayor con especificidades de cada proyecto.

La creación de políticas públicas, como la resiliencia de las APPs en relación con el cambio climático, en relación con el COVID-19 o en general ante situaciones de similares características que puedan traer consecuencias como la pandemia, será determinante en adelante para evitar o contrarrestar el impacto en la bancabilidad de los contratos de APPs. Esto, traerá recomendaciones que podrán ser utilizadas como herramientas a la hora de redactar las cláusulas contractuales relacionadas con el equilibrio económico de los contratos y la fuerza mayor, que, con la experiencia del COVID-19 y, en el caso de Jamaica, del cambio climático, puede derivar en estipulaciones contractuales más específicas y detalladas, que prevean la distribución de riesgos y eventuales escenarios en la ejecución contractual.

## 8 Análisis comparado de las medidas tomadas por los países estudiados para mitigar los efectos del COVID-19

Como consecuencia de la expansión del COVID-19, en los países estudiados se tomaron diferentes medidas que generaron impacto en el desarrollo de las APPs. La siguiente tabla resume de forma general, el impacto en cada país, la regulación de figuras jurídicas como la fuerza mayor y la existencia o no de políticas de asignación de riesgos:

	Perú	Costa Rica	Colombia	Brasil	Jamaica
<b>Panorama general de la Región</b>	En la Región no se ha llegado a un consenso sobre si el COVID-19 y las medidas adoptadas para mitigar sus efectos, pueden ser consideradas como fuerza mayor o hecho del príncipe. No todos los casos han derivado en el rompimiento del equilibrio económico de los contratos de APP, por lo que se tiene que analizar caso a caso las estipulaciones contractuales y el impacto que la pandemia ha tenido sobre la ejecución del contrato. Con base en lo anterior, dentro del estudio de los contratos, se tiene que revisar si existen cláusulas específicas que permitan darle tratamiento a estos eventos. Por otra parte, se ha encontrado que algunos ordenamientos jurídicos cuentan con soluciones de carácter más general y no necesariamente de carácter contractual.				
<b>Impacto</b>	Alto. Medidas como la ley de suspensión de peajes.	Bajo. Es uno de los países de la Región que menos afecciones ha tenido por la expansión del COVID-19.	Alto. Medidas tuvieron una duración más prolongada, así como una mayor afección al desarrollo de los contratos de APP.	Alto. Medidas para la disminución de la ocupación máxima permitida en el sistema de transporte masivo.	Medio. A pesar de las consecuencias derivadas de la expansión de la pandemia, tanto los recursos disponibles en el Fondo de Contingencias para Desastres Naturales, como la política desarrollada por el gobierno jamaicano y el BID, son mecanismos o herramientas

					disponibles para contrarrestar los efectos del virus.
<b>Regulación legal de la fuerza mayor</b>	Sí.	No. El ordenamiento jurídico de Costa Rica no contempla una regulación específica en lo que respecta a la fuerza mayor. Por este motivo, las medidas tendientes a regular la fuerza mayor dependerán de lo acordado en cada contrato de APP y de las disposiciones jurisprudenciales.	Sí.	Sí.	No. El ordenamiento jurídico de Jamaica no contempla una regulación específica en lo que respecta a la fuerza mayor. Por este motivo, los eventos y efectos de la fuerza mayor deben ser acordados por las partes en los contratos de APP.
<b>Políticas de asignación de riesgos</b>	Sí. La Guía de Riesgos.	Sí. La regulación de los contratos de concesión establece cómo se tiene que asignar el riesgo de fuerza mayor en las diferentes etapas del contrato.	Sí. Los documentos CONPES.	No. La asignación de riesgos se regula en cada contrato.	No.

Tabla 10. Resumen general del impacto del COVID-19, regulación de figuras jurídicas como la fuerza mayor y la existencia o no de políticas de asignación de riesgos

Con base en lo anterior, a continuación, se presenta un análisis de cómo la asignación de riesgos de los países estudiados ha impactado las medidas tomadas para mitigar el impacto del COVID-19 en los contratos de APP:

Perú	Costa Rica	Colombia	Brasil	Jamaica
<p>En Perú las guías de riesgo que ha expedido el Ministerio de Economía y Finanzas han establecido el riesgo de fuerza mayor como un riesgo compartido. Sin embargo, el alcance del riesgo de fuerza mayor se enfoca en desastres naturales como inundaciones, incendios, terremotos o eventos como conmociones civiles. A pesar de que cuenta con algunos eventos regulados, no se ha tenido en cuenta la pandemia como un evento que sea objeto de fuerza mayor según las guías de riesgos.</p> <p>Producto de lo anterior, de las medidas que han</p>	<p>En Costa Rica se cuenta con una política de asignación de riesgos limitada. La regulación ha fijado que el riesgo de fuerza mayor durante la etapa de construcción tiene que ser asumido por el concesionario, salvo que se pacte en contrario.</p> <p>Esto no ha sido un impedimento para que se mitiguen los impactos de la pandemia, puesto que la misma regulación establece que se debe procurar por mantener el equilibrio económico de los contratos, de tal forma que en caso de presentarse una situación en la que este equilibrio se rompa, la entidad estatal deberá modificar</p>	<p>En Colombia, dentro de las medidas que se han tomado para mitigar el impacto de la pandemia, se encuentra que la política de asignación de riesgos del Estado no cuenta con una asignación del riesgo de pandemia o similares. Teniendo en cuenta esto, es evidente el esfuerzo que están haciendo las autoridades estatales para mitigar los impactos en los contratos de APPs, declarando el COVID-19 como un evento de fuerza mayor y reconociendo los costos ociosos a los concesionarios durante periodos específicos en que las decisiones gubernamentales han afectado la</p>	<p>En Brasil la asignación de riesgos es de naturaleza contractual, es decir que las partes pueden pactar libremente quién debe asumir cada riesgo dependiendo de cada situación particular. Teniendo esto de presente, la regulación de APPs cuenta con una figura para mantener el equilibrio de los contratos – rebalance proceedings-. Dentro de las medidas tomadas para proteger los contratos, se ha iniciado la renegociación de los mismos en búsqueda de restablecer el equilibrio, en vista de que el COVID-19 o una pandemia no era</p>	<p>En Jamaica la regulación de los riesgos es de naturaleza contractual, por lo que la fuerza mayor sólo se configurará en caso de haberse establecido que un evento particular da lugar a esta figura. Sin perjuicio de lo anterior, no se encuentra que el COVID-19 haya tenido un impacto suficiente para que el gobierno jamaicano tome medidas tendientes a la modificación de los contratos de APP.</p>

<p>tomado para evitar los impactos de la pandemia sobre los contratos está la declaratoria de la emergencia nacional como una situación de fuerza mayor. Con esto se ha buscado proteger los contratos, teniendo como directriz mantener la equidad de los mismos.</p>	<p>el contrato para restablecer este equilibrio. A su vez, el concesionario puede solicitar que el contrato se modifique si considera que hay un rompimiento del equilibrio económico.</p> <p>En este caso, la ausencia de una política de asignación de riesgos extensa, donde se regule el riesgo de pandemia, no ha tenido mayores repercusiones en los contratos, teniendo en cuenta que la regulación ya cuenta con el restablecimiento del equilibrio económico como un derecho del concesionario.</p>	<p>ejecución de los contratos y la remuneración de los concesionarios.</p> <p>De esta manera, con la ausencia de regulación del riesgo de pandemia o alguno similar, se ha tenido que llegar a acuerdos que eviten que el concesionario absorba un riesgo desmedido.</p>	<p>un evento previsible para las partes, por lo que no se encuentra como un evento que configure la fuerza mayor.</p> <p>En este sentido, para el caso de Brasil se encuentra que, a pesar de haber una ausencia de política de riesgos, la regulación propendo por mantener el equilibrio del contrato. De este modo, las medidas tendientes a mitigar el impacto de la pandemia han estado alineadas con el ajuste que permite la regulación.</p>	
--	--	--	---	--

**Conclusiones**

- Entre los principales desafíos en los que se encuentran las partes de un contrato APP ante la ocurrencia de eventos extraordinarios está en determinar cuál es la figura jurídica aplicable para establecer qué tipo de compensación es procedente y cómo se debe calcular esta.
- Dentro de los países que cuentan con una política de riesgos se ha visto un vacío normativo que permita mitigar el impacto en caso de presentarse un evento que no configure la fuerza mayor. Por el contrario, los países que no cuentan con una política de riesgos cuentan con herramientas

normativas encaminadas a modificar los contratos en caso de presentarse un desbalance en las condiciones acordadas por las partes.

- De los países de la Región que han sido analizados, hay una conclusión común y es que los contratos tienen que modificarse por el impacto que ha ocasionado el COVID-19 y las medidas gubernamentales en los contratos. De esta manera, los países que han tenido una mayor afectación por la pandemia – Colombia, Perú y Brasil – ya se encuentran adelantando los trámites necesarios para mitigar los efectos de la pandemia sobre los contratos de APP.
- La inclusión de mecanismos contractuales para determinar cuáles son los hechos constitutivos de fuerza mayor en cada caso, no implica una compensación automática a favor del concesionario ante la ocurrencia de dichos hechos. Esto, por cuanto la compensación está relacionada con la forma de distribución de riesgos del contrato, derivada del acuerdo entre las partes o de los lineamientos seguimiento de políticas públicas que cada país tiene en ese sentido.

Tabla 11. Análisis comparado de la Región y conclusiones

## 9 Recomendaciones y buenas prácticas para tener en cuenta en adelante

De acuerdo con el impacto y los efectos del COVID-19 en el desarrollo de las APPs en la Región, se propusieron diversos mecanismos para mitigar la afectación en estos contratos. De esta manera, del estudio de estos mecanismos se han evidenciado buenas prácticas que pueden ser implementadas en la Región, para estar mejor preparados en caso de presentarse situaciones similares en el futuro.

A continuación, resumimos los mecanismos contemplados en cada país, junto con una pequeña descripción. Además, indicamos las ventajas y desventajas en cada caso, con el fin plantear recomendaciones para la Región en cuanto a las buenas prácticas en la ejecución de APPs, en adelante, tras la experiencia del COVID-19.

País	Mecanismos	Descripción	Ventaja	Desventaja
<b>Perú</b>	Lineamientos	Para establecer soluciones entre las entidades estatales y los contratistas, como aplicación de elementos contractuales o modificaciones a los mismos.	Establece una descripción detallada de los pasos a seguir por las partes del contrato de APP.	Por la información requerida para sustentar el impacto en cada caso, el procedimiento puede tomar mucho tiempo.
<b>Costa Rica</b>	Modificación unilateral de los contratos	Para reestablecer el equilibrio económico.	Aunque sea un mecanismo a implementar por parte de la entidad	La solicitud, negociación y materialización



			estatal, puede ser solicitada por el contratista en búsqueda del restablecimiento económico del contrato.	pueden tomar mucho tiempo.
<b>Colombia</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Mesas de trabajo</li> <li>2. Fondo de contingencias</li> </ol> <p>Conceptos contractuales de restricción de movilidad y soporte de ingresos</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pretenden buscar soluciones conjuntas como compensaciones, suspensión del cumplimiento de obligaciones no esenciales, reconocimiento de eventos eximentes de responsabilidad.</li> <li>2. Recursos en favor del concesionario por hechos futuros e inciertos, para compensarlo con prórrogas en la duración del contrato o el pago de sumas de dinero.</li> <li>3. Restricción de movilidad: compensación por menor recaudo de peaje, equivalente al 90% de la diferencia entre el recaudo de peaje real y el que se hubiese</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Involucra tanto a entidades públicas, como a representantes del sector privado.</li> <li>2. El fondo de contingencias permite a las entidades estatales y a los concesionarios contar con recursos en caso de que se materialicen eventos calificados como contingencias en el contrato.</li> <li>3. Restricción de movilidad: Prevé específicamente situaciones más amplias que la del COVID-19, en las que la movilidad se ve restringida.</li> </ol> <p>Soporte de ingreso: El soporte de ingresos ayuda a</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. No se han acordado alivios económicos específicos a favor de los concesionarios.</li> <li>2. Los recursos del fondo de contingencias no pueden ser usados para cualquier imprevisto, por lo que toda contingencia que no esté sujeta a ser compensada con estos recursos, no tendrá una cobertura.</li> <li>3. Restricción de movilidad: El concesionario tiene que asumir un 10% del menor recaudo, por lo que es una medida que no cubre totalmente al concesionario.</li> </ol>

		<p>producido en condiciones normales de ese trimestre.</p> <p>Soporte de ingreso: pago de la diferencia entre los ingresos reales del proyecto de los 12 meses anteriores y el valor para el periodo correspondiente.</p>	<p>que los concesionarios tengan mayor certeza frente al tráfico proyectado del proyecto, puesto que garantiza un ingreso mínimo, incluso si se presenta una disminución imprevista en el recaudo de peaje.</p>	<p>Soporte de ingreso: solamente protege al concesionario hasta un monto determinado que no cubre el 100% del recaudo del proyecto. Esto significa que, en caso de superarse ese límite, el concesionario tendrá que asumir la pérdida en el recaudo.</p>
<b>Brasil</b>	Comisión de Río de Janeiro	<p>Para promover medidas administrativas y leyes para mitigar el impacto del COVID-19. Analizar la suspensión en obligaciones no esenciales a concesionarios.</p>	<p>No sólo prevé la propuesta de acuerdos y proyectos de ley, sino que pretende una asignación al Fondo de Contingencias.</p>	<p>Dentro de los miembros de esta Comisión no están incluidos representantes de los contratistas.</p>
<b>Jamaica</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bonos de catástrofe o derivados meteorológicos</li> <li>2. Fondos de Contingencia de Desastres Naturales</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bonos: Transferencia del riesgo a inversionistas privados, para tener fuentes y cubrir pérdidas en caso de materializarse una catástrofe.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La transferencia en la asignación de riesgos permite una mejor preparación ante situaciones de características como el COVID-19.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. En la actualidad estos bonos no están diseñados para mitigar riesgos distintos a los meteorológicos.</li> <li>2. En la actualidad sólo están contemplados</li> </ol>

		<p>Derivados: Instrumento del mercado financiero que se encarga de mitigar los impactos de la ocurrencia de eventos meteorológicos futuros e indeterminados.</p> <p>2. Para cubrir gastos de cualquier tipo, derivados de desastres naturales.</p>	<p>2. Permiten atender los problemas de liquidez de forma efectiva y continuar ejecutando las APPs.</p>	<p>para la ocurrencia de desastres naturales.</p>
--	--	--	---	---

Tabla 12. Buenas prácticas de los Países de la Región

Teniendo en cuenta las ventajas y desventajas descritas, y partiendo de la base de que la aplicación de los mecanismos indicados deberá variar de acuerdo con las posibilidades y características de cada país, la experiencia del COVID-19 permite establecer algunas recomendaciones a nivel regional. En ese sentido, para establecer mejores prácticas en el desarrollo de APPs en la Región, sería interesante adoptar mecanismos acogiendo elementos de las diferentes respuestas analizadas.

Así, se recomienda hacer un estudio y adaptación de medidas similares a las siguientes:

### 9.1 Políticas:

- a. Diseño de políticas públicas, mesas de trabajo, lineamientos, para trabajar de forma conjunta y encontrar soluciones para contrarrestar los efectos negativos. Las mesas de trabajo como las implementadas en Colombia y Brasil son un mecanismo que puede ayudar a que las partes lleguen a acuerdos consensuados de cómo se mitigará el impacto del COVID-19 en los contratos. Esto ayuda a que se haga un estudio de cada caso y se llegue a soluciones de forma más ágil.
- b. Flexibilización de: (i) las normas que regulan la fuerza mayor en los diferentes ordenamientos jurídicos; y (ii) las cláusulas de fuerza mayor, con el fin de que sean más adaptables situaciones similares al COVID-19. Con esto, se busca que las entidades concedentes y los concesionarios cuenten con herramientas suficientes que permitan determinar si una situación de esta naturaleza se trata de un evento de fuerza mayor de forma más eficiente. La flexibilización de las normas y las cláusulas contractuales podrá evitar que estas situaciones queden en escenarios indeterminados, clasificándose en eventos constitutivos de fuerza mayor.
- c. Procedimientos de modificación o renegociación contractual para afrontar conjuntamente los efectos negativos del COVID-19. Como se vio en los casos de Perú y Costa Rica, su ordenamiento jurídico permite que los concesionarios y concedentes modifiquen de mutuo acuerdo los

contratos en caso de presentarse una situación de desequilibrio económico del contrato. Implementar estas figuras de modificación en otras jurisdicciones, daría mayor seguridad a los financiadores de los proyectos, en tanto se estará buscando respetar las condiciones originalmente acordadas por las partes. En igual medida, Colombia ha adelantado una renegociación de las condiciones contractuales de los contratos de APP con el fin de mitigar los efectos negativos que ha tenido la regulación expedida por el gobierno colombiano para detener la pandemia. Con esto se ha ayudado a que los concesionarios no tengan que responder por todos los costos en los que hayan tenido que incurrir durante el periodo en que hubo restricción de movilidad en el país.

Es importante que las modificaciones o renegociaciones de los contratos estén acompañadas de alivios de liquidez a los concesionarios y no solo de prórrogas en la vida de los contratos. A lo largo de la pandemia, se ha visto que uno de los mayores problemas que han tenido los concesionarios ha sido la falta de liquidez por la falta de recaudo o por el cobro de las tarifas por el uso de la infraestructura. De esta manera, dentro de las negociaciones se necesita que a los concesionarios se les brinden ayudas de liquidez, para absorber los impactos producto de los costos fijos en que tienen que incurrir los concesionarios, incluso cuando la infraestructura no se está utilizando.

## **9.2 Programas:**

- a. Fondos de contingencia como los de Colombia, Río de Janeiro y los Fondos de Contingencia de Desastres Naturales en Jamaica, pueden ser de gran utilidad para resolver los problemas de liquidez de los contratistas. Teniendo en cuenta que al presentarse situaciones en las que puede presentarse una afectación al uso de la infraestructura, como sucede con el COVID-19, los fondos de contingencia permiten asegurar la liquidez en caso de que haya graves afectación en el flujo de caja de los concesionarios. La fuente de liquidez de estos fondos debe estar en cabeza de la entidad concedente, como es el caso de Colombia, aportando recursos basado en el plan de aportes que se apruebe para el proyecto. En caso de no cumplir con este plan de aportes, tomar parte de los recursos excedentes de las cuentas del patrimonio autónomo para hacer el fondeo o, en su defecto, que las entidades concedentes tomen parte de su presupuesto anual para depositar los recursos en los fondos de contingencias. De esta manera, hay mayor certidumbre de la existencia de recursos para mitigar los efectos de eventos como es la disminución en el recaudo de peajes producto de una pandemia.
- b. Exploración de mecanismos de transferencia de riesgos como establecimiento de pólizas de seguros o implementación de mecanismos como los bonos de catástrofe o derivados meteorológicos. Estos mecanismos otorgan mayor seguridad al sector financiero sobre la bancabilidad de los proyectos, dado que transfieren riesgos de los proyectos a terceros distintos al concesionario. Así, en caso de materializarse un riesgo como el de una pandemia, que por su naturaleza es impredecible e imprevisible, se tendrá un mecanismo de cobertura que evite la paralización de los proyectos, protegiendo a los concesionarios y financiadores. Esto puede derivar en una mayor inversión del sector privado en contratos de APP y en infraestructura en general, pues mitiga la volatilidad de los proyectos.

## **9.3 Mecanismos contractuales:**

Teniendo en cuenta que la declaratoria de un evento de fuerza mayor depende de las circunstancias particulares de cada contrato de APP y de la regulación de cada país, es recomendable la inclusión de mecanismos que permitan calcular las compensaciones y alivios a que haya lugar para el concesionario. Esto, en cuanto a que no es posible determinar una cifra o

porcentaje que aplique para todos los casos, puesto que las condiciones de los contratos se afectan en distinta medida. Algunos de estos mecanismos podrían ser los siguientes:

- a. Diseño de medidas contractuales para otorgar alivios a los concesionarios en cuanto a su liquidez, como los diferenciales de recaudo y los soportes de ingresos en Colombia. Si bien no se trata de un mecanismo que solucione por completo la falta de ingresos para los concesionarios, estas dos figuras, que fueron estudiadas en el capítulo 9.3.3 del presente documento, dan seguridad al concesionario de que se le ayudará a mitigar los impactos en caso de materializarse un riesgo de disminución en el tráfico. Esto igualmente permite que el riesgo de disminución de tráfico se comparta entre el público y el privado, aliviando la carga que asume el concesionario.
- b. Medidas de auxilio de liquidez, como la restricción de movilidad en Colombia, con la que se mitiga la disminución del recaudo de peajes producto de decisiones de autoridades estatales que restrinjan la libre movilidad de las personas, lo que deriva en menor uso de la infraestructura. Esta medida, ayuda a mitigar el impacto de situaciones como la del COVID-19, puesto que en vista de que las autoridades gubernamentales pueden expedir regulaciones que restrinjan el tráfico en las carreteras, se ayuda a que el concesionario no pierda la totalidad del recaudo que habría logrado conseguir en caso de no haberse expedido la medida. Sin perjuicio de lo anterior, esta es una medida que en Colombia no cubre el 100% de la disminución en el recaudo, por lo que el concesionario seguirá asumiendo parte de la pérdida respecto del recaudo esperado.

# 10 Referencias

Infobae. (2020). *América Latina sufrirá una contracción de hasta 5,5% del PIB en el 2020 debido al coronavirus, según datos del Banco Interamericano de Desarrollo*. Noticia del informe macroeconómico del Banco Interamericano de Desarrollo sobre el COVID-19. Recuperado de: <https://www.infobae.com/america/america-latina/2020/04/10/america-latina-sufrira-una-contraccion-de-hasta-55-del-pib-en-el-2020-debido-al-coronavirus-segun-datos-del-banco-interamericano-de-desarrollo/>

Statista. (2020). *Número de casos confirmados por coronavirus (COVID-19) en América Latina y el Caribe al 29 de octubre de 2020, por país*. Recuperado de: <https://es.statista.com/estadisticas/1105121/numero-casos-covid-19-america-latina-caribe-pais/>

Banco Interamericano de Desarrollo (BID Invest). (2020) *Guía para Proyectos de Infraestructura sobre COVID-19: Perfil Rápido de Riesgo y Marco de Decisión*. Recuperado de: <https://www.idbinvest.org/es/search?keywords=guia+proyectos+de+infra>

Banco Interamericano de Desarrollo. (2020) *Políticas para combatir la pandemia. Informe macroeconómico de América Latina y el Caribe 2020*. Recuperado de: [https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Informe\\_macroekon%C3%B3mico\\_de\\_Am%C3%A9rica\\_Latina\\_y\\_el\\_Caribe\\_2020\\_Pol%C3%ADticas\\_para\\_combatir\\_la\\_pandemia.pdf](https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Informe_macroekon%C3%B3mico_de_Am%C3%A9rica_Latina_y_el_Caribe_2020_Pol%C3%ADticas_para_combatir_la_pandemia.pdf)

Rojas, D. (2020) *En infraestructura, el mayor tiempo cuesta plata, produce sobrecostos y pérdidas*. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/en-infraestructura-el-mayor-tiempo-cuesta-plata-produce-sobrecostos-y-perdidas-2992018>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2020). *Covid-19 en América Latina y el Caribe: Consecuencias socioeconómicas y prioridades de política*. Documento sobre las medidas políticas clave de la OCDE ante el coronavirus (COVID-19). Recuperado de: <http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-en-america-latina-y-el-caribe-consecuencias-socioeconomicas-y-prioridades-de-politica-26a07844/>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2020). *Pandemia del COVID-19 llevará a la mayor contracción de la actividad económica en la historia de la región: caerá -5.3% en 2020*. Comunicado de prensa sobre el informe especial del COVID-19 presentado por Alicia Bárcena, secretaria ejecutiva de la CEPAL. Recuperado de: <https://www.cepal.org/es/comunicados/pandemia-covid-19-llevara-la-mayor-contraccion-la-actividad-economica-la-historia-la>

Baxter, D. (2020). *157 profesionales de APP comparten sus conocimientos sobre el estado de las APP en época de Pandemia*. Resultados de la encuesta sobre el estado de las APP en tiempos de COVID-19. Recuperado de: <https://www.linkedin.com/pulse/157-ppp-practitioners-from-69-countries-share-insights-david-baxter/>

Agencia Nacional de Infraestructura. (2018). *Con el programa vías 4G, Colombia se pone al día en materia de infraestructura*. Comunicado de prensa de la ANI. Recuperado de: <https://www.ani.gov.co/con-el-programa-vias-4g-colombia-se-pone-al-dia-en-materia-de-infraestructura>

Valora Analitik. (2020). *Inversión para obra 5G será \$48,3 billones en Colombia; avanza ejecución de 4G*. Informe sobre datos en materia de infraestructura de quinta generación (5G). Recuperado de: <https://www.valoraanalitik.com/2020/07/24/inversi-n-para-obras-5g-ser-48-3-billones-en-colombia-avanza-ejecuci-n-de-4g/>

Congreso de la República de Colombia. (2012). *Ley 1508 de 2012. Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 48.308. Recuperado de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1508\\_2012.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1508_2012.html)

Congreso de la República de Colombia. (1958). *Ley 19 de 1958. Sobre la reforma administrativa*. Diario Oficial No. 29.835. Recuperado de: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0019\\_1958.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0019_1958.htm)

Departamento Nacional de Planeación de Colombia. (2015). *Decreto Número 1082 de 2015. Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional*. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normatividad/VERSI%C3%93N%20DUR%20PLANEACI%C3%93N%20ACTUALIZADO%203%20de%20agosto%20de%202020.pdf>

The World Bank (2020). *World Bank Development Indicators*. Recuperado de: <https://datacatalog.worldbank.org/dataset/gdp-ranking-ppp-based>

World Bank Group. (2018). *What is a Public Private Partnership?*. Recuperado de <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/overview/what-are-public-private-partnerships>

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2013) *Proyectos viales bajo esquema de asociaciones público privadas: cuarta generación de concesiones viales*. Recuperado de: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3760.pdf>

Departamento Nacional de Planeación. (2019). *Guía metodológica para la elaboración y seguimiento de documentos CONPES*. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/EC-G01%20Gu%C3%ADa%20elaboraci%C3%B3n%20y%20seguimiento%20Doc%20Conpes.Pu.pdf>

Montaña, Y. (2020). *Los 101 peajes de vía concesiones en Colombia no están cobrando por el paso*. Nota de prensa de Caracol Radio. Recuperado de: [https://caracol.com.co/radio/2020/04/30/nacional/1588244960\\_530498.html](https://caracol.com.co/radio/2020/04/30/nacional/1588244960_530498.html)

Presidencia de la República de Colombia. (1971). *Decreto Número 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio*. Diario Oficial No. 33.339. Recuperado de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html)

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. (2003). *Sentencia del 11 de septiembre de 2003, Expediente No. 14781*. Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque. Recuperado de: [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_75992041e7e0f034e0430a01\\_0151f034](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041e7e0f034e0430a01_0151f034)

Ministerio del Interior de Colombia. (2020). *Decreto Número 457 de 2020. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público*. Recuperado de:

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20457%20DEL%2022%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

Ministerio del Interior de Colombia. (2020). *Decreto Número 531 de 2020. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.* Recuperado de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20531%20DEL%208%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

Ministerio del Interior de Colombia. (2020). *Decreto Número 636 de 2020. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.* Recuperado de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20636%20DEL%206%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

Ministerio del Interior de Colombia. (2020). *Decreto Número 749 de 2020. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.* Recuperado de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20749%20DEL%2028%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

Ministerio del Interior de Colombia. (2020). *Decreto Número 990 de 2020. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.* Recuperado de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20990%20DEL%209%20DE%20JULIO%20DE%202020.pdf>

Alcaldía de Bogotá. (2020). *Decreto Número 106 del 8 de abril de 2020. Por el cual se imparten las órdenes e instrucciones necesarias para dar continuidad a la ejecución de la medida de aislamiento obligatorio en Bogotá D.C..* Recuperado de: <http://www.gobiernobogota.gov.co/sgdapp/sites/default/files/normograma/Decreto%20106%20del%208%20de%20abril%20de%202020.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (1998). *Ley 448 de 1998. Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público.* Diario Oficial No. 43.345. Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0448\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0448_1998.html)

Agencia Nacional de Infraestructura. (2020). *ANI Y CCI ADELANTAN MESAS DE TRABAJO JUNTO A ENTES DE CONTROL Y AGENCIAS DEL ESTADO PARA MITIGAR EFECTOS DEL COVID-19 EN CONTRATOS DE CONCESIÓN.* Recuperado de: <https://www.ani.gov.co/ani-y-cci-adelantan-mesas-de-trabajo-junto-entes-de-control-y-agencias-del-estado-para-mitigar>

Cámara Colombiana de Infraestructura. (2020). *Acuerdo histórico entre la ANI y concesionarios viales.* Recuperado de: <http://www.infraestructura.co/ccinformativo-edicion-26>

Departamento Nacional de Planeación. (2014). *Decreto Número 2043 de 2014. Por el cual se modifica el Decreto 1467 de 2012, reglamentario de la Ley 1508 de 2012-* Recuperado de: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/decretos/2014/Decretos2014/DECRETO%202043%20DEL%2015%20DE%20OCTUBRE%20DE%202014.pdf>



Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, Departamento Nacional de Planeación y Banco Mundial. *Asociaciones Público Privadas (APP's) en Entidades Territoriales*. Recuperado de: [http://www.irc.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeld=%2FConexionContent%2FWCC\\_CLUSTER-078904%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased](http://www.irc.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeld=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-078904%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased)

Deloitte. (2020). *El posible impacto del Covid-19 en contratos de APP y prestación de servicios. Los retos que enfrentan los activos de infraestructura*. Recuperado de: <https://www2.deloitte.com/co/es/pages/finance/articles/impacto-del-covid19-en-contratos-de-APP.html>

Presidencia del Consejo de Ministros del Perú. (2020). *Decreto Supremo No. 044-2020-PCM. Declara estado de emergencia nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19*: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/566448/DS044-PCM\\_1864948-2.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/566448/DS044-PCM_1864948-2.pdf)

Ramos, E. (2020). *El Transporte urbano después del COVID-19*. Nota de prensa del diario Gestión. Recuperado de: <https://gestion.pe/blog/te-lo-cuento-facil/2020/05/transporte-publico-del-metropolitano-a-las-bicicletas.html/>

Instituto Peruano de Economía. (2020). *¿Cómo ha afectado el COVID-19 al transporte urbano?*. Boletín del IPE. Recuperado de: <https://www.ipe.org.pe/portal/boletin-ipe-como-ha-afectado-el-covid-19-al-transporte-urbano/>

Bravo, S. (2020). *Efectos del covid-19 sobre los contratos y su relación con la teoría de la imprevisión y fuerza mayor*. Artículo publicado en el portal LP Derecho. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/efectos-covid-19-contratos-general-relacion-teoria-imprevisio-n-fuerza-mayor/>

Presidencia de la República del Perú. (1984). *Código Civil. Decreto Legislativo Número 295*. Recuperado de: [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_per\\_cod\\_civil.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf)

Ministerio de Economía y Finanzas de Perú. (2018). *Decreto Supremo Número 240-2018-EF*. Recuperado de: <https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/decreto-supremo/18427-decreto-supremo-n-240-2018-ef/file>

Ministerio de Economía y Finanzas. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. *¿Qué hacemos?*. Recuperado de: <https://www.gob.pe/1061-organismo-supervisor-de-las-contrataciones-del-estado-que-hacemos>

Ministerio de Economía y Finanzas. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. (2020). *Sobre la ejecución de contratos, en el marco de las normas que establecen medidas excepcionales para contener la propagación del COVID-19*. Comunicado No- 005-2020. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/osce/noticias/111443-comunicado-n-005-2020-sobre-la-ejecucion-de-contratos-en-el-marco-de-las-normas-que-establecen-medidas-excepcionales-para-contener-la-propagacion-del-covid-19>

Ministerio de Economía y Finanzas de Perú. (2019). *Decreto Supremo Número 082-2019-EF*. Recuperado de: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/298343/DS082\\_2019EF.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/298343/DS082_2019EF.pdf)

Presidencia de la República de Perú. (2015). *Decreto Legislativo Número 1224*. Recuperado de: [https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML\\_APP\\_DL\\_1224/DL%201224.pdf](https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML_APP_DL_1224/DL%201224.pdf)

Ministerio de Economía y Finanzas de Perú. (2016). *Resolución Ministerial Número 167-2016-EF/15. Aprueban los Lineamientos para la asignación de riesgos en los Contratos de Asociaciones Público*

Privadas. Recuperado de:  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/260718/233255\\_file20181218-16260-mtuvrq.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/260718/233255_file20181218-16260-mtuvrq.pdf)

Ministerio de Economía y Finanzas de Perú. (2016). *Lineamientos para la Asignación de Riesgos en los Contratos de Asociaciones Público Privadas*. Documento anexo a la Resolución Ministerial Número 167-2016-EF/15. Recuperado de:  
[https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv\\_privada/normas/anexo\\_RM167\\_2016\\_EF15.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/anexo_RM167_2016_EF15.pdf)

República del Perú. (1993). *Constitución Política de 1993*. Recuperado de:  
[https://www.oas.org/juridico/spanish/per\\_res17.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf)

Tribunal Constitucional de Perú. (2020). *Sentencia 359 de 2020. Caso de la ley que suspende el cobro de peajes*. Magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera. Recuperado de:  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2020-AI.pdf>

Presidencia de la República de Perú. (2020): *Oficio Número 043-2020-PR*. Recuperado de:  
[http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Observacion\\_a\\_la\\_Autografa/AUOB04951-20200429.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/AUOB04951-20200429.pdf)

Ministerio de Transporte de Perú. (2020). *Resolución Ministerial Número 025-2020-MTC/01*. Recuperado de: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/691640/RM\\_N\\_257-2020-MTC-01.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/691640/RM_N_257-2020-MTC-01.pdf)

Ministerio de Economía y Finanzas de Perú. (2020) *Resolución Ministerial Número 003-2020-EF/68.01. Aprueban los Lineamientos para la respuesta del Estado frente a los potenciales impactos generados por la pandemia del Covid-19 en proyectos de Asociación Público Privada*. Recuperado de:  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1260139/RD003\\_2020\\_EF6801.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1260139/RD003_2020_EF6801.pdf)

Ministerio de Economía y Finanzas de Perú. (2020) *Lineamientos para la respuesta del Estado frente a los potenciales impactos generados por la pandemia del Covid-19 en proyectos de Asociación Público Privada*. Documento anexo a la Resolución Ministerial Número 003-2020-EF/68.01. Recuperado de: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1260163/anexo\\_RD003\\_2020EF6801.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1260163/anexo_RD003_2020EF6801.pdf)

Pan American Health Organization. (2020). *COVID-19 Information System for the Region of the Americas*. Recuperado de: <https://paho-covid19-response-who.hub.arcgis.com/>

Presidencia de la República de Costa Rica. (2020). *Decreto Ejecutivo Número 42295-MP-MOPT-S. Restricción vehicular diurna ante el estado de emergencia nacional en todo el territorio costarricense por el covid-19*. Recuperado de:  
[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=91035&nValor3=0&strTipM=TC#ddown](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=91035&nValor3=0&strTipM=TC#ddown)

Muñoz, F. (2020). *Crisis sanitaria por COVID-19 podría repercutir en avance de obras en carretera entre San José y San Ramón*. Nota de prensa del Diario Monumental. Recuperado de:  
<https://www.monumental.co.cr/2020/04/03/crisis-sanitaria-por-covid-19-podria-repercutir-en-avance-de-obras-en-carretera-entre-san-jose-y-san-ramon/>

Ministerio de Obras Públicas y de Transporte. (2020). *Estaciones de peaje en Río Segundo y Naranjo reforzarán medidas sanitarias ante la alerta COVID-19*. Comunicado de la Dirección de relaciones públicas. Recuperado de:  
[https://www.mopt.go.cr/wps/portal/Home/noticias!/ut/p/z0/fY3JCslwFEV\\_RRcuw3ttWkmXxQm1qLiq2](https://www.mopt.go.cr/wps/portal/Home/noticias!/ut/p/z0/fY3JCslwFEV_RRcuw3ttWkmXxQm1qLiq2)

[UgSY4nWpENw-HsLRXTI7ly4nAMccuBW3E0hvHFWIN0-8PFxuVtgsI4wW4z3U0yTLIvnW6TRksIK-P9DZzCXuuYpcOWs108PeeUaL8pBx7qxboTWeaOMaL8UYogjIEIMdcwUQX1OSQQLI4zGIAQsZFoiDZRKfgOVKDQ56dYUFvJdH5I9IptePXG3qtReQHXL8vVIh296a30\\_ /](https://www.repositorio.cejpal.org/bitstream/handle/10665/44444/1/UgSY4nWpENw-HsLRXTI7ly4nAMccuBW3E0hvHFWIN0-8PFxuVtgsI4wW4z3U0yTLIvnW6TRksIK-P9DZzCXuuYpcOWs108PeeUaL8pBx7qxboTWeaOMaL8UYogjIEIMdcwUQX1OSQQLI4zGIAQsZFoiDZRKfgOVKDQ56dYUFvJdH5I9IptePXG3qtReQHXL8vVIh296a30_/)

Vinocour Fornieri, M.M. (2007). *Apuntes Sobre la Concesión de Obra y Servicio Público en Costa Rica*. Revista de Ciencias Jurídicas No. 115. (Pg. 13-34), San Juan, Puerto Rico.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1998). *Ley 7762. Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos*. Gaceta 98/98. Recuperado de: <http://repositorio.mopt.go.cr:8080/xmlui/handle/123456789/726>

Corte Suprema de Justicia de Cota Rica. Sala Constitucional. (1998). *Sentencia Número 06432-98. Número de referencia 96-007390-0007-CO*. Recuperado de: <https://vlex.co.cr/vid/-497849906>

Brenes Córdoba, A. (1977). *Tratado de la Obligaciones*. San José, Costa Rica. Ediciones Juricentro S.A.

López Jiménez, E. (2012). *La Teoría del Equilibrio Económico y Financiero de los Contratos Administrativos en Costa Rica*. Revista de Ciencias Jurídicas Número 132.

Presidencia de la República de Costa Rica. (2020). *Decreto Ejecutivo Número 42227-MP-S..* Recuperado de: <https://www.presidencia.go.cr/bicentenario/wp-content/uploads/2020/03/Decreto-Ejecutivo-42227-Emergencia-Nacional.pdf>

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2006). *Ley 8488. Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo*. Recuperado de: <https://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2015/LEY-8488.pdf>

República de Costa Rica. (2017). *Ley de Contratación Administrativa*. Recuperado de: <https://ungl.or.cr/LeyesSitioMunicipal/Gestion/Ley7494.pdf>

Corte Suprema de Justicia de Cota Rica. Sala Constitucional. (1992). *Sentencia Número 03495-92. Número de referencia 96-007390-0007-CO*. Recuperado de: <https://vlex.co.cr/vid/-497212942>

República Federativa de Brasil. (1988). *Constitución Política de 1988*. Recuperado de: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br117es.pdf>

Ibold, S., Medimorec, N., Wanger, A., Peruzzo, J. (2020). *El Brote del COVID-19 y las implicaciones para la movilidad sostenible: algunas observaciones*. Artículo para Sustainable Urban Transport Project. Recuperado de: <https://www.sutp.org/el-brote-de-covid-19-y-las-implicancias-para-la-movilidad-sostenible-algunas-observaciones-2/>

Jornal de Brasilia. (2020). *Coronavirus amenaza el colapso del transporte público urbano en Brasil*. Sala de prensa de Brasilia. Recuperado de: <https://jornaldebrasilia.com.br/brasil/coronavirus-ameaca-transporte-publico-urbano-no-brasil-entrar-em-colapso/>

Agencia Brasil. (2020). *El Ayuntamiento de Río de Janeiro amenaza con suspender la circulación de BRT*. Recuperado de: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/prefeitura-do-rio-de-janeiro-ameaca-suspender-circulacao-do-brt#>

Diario Oficial del Municipio de Río de Janeiro, versión del 22 de marzo de 2020.

Asociación Nacional de Empresas de Transporte Urbano. (2020). *¿y quién ayuda al transporte público en la crisis del coronavirus?*. Artículo de la Asociación Nacional de Empresas de Transporte Urbano (NUT). Recuperado de: <https://ntu.org.br/novo/NoticiaCompleta.aspx?idArea=10&idNoticia=1307>

Grupo Globo G1. (2020). *Coronavirus: el flujo de pasajeros cae un 45% en las terminales de autobuses y más del 30% en el Metro de Recife*. Artículo de prensa del Estado de Pernambuco. Recuperado de: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/03/20/coronavirus-fluxo-de-passageiros-cai-45percent-em-terminais-de-onibus-e-mais-de-30percent-no-metro-do-recife.ghtml>

Presidencia de la República de Brasil. Casa Civil. (2002). *Ley 10.406. Código Civil*. Recuperado de: <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-civil-brasil.pdf>

Gil, G., Marrara, T. (2020). *Disfraz de Príncipe: ¿qué es y cómo identificarlo?*. Artículo para el portal Consultor Jurídico. Recuperado de: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-18/fato-principe-identificar>

Dentons. (2020). *Webinar: COVID-19 and its impact on infrastructure contracts with the government*.

Presidencia de la República de Brasil. Casa Civil. (2004). *Ley 11.079. Instruye reglas generales de licitación y contratación de alianzas público-privadas en el ámbito de la administración pública*. Recuperado de: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm)

Karanovic Partners. (2020). *International Overview of Force Majeure Amid Covid-19*. Recuperado de: <https://www.karanovicpartners.com/wp-content/uploads/2020/05/Force-Majeure-Global-Overview.pdf>

Presidencia de la República de Brasil. Casa Civil. (2020). *Ley 13.979. Prevé medidas para hacer frente a la emergencia de salud pública de importancia internacional derivada del coronavirus responsable del brote del COVID-19*. Recuperado de: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm)

Secretaría de Infraestructura, habitación y conservación (2020). *Expediente de 03/02/2020. Proceso 26/000.011/2015*. Publicado en el Diario Oficial del Municipio de Río de Janeiro del 23 de marzo de 2020. Recuperado de: <https://doweb.rio.rj.gov.br/>

Secretaría de Transportes de Río de Janeiro. (2020). *Resolución Número 3255*. Publicado en el Diario Oficial del Municipio de Río de Janeiro del 23 de marzo de 2020. Recuperado de: <https://doweb.rio.rj.gov.br/>

Agencia Brasil. (2020). *El gobierno de Río reduce la restricción de capacidad en el transporte interurbano mediante Decreto Número 47.228*. Publicado en Boletín Oficial del Estado de Río de Janeiro. Recuperado de: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-08/governo-do-rio-reduz-restricao-de-lotacao-no-transporte-intermunicipal>

Gobernación del Estado de Río de Janeiro. (2020). *Decreto de Estado (RJ) No. 47.212*. Recuperado de: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/DECRETO-ESTADUAL-RJ-N%C2%BA-47-212-DE-12-08-2020.html>

Neves Dal Pozzo, A. (2020). *El Futuro de las Asociaciones Público-Privadas después del COVID-19*. Nota de prensa del diario Migalhas. Recuperado de: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322860/o-futuro-das-parcerias-publico-privadas-apos-a-covid-19>

KPMG. (2020). *Brazil. Government and institution measures in response to COVID-19*. Recuperado de: <https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2020/04/brazil-government-and-institution-measures-in-response-to-covid.html>

Inter-American Development Bank. Economist Intelligence Unit. (2010). *Evaluando el entorno para las asociaciones público-privadas en América Latina y el Caribe*. Infrascopio 2019, guía del índice y metodología. Recuperado de: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Evaluando-el-entorno-para-las-asociaciones-p%C3%BAblico-privadas-en-Am%C3%A9rica-Latina-y-el-Caribe-Infrascopio-2010-Gu%C3%ADa-del-%C3%ADndice-y-metodolog%C3%ADa.pdf>

PPP Knowledge Lab. *Jamaica. PPP Projects in Infrastructure*. Recuperado de: <https://pppknowledgelab.org/countries/jamaica>

Dentons. (2020). *Jamaica. Force Majeure and frustration in Jamaica*. Recuperado de <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2020/may/8/jamaica-contractual-remedies-during-the-covid19-pandemic>

Frisari, G., Mills, A., Silva, M., Donadi, E., Ham, M., Shepherd, C., Pohl, I. (2020). *Improving Climate Resilience in Public Private Partnerships in Jamaica*". Nota técnica para el Banco Interamericano de Desarrollo. Recuperado de: <https://publications.iadb.org/publications/english/document/Improving-Climate-Resilience-in-Public-Private-Partnerships-in-Jamaica.pdf>

International Monetary Fund (2020). *Report for Selected Countries and Subjects: October 2020*. Recuperado de: <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/weo-database/2020/October>

International Monetary Fund. (2020). *Jamaica Ramps Up Social and Economic Support in COVID-19 Response*. Recuperado de: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/05/27/na052720-jamaica-ramps-up-social-and-economic-support-in-covid-19-response>

Yoon, A., Scism, L. (2014). *Los 'bonos de catástrofe' son una bendición para los inversionistas*. Artículo publicado en The Wall Street Journal. Recuperado de: <https://www.wsj.com/articles/los-bonos-de-catastrofe-son-una-bendicion-para-los-inversionistas-1398806375>

Considine, G. (2000). *Introduction to Weather Derivatives*. Recuperado de: [https://www.cmegroup.com/trading/weather/files/WEA\\_intro\\_to\\_weather\\_der.pdf](https://www.cmegroup.com/trading/weather/files/WEA_intro_to_weather_der.pdf)

Supreme Court of Jamaica. (2020). *Legal System*. Artículo sobre la descripción del sistema legal en Jamaica, Recuperado de: <https://www.supremecourt.gov.jm/content/legal-system>

Peñalever, D. (2020). *Public-Private Partnerships 2.0: Value for People and Value for Future*. Recuperado de: <https://blogs.worldbank.org/ppps/public-private-partnerships-20-value-people-and-value-future>

Pomareda, F. (2020). *Gobierno concesionará construcciones de infraestructura vial que tendrán un valor de cerca de \$1,1 billones*. Artículo publicado en el portal Semanario Universidad. Recuperado de: <https://semanariouniversidad.com/pais/gobierno-concesionara-construcciones-de-infraestructura-vial-que-tendran-un-valor-de-%C2%A211-billones/>

Alves, R. (2020). *Brazilian airport administrators fear collapse*. Recuperado de: <https://brazilian.report/business/2020/07/13/brazilian-private-airport-administrators-fear-collapse/>

FitchRatings. (2020). *Coronavirus Stress Test: LatAm Airports*. Recuperado de: [https://www.fitchratings.com/research/infrastructure-project-finance/coronavirus-stress-test-latam-airports-airports-with-amortizing-debt-pressured-most-11-06-2020?FR\\_Web-Validation=true&mkt\\_tok=eyJpIjoiTUdWall6Z3pNaIF6WkROailsInQiOiJTdks5WmdlcllMNvZLQ1paQnRWQ3hwMlhaRlQ4TOVsaTY1RHpHVm1TTVRpamlubzNaVeIzcvTV2VlhoTzBGSjZIR1k5RXA3cHpwSGJqMXNBQnFGSmhqUGVwajBcL1FISWM4bEpqT1JtelZqTGpZWVJvJ0JqcXUyblFVVeGHRm9JbFcfQ%3D%3D](https://www.fitchratings.com/research/infrastructure-project-finance/coronavirus-stress-test-latam-airports-airports-with-amortizing-debt-pressured-most-11-06-2020?FR_Web-Validation=true&mkt_tok=eyJpIjoiTUdWall6Z3pNaIF6WkROailsInQiOiJTdks5WmdlcllMNvZLQ1paQnRWQ3hwMlhaRlQ4TOVsaTY1RHpHVm1TTVRpamlubzNaVeIzcvTV2VlhoTzBGSjZIR1k5RXA3cHpwSGJqMXNBQnFGSmhqUGVwajBcL1FISWM4bEpqT1JtelZqTGpZWVJvJ0JqcXUyblFVVeGHRm9JbFcfQ%3D%3D)

Horwitz, Luisa; Nagovitch, Paola; Sonnendal, Holly K.; Zissis, Carin. (2020). *El coronavirus en América Latina*. Recuperado de: <https://www.as-coa.org/articulos/%C2%BFd%C3%B3nde-est%C3%A1-el-coronavirus-en-am%C3%A9rica-latina#costarica>

Ministerio de Salud. (2020). *Apertura de vuelos comerciales al país inicia el 01 de agosto con trayectos limitados desde Europa*. Recuperado de: <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/centro-de-prensa/noticias/741-noticias-2020/1813-apertura-de-vuelos-comerciales-al-pais-inicia-el-01-de-agosto-con-trayectos-limitados-desde-europa>

ALNNEWS. (2020). *COVID-19: Impacto en los aeropuertos del Perú y Reinicio Vuelos Internacionales*. Recuperado de: <https://aerolatinnews.com/destacado/covid-19-impacto-en-los-aeropuertos-del-peru-y-reinicio-vuelos-internacionales/>

Organización Latinoamericana de Energía. (2020). *Impactos de la pandemia del COVID-19 sobre la demanda de transporte público a partir del uso de Big Data*. <http://www.olade.org/wp-content/uploads/2020/08/Datos-estad%C3%ADsticos-Demanda-de-Transporte-de-Transporte-P%C3%BAblico.pdf>

El Tiempo. (2020). *Dramático bajón en pasajeros tiene en jaque a ‘Transmilenios’ del país*. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/coronavirus-hoy-en-colombia-crisis-de-sistemas-de-transporte-masivo-509846>

Instituto Peruano de Economía. (2020). *¿Cómo afectó emergencia la emergencia sanitaria de transporte urbano?* Recuperado de: <https://www.ipe.org.pe/portal/como-afecto-la-emergencia-sanitaria-a-empresas-de-transporte-urbano-metropolitano/>

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. (2020). *Decreto Legislativo N° 1492 busca que el 100% de los trámites de comercio exterior en el Perú sean virtuales*. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/mincetur/noticias/169653-decreto-legislativo-n-1492-busca-que-el-100-de-los-tramites-de-comercio-exterior-en-el-peru-sean-virtuales>

Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe. (2020). *Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe. RED de Puertos D&C: Principales medidas adoptadas con el fin de mitigar la propagación y los efectos del COVID-19*. Recuperado de: <http://www.sela.org/es/prensa/articulos/a/63973/puertos-digitales-medidas-para-mitigar-efectos-covid-19>

Miraví, Milagros. (2020). *Falta proteger las asociaciones público-privadas de la pandemia*. Recuperado de: <https://www.lexlatin.com/portal/opinion/falta-proteger-asociaciones-publico-privadas-pandemia>

Dirección Nacional de Aviación Civil. (2020). *Resumen de estadísticas de transporte aéreo primer semestre 2020*. Recuperado de: <https://www.dgac.go.cr/wp-content/uploads/2020/10/ESTAD--STICAS-1--SEMESTRE-2020-5-10.pdf>

Office of the Prime Minister Communications. (2020). *St. Catherine has been Placed Under Lockdown for Seven Days*. Recuperado de: <https://opm.gov.jm/news/st-catherine-has-been-placed-under-lockdown-for-seven-days/>

Trans Jamaican Highway. (2020). *COVID 19 Impact on Highway 2000 East-West Traffic*.  
<https://www.jamstockex.com/wp-content/uploads/2020/06/Press-Release-COVID-19-Impact-on-Highway-2000-East-West-Traffic.pdf>