

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS

Lic. Roberto Zavala Chavero.

Agosto 2013.

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS

1.- Las Asociaciones Público Privadas en México.- 2.- Las Asociaciones Público Privadas en el Mundo.- 3.- La experiencia en México de las Asociaciones Público Privadas.- 4.- Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos (PIAPPEM).

Los proyectos de Asociaciones Público Privadas, constituyen una tendencia global mediante la que se formalizan contratos públicos integrales para la prestación de servicios público, donde generalmente se incluye la infraestructura necesaria para ello y los esquemas financieros que los harán viables. Estos esquemas iniciaron en el sistema anglosajón y son promovidos por el Banco Mundial, la OCDE y el FMI, pues ofrecen ventajas como la posibilidad de solventar restricciones presupuestarias o financieras, satisfacer la demanda de servicios indispensables y la utilización de capacidad y experiencia del sector privado.

Es importante mencionar que en las últimas décadas, las Asociaciones Público-Privadas han ido adquiriendo gran relevancia en el mundo desarrollado, debido a la creciente necesidad que muchas administraciones públicas tienen de incorporar los recursos y la experiencia del sector privado para mejorar la provisión de bienes y servicios públicos.

1.- Las Asociaciones Público Privadas en México.

El primer antecedente de la Ley de Asociaciones Público Privadas lo encontramos en las reformas de diciembre de 1995, a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y la Ley General Deuda Pública en sus artículos 30 y 18, respectivamente¹. Estas reformas dieron lugar a los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo, también conocidos como PIDIREGAS, que tenían el objeto de proporcionar al Estado de la infraestructura necesaria para asegurar un abasto oportuno y suficiente de los bienes y

¹ Consultar Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995.



servicios que produce de manera exclusiva. El esquema de los PIDIREGAS consiste en que la ejecución de las obras se encomienda a empresas privadas, estas empresas llevan a cabo las inversiones respectivas por cuenta y orden de las entidades públicas y con frecuencia obtienen el financiamiento con el cual se cubre el costo de los proyectos durante el periodo de construcción. La finalidad es atraer capital del sector privado y financiamiento de largo plazo para desarrollar proyectos estratégicos y altamente rentables mediante un instrumento presupuestal más flexible para financiar proyectos evitando estar sujetos a los recortes y retrasos presupuestales.

Otro antecedente de la Ley de Asociaciones Público Privadas, son los Acuerdos que establecieron las Reglas para la realización de Proyectos de Prestación de Servicios². En estos Acuerdos se establecieron las cuestiones relativas a autorizaciones y procedimiento presupuestario así como las relacionadas con los llamados Contratos de Servicios de Largo Plazo o "PPS" emitidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de la Función Pública.

También se elaboraron a propósito del tema Lineamientos, Metodologías, Criterios y Oficios Circulares, que dieron lugar a una dispersión normativa con la consecuente opacidad, insuficiencia y falta de certidumbre para quienes intervenían en el proyecto tanto particulares como servidores públicos.

Los legisladores en 2010 con la emisión de la publicación de la Ley buscaron proporcionar certidumbre jurídica a los inversionistas y a los servidores públicos que intervienen en estos esquemas de contratación pública, mediante la creación de régimen jurídico específico que regulará y propiciará niveles mayores de inversión en el sector de infraestructura.

La motivación detrás de la atracción de la participación del sector privado se produjo debido a un mejor entendimiento del impacto de la infraestructura sobre el crecimiento económico y reducción de la pobreza al igual que la urgencia y necesidad de inversiones contrastadas con la escasez de recursos de las administraciones públicas. Se utilizaron

2 Consultar Diario Oficial de la Federación de 26 de marzo de 2003 y 9 de abril de 2004



diversas formas de Asociaciones Público Privadas en Latinoamérica, siendo las concesiones el esquema predominante utilizado principalmente en sectores de transporte y prestación de otros servicios, como suministro de agua y drenaje.

La decisión de realizar concesiones antes que privatizaciones fue provocada por impedimentos legales o constitucionales, incluyendo la definición de los activos del Estado o por la creencia de que ciertas actividades son de gran importancia estratégica por lo que deben permanecer en el dominio público (aunque no necesariamente en operación ni gestión pública). Debido a que estos servicios abarcan un fuerte grado de interés público, el impacto político y social de las privatizaciones era visto en muchas ocasiones como inaceptable.

La inversión privada se incrementó considerablemente desde que se abrieron las puertas al sector privado en cuestión de infraestructuras, pero el crecimiento fue desigual en diferentes sectores y países; los más exitosos fueron telecomunicaciones y electricidad, mientras los sectores del agua y el transporte quedaron a la zaga. El grado de implantación creció considerablemente desde 1990, con casi ninguna participación privada, hasta la actualidad, en donde se registra una participación substancial en el sector transportes, además de en otros como la telefonía y la energía.

A continuación mencionaremos las principales características de las distintas asociaciones público privadas que han implementadas en México, las cuales fueron implementadas con una escasa y a veces nula normatividad específica.

1.1.- Contratos Extrapresupuestales.

Con el objeto de tener una visión completa sobre los contratos integrales, comentaremos que en la práctica comercial internacional existen dos tipos de esquemas de contratación para obras públicas que comúnmente se utilizan en situaciones similares. Estos contratos fueron denominados por sus siglas en inglés BLT (Built, Lease and Transfer, Construir, Arrendar y Transferir) y BOM (Built, Own and



Maintain, Construir, Poseer y Mantener), mismos que en su conjunto fueron operados como Contratos Extrapresupuestales.

Estos contratos fueron puestos en marcha mediante esquemas de financiamiento distintos del prototipo presupuestal en el que la totalidad de los recursos aportados para dichos proyectos de inversión se contabiliza dentro del Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF).

Con el propósito de esclarecer los efectos o implicaciones de diversas índoles que tiene la realización de los proyectos extrapresupuestales, para apoyar la definición de una política a seguir sobre este particular, a continuación se presentan algunos conceptos fundamentales, como marco de referencia, y se analizan las implicaciones que tienen los proyectos extrapresupuestales, desde distintos puntos de vista. Finalmente, se presentan varias opciones útiles para definir un esquema de contratación adecuado.

Los proyectos presupuestales tienen por origen una decisión tomada dentro del sector público, en el sentido de llevar a cabo determinadas inversiones que se consideran necesarias o inapacibles, no obstante que por el monto de las mismas los recursos presupuestales del sector público resultan insuficientes en el momento en que se decide sobre tales proyectos. Ante la limitación de recursos presupuestales en el corto y mediano plazo, se recurre entonces a esquemas financieros por los cuales las erogaciones por concepto de dichos proyectos de inversión se distribuyen a lo largo del tiempo, abarcando plazos más largos, con el resultado de que las erogaciones correspondientes si pueden incluirse en las disponibilidades presupuestales en lo inmediato.

Un ejemplo típico de esto lo constituye un proyecto de inversión (una planta generadora de electricidad; un sistema de alcantarillado, drenaje y tratamiento de aguas residuales; un reclusorio; etc.) que, cuando es realizado por el sector público, requiere de desembolsos que impactan en el PEF de manera considerable durante mantenimiento respectivo. De existir restricciones presupuestales para el periodo en cuestión, dicho proyecto sencillamente no puede llevarse a cabo bajo la modalidad de



arrendamientos financiero, se tiene que una arrendadora privada aporta en el corto plazo los recursos con los que se realiza la inversión y a cambio de ello recibe del sector público, durante un número de años significativamente más grande, un flujo de pagos que cubren tanto lo erogado originalmente por las inversiones, como los intereses respectivos y utilidades correspondientes de la arrendadora. Estos pagos se realizan a lo largo de los años hasta que, finalmente, conforme al contrato de arrendamiento financiero suscrito para el efecto, la propiedad de los bienes objeto de la inversión pasa de la arrendadora al sector público. En esta situación, los pagos por arrendamientos financieros en cada uno de los años tienen magnitudes que si son manejables conforme a las disponibilidades presupuestales y, por consiguiente, el proyecto si puede llevarse a cabo.

Las consideraciones anteriores dejan claro que lo característico de los proyectos extrapresupuestales es que las erogaciones efectuadas por quien ejecuta las inversiones no se contabilizan en su oportunidad y totalidad dentro del presupuesto de egresos del sector público, sino que se reflejan gradualmente o se reconocen de manera diferida. Este hecho tiene diversas implicaciones (económicas, jurídicas y contables), que se discuten a continuación.

Desde el punto de vista jurídico, la planeación de los requerimientos financieros del sector público no solo es un asunto que interesa y compete a las autoridades encargadas de la conducción económica del país, sino que también es un tema de interés y competencia del Congreso, como cuerpo jurídico y político responsable del endeudamiento público, entendido como la acumulación de obligaciones cuyo pago compromete y obliga a las generaciones futuras. En este sentido, cuando un proyecto de inversión es realizado por una entidad privada, debido a un encargo de parte de una dependencia o entidad pública que contrae por ese motivo obligaciones financieras, la deuda que aquí surge es esencialmente un cuyo pago demandara recursos públicos; el tratamiento que debería dársele, dependiendo de las garantías de pago que asume el Estado, se discute enseguida.



En primer lugar, debe analizarse conceptualmente si al contratar con una entidad privada la realización de un proyecto extrapresupuestal, el Estado contrae una deuda. En algunos casos, la respuesta afirmativa se basa en elementos explícitos de tipo formal: la dependencia o entidad pública se obliga a un flujo de pagos futuros desde el momento en que suscribe el contrato por el que se encarga a la entidad privada la puesta en práctica del proyecto. En otros casos, también se contraen obligaciones adicionales en forma explícita, cuando formalmente se estipulan garantías por las que el Estado responde como “aval”, a ejercerse cuando concurren algunas circunstancias o fenómenos definidos en el contrato y que impliquen pagos que el sector público debe hacer a la entidad privada encargada del proyecto de inversión (como garantías por riesgos cambiarios, por insuficiencia de ingresos de operación, etc.), lo que constituye jurídicamente un pasivo contingente. Finalmente, en algunos casos se asumen pasivos contingentes para el sector público del hecho y no formalmente, cuando los proyectos de inversión presupuestales enfrentan sobre la marcha condiciones imprevistas y que, si el gobierno no interviene con carácter de “rescate”, podrían dejar de proporcionar bienes de servicios valiosos para la sociedad, provocando un alto costo social; en estos casos, aunque no existiera un compromiso previo formal, el sector público suele verse en la necesidad de hacer pagos que no estaban previstos, con tal de evitar o aminorar los costos sociales. Esto suele ocurrir con frecuencia considerablemente, sobre todo en ambientes económicos inestables y en contextos de transición de los marcos regulatorios aplicables, lo que causa incertidumbre y tiende a generar, implícitamente, obligaciones para el gobierno.

En segundo lugar, debe atenderse a lo dispuesto en la letra de la ley. De conformidad con la Constitución, los establecimientos de los ingresos públicos deben hacerse a través de ambas cámaras del Congreso de la Unión y por el exclusivo conducto de la Cámara de Diputados se autoriza en congruencia el Presupuesto de Egresos de la Federación y se revisa la Cuenta Pública Federal. Además, la Ley General de Deuda Pública, vigente desde 1976, establece que se considera deuda pública a las obligaciones de pasivo, directas o contingentes, derivadas de financiamientos y a cargo del Gobierno Federal, sus dependencias y todas las entidades. Asimismo, dicha ley señala que se entiende por financiamientos: la suscripción o emisión de títulos de



crédito o cualquier otro documento pagadero a plazo; la adquisición de bienes y la contratación de obras o servicios cuyo pago se pacte plazos; los pasivos contingentes relacionados con los actos mencionados; y la celebración de actos jurídicos análogos a los anteriores.

La realización de proyectos extrapresupuestales, a la luz de lo anterior, podría constituir violación de las disposiciones legales vigentes en México, con base en principios financieros y contables internacionales válidos. No incluir en la contabilidad del presupuesto de egresos y de deuda pública las erogaciones y las obligaciones de pago que se derivan de los proyectos extrapresupuestales, conduce a reducir el grado de orden, disciplina y transparencia que las leyes establecen, haciendo muy difícil a acaso imposible el conocimiento y auditabilidad fianzas públicas, que se ven distorsionadas por las operaciones extrapresupuestales. Esto sería contrario al espíritu del marco constitucional y legal, que busca una adecuada y necesaria supervisión del Legislativo sobre los gastos y el endeudamiento incurridos por el Ejecutivo.

1.2.- Los PIDIREGAS.

Ante la rigidez en el proceso presupuestal que dificulta sobremanera el acomodar en el presupuesto inversiones esporádicas, sobre todo si éstas son de cierta cuantía, y ante los requerimientos expuestos en la entonces Ley de Adquisiciones y Obras Públicas en el sentido de que para que un proyecto pueda ser licitado deberá primero estar incluido en el presupuesto—factores ambos que se habían constituido en obstáculos importantes a la inversión pública, particularmente en el sector energético—se llevaron a cabo en 1995 reformas a la Ley General de Deuda Pública (LGDP) y a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal) que dieron lugar a lo que se ha conocido Proyectos de Impacto Diferido en el Registro del Gasto (PIDIREGAS). Estas reformas establecen un nuevo tratamiento presupuestal y contable para proyectos de inversión estratégicos, que en esencia permite que se liciten obras que no están en el presupuesto público.



El nuevo tratamiento presupuestal y contable parte de la premisa de que tratándose de proyectos rentables cuya construcción y terminación quede a cargo del sector privado, sólo se requerirán recursos públicos para la amortización de las obligaciones derivadas de los proyectos una vez que los mismos estén listos para operar y por tanto, en condiciones de generar ingresos con los cuales hacer frente a las citadas obligaciones. De acuerdo a esta premisa, a lo largo del tiempo los proyectos rentables tendrán un efecto neutral *-incluso positivo-* en el presupuesto público siempre y cuando no se genere carga alguna en el presupuesto antes de la terminación de las obras. De ahí que en principio *-y sujeto tan sólo a consideraciones macroeconómicas y financieras-* podrían llevarse a cabo todos aquellos proyectos cuya rentabilidad esté fuera de duda.

Los esquemas de Proyectos de Impacto Diferido en el Gasto (PIDIREGAS) fueron creados entre 1995 y 1996 en México y empezaron a operar en 1997. Mediante esta modalidad, la ejecución de los proyectos eléctricos generalmente se asigna por licitación pública internacional. Durante su construcción, los gastos no afectan las finanzas públicas porque las empresas ganadoras de las licitaciones cubren dichos gastos con recursos provenientes de financiamientos propios o de terceros. Solo cuando las obras están concluidas y en condiciones de generar ingresos se inicia el pago de obligaciones a través de recursos presupuestales. Por medio de un contrato firme de compra sin derecho de rescisión (take-or-pay) los concesionarios se aseguran la venta a la Comisión Federal de Electricidad (CFE) de toda la energía eléctrica que se produzca durante el período de concesión

La licitación de las obras implica la aceptación de ciertos compromisos financieros y comerciales por parte del sector público, condicionados a la entrega final de las obras. En su origen, la documentación de dichos compromisos se realiza a través del reconocimiento de un pasivo contingente, según lo establecido en la Ley General de Deuda Pública, en donde la contingencia estriba en que las obras pueden no ser terminadas. Si no lo fueran, los compromisos desaparecen, pero en caso contrario los compromisos que en su origen fueron contingentes se tornan obligaciones directas. Para asegurar la consistencia entre el tratamiento presupuestal y el contable, la LGDP y la LPCGPF señalan que una vez aceptadas las obras, una parte del pasivo contingente



—el equivalente al servicio de los compromisos financieros durante los siguientes dos años— se reconocerá como deuda directa. La incorporación de esa deuda directa tiene aparejada como contraparte un gasto de inversión en el presupuesto de ese año.

De lo anterior es claro que el concepto de **PIDIREGAS** y su tratamiento presupuestal y contable descansan en el supuesto de que no existiere compromiso de pago alguno de la entidad pública correspondiente hasta en tanto no hayan sido concluido y aceptadas las obras encomendadas. El que presupuestal y contablemente se trate a los proyectos PIDIREGAS de manera diferente a como se tratan los demás proyectos ejecutados y comisionados por el sector público se centra en que en su origen los compromisos contraídos por éste son contingentes a la terminación y aceptación de las obras en virtud de que los riesgos de construcción y financiamiento presentes durante la etapa de construcción corren por cuenta de terceros y no de las entidades públicas.

1.3.- Los Contratos de Proyectos de Prestación de Servicios PPS.

El esquema de Proyectos de Prestación de Servicios (PPS) es un modelo impulsado recientemente por el Gobierno Federal, muy similar al peaje sombra aplicado en Reino Unido, Portugal y España. Se ha pensado tanto para proyectos de transporte, especialmente carreteras, como para proyectos de educación y sanidad.

En el caso de proyectos de carreteras, el esquema PPS se utiliza mayormente para la modernización de caminos existentes donde no es factible cobrar peajes, aunque en algunos casos se puede aplicar a autopistas de peaje. Por consiguiente, en la mayoría de los casos, los pagos al concesionario los efectúa el Gobierno y no el usuario de la vía, siguiendo el modelo de peaje sombra. El inversor prestador de los servicios es el responsable, no obstante, de obtener la financiación necesaria para costear las obras iniciales estipuladas en el contrato.

El esquema PPS se sustenta sobre una concesión adjudicada mediante licitación pública, que otorga al concesionario el derecho exclusivo de firmar el contrato de prestación de servicios. El plazo de concesión establecido es un plazo fijo que puede



oscilar entre los 15 y los 30 años. El contrato establece una asociación entre la entidad gubernamental titular de la obra pública objeto de concesión y un consorcio privado a fin de diseñar, financiar, construir, mantener y operar una determinada carretera. La prestación del servicio es llevada a cabo por la empresa privada a cambio de pagos periódicos trimestrales que dependen tanto de la disponibilidad como del uso de la vía.

Al igual que se ha hecho en otros países del mundo, el proyecto debe someterse a un análisis de la eficiencia del uso de los recursos públicos *value for money*. Dicho análisis tiene la misión de determinar si los beneficios sociales netos son iguales o mayores a los que se obtendrían al emplear un esquema convencional de obra pública. Los esquemas de inversión público-privada permiten destinar más recursos públicos a áreas prioritarias de impacto social; generar empleos y recursos fiscales, y, al mismo tiempo, ofrecer rendimientos competitivos a las inversiones privadas.

En 2004 se inició la instrumentación del esquema, para tal efecto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de la función Pública definieron el marco legal que regula su aplicación en materia federal, el que comprende las Reglas para la realización de los PPS.³

En 2004 se inició la fase de desarrollo de los PPS en varios sectores, como son: salud, educación y carreteras, a través de la contratación de asesores externos con cuyo apoyo se han desarrollado esquemas de contratos PPS para hospitales, universidades y carreteras que sirven de base para la realización de varios proyectos en dichos sectores.

La modalidad de los PPS constituye un nuevo esquema de contratación de servicios para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y tienen por objeto:

3 Consultar Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 2004



- ✓ Cumplir con una misión pública mediante la inversión privada, para atender una demanda creciente de servicios.
- ✓ Servir como una alternativa para contratar a largo plazo servicios de empresas privadas a fin de contratar con los elementos necesarios para prestar los servicios públicos que tienen a su cargo las dependencias contratantes.
- ✓ Aumentar la infraestructura básica y prestar servicios públicos de mayor calidad, que de otro modo no podrían estar disponibles a corto plazo.
- ✓ Establecer asociaciones productivas de largo plazo entre el sector público y los sectores privado y social en su calidad de potenciales inversionistas proveedores bajo este esquema.
- ✓ Aprovechar la experiencia, la capacidad de innovación y los medios de financiamiento y desarrollo de infraestructura con que se cuentan los sectores social y privado.
- ✓ Permitir que las empresas privadas cuyos servicios sean contratados se encarguen de realizar en forma integral las actividades de diseño, financiamiento, modernización operación, conservación y mantenimiento de infraestructura a fin de lograr economías de escala y obtener una mayor eficacia de los resultados previstos.
- ✓ Distribuir los riesgos inherentes al proyecto entre el sector público y el inversionista proveedor de manera más eficiente y equilibrada a fin de que puedan ser mejor administrados.
- ✓ Evitar que las dependencias y entidades realicen actividades que, de acuerdo con el marco jurídico vigente, puedan ser desempeñadas por el sector privado con igual o mayor calidad a un menor costo.
- ✓ Elevar la calidad de los servicios que proporciona el sector público y asegurar que sea óptima en el largo plazo.
- ✓ Incrementar la eficiencia y racionalidad del gasto público.

La realización de proyectos bajo el esquema PPS implica la celebración de un contrato de servicios a largo plazo entre la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal que requiere los servicios y la empresa privada o Inversionista Proveedor que puede prestarlos.



Los servicios contratados sirven para que la Entidad Contratante preste, a su vez, los servicios públicos que tiene encomendados, por lo que el gobierno mantiene el control y la responsabilidad de ofrecer esos servicios públicos.

El inversionista proveedor presta sus servicios a la entidad contratante y no al público en general, por lo que no se trata de una privatización de los servicios públicos.

El inversionista se encarga del diseño, financiamiento, modernización, operación, conservación y mantenimiento de la infraestructura necesaria para que la entidad contratante pueda prestar el servicio público a su cargo; a cambio, la entidad contratante realiza pagos periódicos al inversionista proveedor cuyos montos se determinan en función del servicio efectivamente suministrado.

Los servicios contratados se prestan a través de activos que el inversionista construye o provee, conforme a lo requerido por la entidad contratante.

Los riesgos relacionados con el proyecto se distribuyen entre la Entidad contratante y el Inversionista Proveedor de manera que cada riesgo sea asumido por la parte que mejor pueda mitigarlo.

El inversionista asume la mayor parte de los riesgos relacionados con el diseño, financiamiento, modernización, operación, conservación y mantenimiento de los activos con los que presta sus servicios a la entidad contratante, ya que se trata de un contrato de servicios y no de obra pública.

La Entidad Contratante sólo asume la obligación de pagar al Inversionista Proveedor por los servicios efectivamente prestados, siempre que cumpla con los requerimientos contratados; y dado que registra los pagos correspondientes como gasto corriente, no asume compromisos financieros de inversión que deban ser considerados como deuda pública.



El monto del pago que recibe el inversionista se determina en función de la calidad y la disponibilidad, de los servicios efectivamente prestados siempre que cumpla con los requerimientos y estándares de desempeño establecidos en el contrato PPS.

El esquema debe generar beneficios económicos superiores a los obtenidos si el proyecto se lleva conforme al esquema de obra pública y, al mismo tiempo, debe permitirle al inversionista que logre una tasa de rendimiento competitiva sobre el capital invertido.

Actualmente el procedimiento de contratación debe sujetarse a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, así como a los demás ordenamientos aplicables.

El contrato no se puede llevar a cabo para contratar servicios que deben ser proporcionados de manera exclusiva por el sector público.

1.4.- Las Concesiones.

Durante los primeros años de la década de los noventa, en México se aceleró la construcción de infraestructura carretera de altas especificaciones a través del otorgamiento de alrededor de 50 concesiones para la construcción, operación, explotación y conservación de carreteras. Este programa permitió que el país dispusiera de unos 5,000 kilómetros adicionales de vías nuevas o modernizadas en un período de sólo seis años, por lo que su contribución a la modernización del sistema carretero nacional ha sido innegable.

Independientemente de lo anterior, el esquema utilizado para el otorgamiento de concesiones acarrió problemas que se intensificaron con la aguda crisis económica y financiera que el país sufrió durante fines de 1994 y 1995, como consecuencia de lo cual fue necesario adoptar diversas medidas para sanear las finanzas de un buen número de los proyectos concesionados durante los años anteriores.



Como resultado de esos procesos, México cuenta hoy con una amplia experiencia en materia de concesiones de carreteras tanto en el sector público como en el privado. La cual se busca aprovechar para volver a posicionar a la concesión como un instrumento viable para el desarrollo de proyectos carreteros con la participación del sector privado.

El esquema de concesiones que se está utilizando en el sector carretero se rediseñó por completo. Si bien aprovecha algunas experiencias positivas y negativas del esquema anterior, hay que insistir en que se trata de una nueva propuesta para permitir el desarrollo de proyectos con una muy clara distribución de riesgos y responsabilidades entre los participantes, así como con la acotación precisa de los compromisos que el Gobierno Federal está dispuesto a asumir respecto de cada uno de los proyectos concesionados.

El nuevo esquema de concesiones para el desarrollo de infraestructura carretera con participación del sector privado, se ha planteado sobre la base de que la mayor parte de los tramos carreteros de cuota por construir en los próximos años no son financieramente rentables por sí solos, por lo que es necesaria la inversión conjunta de recursos públicos y privados mediante mezclas de capital de riesgo privado, créditos bancarios y recursos federales y estatales en proporciones determinadas con base en las características de cada proyecto.

Esta permite obtener una tasa de rentabilidad razonable para el capital privado y un uso más eficiente de los recursos públicos.

El Nuevo Esquema de Concesionamiento de Autopistas de Cuota ha sido específicamente diseñado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (Banobras) para la realidad mexicana y conforme el marco jurídico mexicano. El esquema incentiva el cobro de tarifas accesibles para los usuarios, con límites establecidos por la SCT.



Las concesiones se otorgarán con el plazo permitido por la Ley de la Materia con objeto de no presionar la velocidad de la recuperación y permitir la obtención de financiamiento a los plazos óptimos que sea posible obtener en el mercado.

Las principales características del nuevo esquema de concesiones son:

- ✓ El nuevo esquema de concesiones aplica a la construcción de nuevas autopistas de cuota.
- ✓ Las concesiones son otorgadas mediante licitación pública.
- ✓ La SCT entrega a los participantes el proyecto ejecutivo, elaborado con el apoyo de firmas mexicanas de ingeniería.
- ✓ La SCT también entrega el derecho de vía liberado.
- ✓ La SCT fija tarifas medias máximas no mayores a las de hoy en día, y se actualizan por inflación.
- ✓ El plazo de concesión puede ser hasta por 30 años.
- ✓ La concesión la gana el licitante que solicite el menor apoyo económico del gobierno o, en su caso, que aporte la mayor contraprestación.
- ✓ El gobierno efectúa una aportación inicial cuando el beneficio social sea mayor a la rentabilidad privada.

Las leyes aplicables para este tipo de proyectos son la Constitución, la Ley de Caminos y la Ley de Vías Generales de Comunicación. A falta de disposición expresa se aplican los códigos de Comercio, Civil Federal de Procedimientos Civiles, así como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y cualquier disposición reglamentaria o administrativa emanada de ellos.

2.- Las Asociaciones Público Privadas en el Mundo.

En los últimos años ha habido una tendencia creciente hacia una mayor participación del sector privado en la provisión de infraestructura, pero dicha tendencia ha seguido pautas muy distintas en diferentes países del mundo. Debido al número tan grande de experiencias



resulta arduo llevar a cabo una exhaustiva clasificación. En este apartado se recogen, las principales tendencias en cuanto a la participación privada en infraestructura en el mundo.

Estas asociaciones comenzaron en 1992 en el Reino Unido con el lanzamiento del programa Iniciativas de Financiamiento Privado. Hasta mediados de 2006 existían más de 700 proyectos con estas características que representaban una inversión superior a los 66000 millones de euros.

El 21% de los contratos era en el área de la salud, el 18% en el sector del transporte, el 15% en defensa y el 13% en educación. En América Latina, el pionero en utilizar esta modalidad fue Chile y el sistema recibió un fuerte impulso con las modificaciones legales introducidas en 1997, que permitieron la emisión de bonos de infraestructura. En la actualidad, un número importante de países avanzados de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) han adoptado este tipo de asociaciones.

De acuerdo con el Fondo Monetario Internacional (FMI), el programa Iniciativas de Financiamiento Privado, que representa el 14% de la inversión pública del Reino Unido y se aplica en áreas clave de la infraestructura, es probablemente el mejor programa de asociaciones público-privadas desarrollado hasta el presente. Otros países con una significativa participación de asociaciones público-privadas son Australia (en especial el estado de Victoria) e Irlanda. Por otra parte, países con amplias necesidades de infraestructura y una débil posición fiscal, como Hungría, Polonia y la República Checa, han comenzado a implementar estas asociaciones, y Chile han sido pioneros en impulsarlas en América Latina y el Caribe.

A manera de ejemplo, describiremos varios tipos de asociaciones público privadas y su forma de funcionamiento: En primer lugar, se describirá la política de Private Finance Initiative aplicada inicialmente en Reino Unido y posteriormente heredada por otros países, particularmente países del este de Europa. En segundo lugar, se describirá la tendencia hacia la privatización de sociedades públicas o mixtas en la operación de autopistas de peaje, como ha pasado recientemente en Francia, Italia y Japón. Finalmente, y finalmente



las características principales de las APP en España y su desarrollo en países de América Latina.

2.1.- La Private Finance Initiative del Reino Unido.

En los últimos años, Reino Unido ha llevado a cabo una importante apuesta para introducir la eficiencia del sector privado en la prestación de servicios públicos, mediante la política denominada Private Finance Initiative (PFI), la cual ha sido exportada a muchos países del mundo.

En la década de los ochenta, el HM Treasury (organismo del Gobierno encargado de la economía y de las finanzas en Reino Unido) constituyó un comité cuya principal conclusión fue que el uso de la financiación privada para la provisión de bienes y servicios públicos debía ser gobernado por dos principios fundamentales:

- ✓ Los proyectos públicos que se pretendieran financiar y explotar por el sector privado debían demostrar, para llevarse finalmente a la práctica, que eran realmente eficientes en términos de costos.
- ✓ La financiación privada de infraestructura no debía ser valorada únicamente como un medio para poder llevar a la práctica aquellos proyectos a los que no llegaban los presupuestos públicos.

Las reglas establecidas por dicho comité se aplicaron hasta 1989, año en el que el Gobierno conservador en Gran Bretaña se planteó una definición a mayor escala del papel del Estado en la economía del país, para que la administración pública evolucionara de ser un proveedor directo, a ser un comprador y regulador de servicios. Esta política se materializó en importantes cambios en el mercado del transporte en Reino Unido.



Este nuevo planteamiento, que se bautizó con el nombre de Private Finance Initiative (PFI), empezó a ponerse en práctica en 1992, con el fin de potenciar una mayor colaboración entre el sector público y el sector privado para la financiación de proyectos. Con esta mayor colaboración, el Gobierno británico pretendía obtener importantes ganancias de eficiencia en la provisión de los servicios, que se materializaran en un mayor ahorro para la sociedad. Los proyectos PFI abarcan un rango muy amplio (hospitales, colegios, prisiones, transportes, defensa, entre otros).

Con la llegada del Gobierno laborista en 1997, después de bastantes años de dominio conservador, en lugar de cambiarse dicha política se produjo una consolidación de la misma, lo que llevó a que la PFI, introducida en anteriores legislaturas, se haya mantenido hasta hoy en día y haya experimentado únicamente algunos ajustes para su mejora.

Tras varios años, la PFI ha llegado a ser uno de los principales instrumentos del Gobierno británico para conseguir una mayor calidad y reducción de costos en la provisión de bienes y en la prestación de servicios públicos. Tal y como se ha apuntado, la idea básica de la PFI consiste en que el sector público pasa de ser el gestor de estos servicios a ser su promotor y, cuando sea necesario, el defensor de los intereses de los usuarios y clientes. De este modo, la misión del sector privado pasa de ser simplemente la de financiar las inversiones de capital en servicios, a explotar además esos servicios, y aplicar los métodos de gestión comercial y de habilidad creativa que le caracterizan.

La PFI tiene notables diferencias con otras políticas tradicionales de participación del sector privado en la provisión de servicios públicos con un objetivo similar, como son la privatización o la contratación externa. Mientras que en la privatización el sector público se olvida de lo privatizado, en el PFI el sector público mantiene un papel sustancial ya que, además de ser el principal comprador de los servicios, es el principal promotor del proyecto. Mientras que en la contratación externa, el sector privado es únicamente proveedor de capital, en la PFI el sector privado está implicado como proveedor de capital y como proveedor de servicios.



La PFI ha fomentado también la creación de estructuras institucionales innovadoras a fin de impulsar el desarrollo de las PPP. En particular, en el año 2000 se instituyó la entidad denominada Partnership UK con el objetivo primordial de fomentar el desarrollo de las PPP en Reino Unido. Partnership UK apoya proyectos individuales durante la fase de licitación y contribuye a la financiación de los proyectos, una vez éstos han sido adjudicados, esta entidad también asesora al Gobierno para el desarrollo de la política y el control de los objetivos propuestos.

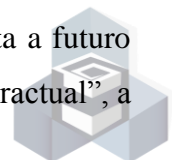
La PFI es una política que se ha aplicado globalmente a todos los bienes y servicios públicos. A modo de ejemplo, los proyectos de transporte suponen sólo un 18% del total de la inversión llevada a cabo bajo la PFI. Otros sectores, como sanidad (21%) y defensa (13%), tienen también gran importancia. En 2006 se habían desarrollado en Reino Unido 43 proyectos de transporte bajo la PFI. De estos contratos ha tenido especial importancia en los últimos años los contratos para rehabilitar y mejorar el Metro de Londres. Por otra parte, la PFI no ha desplazado la inversión pública ejecutada de manera tradicional, ya que significa únicamente un 11% del total de la inversión pública en Reino Unido.

En este orden de ideas, algunos de los ejemplos más destacados en la utilización de estos esquemas de contratación es el de Gran Bretaña, donde la contratación en el campo de la infraestructura del sector público se considera generalmente como confinado a situaciones de la operación del sector privado sobre bienes del sector público.

Los principales esquemas que se han adoptado de los sistemas Ingleses son los siguientes:

2.1.1.- Contratos BLT.

En este tipo de contratos el “arrendatario” (la Entidad) asume total responsabilidad por los riesgos de uso (incluyendo mantenimiento), y hay una propuesta a futuro de transferir la propiedad a la Entidad sin costo al final del periodo “contractual”, a



pesar de que solo una pequeña proporción de la vida económica de los activos haya sido usada. En estas circunstancias, el método BLT, sería considerado como una forma de préstamo con pagos parciales, o contratos de compra a plazos. Es de considerar que las obligaciones fiscales de los recursos asignados varían considerablemente entre los métodos de compra a plazos y contrato de financiamiento.

Históricamente, el contratar ha sido visto como financiamiento “fuera de balance” (Of. balance sheet); por ejemplo, una compañía no necesita reflejar el activo con sus otros activos fijos en el balance anual. Sin embargo, la compañía tiene el uso de los activos, tanto como si fuera propietaria del equipo mismo, así que las utilidades obtenidas por el equipo aparecen en las cuentas, pero como la compañía no tiene derecho legal sobre los activos, estos no aparecen en el registro de activos fijos. Naturalmente este arreglo hace que la compañía pueda mostrar mayores ingresos que una equivalente donde los activos son comprados.

La situación en México puede ser diferente. Para los servidores públicos no es clara la situación contable y fiscal para los BLT, y esto de paso explica porque la estructura financiera y de negocios óptimos de los proyectos BOM no la podemos establecer en esta etapa sin llevar a cabo un estudio más detallado.

2.1.2.- Contrato BOM.

Este tipo de contrato no tiene el carácter de financiero porque el contratante (la compañía BOM) tomara los riesgos y las retribuciones asociadas con la propiedad, y esto se reflejara en el impacto de la renta que se encargue.

Tampoco este contrato es de operación porque el periodo en que la compañía lo rentará será la parte substancial de la vida económica de los activos, es decir lo explotara por completo. Además, no se prevé un uso alterno para el activo u otro periodo de renta.



A diferencia de ambas formas contractuales, en los contratos BOM, la empresa asumirá los riesgos y compensaciones asociados con el suministro de un activo que cumplirá con los requerimientos específicos del usuario, y será pagada conforme a una tarifa basada en disponibilidad, como un contrato de concesión.

Por lo tanto, basándose en la terminología específica el concepto de BOM es en efecto un híbrido entre un contrato de financiamiento, un contrato de operación y un contrato de concesión. Así pues, antes de que sea posible determinar una tarifa, será necesario establecer exactamente como sería tratada fiscalmente en México una compañía BOM.

2.1.3 Eficiencia de estos esquemas.

Para conocer cuál de estos dos contratos es más eficiente o adecuado a para conseguir el objetivo de contratos integrales para la reactivación de campos maduros y/o marginales, es necesario conocer todas las aristas del proyecto, ya que la selección entre BOM y BLT es más compleja que solo una comparación de costos de ciclos de vida.

Si uno de los objetivos principales es invitar al sector financiero privado a participar la reactivación de campos maduros y/o marginales, y de esa forma liberar las obligaciones de la deuda pública para su uso en otros sectores, tales como educación y salud, donde difícilmente pueden atraer financiamiento del sector privado, entonces el sistema BOM podría lograr ese objetivo. Por la naturaleza del “contrato” en BLT, es difícil ver cómo podría tener éxito sin efectivamente ser deuda gubernamental con garantías gubernamentales, así que no podría lograr el objetivo de introducir financiamiento del sector privado.

Si el objetivo es adquirir y establecer la infraestructura a bajo costo de capital, entonces BLT, o alguna otra forma de préstamo gubernamental será una opción de costo más bajo que BOM.



Si el gobierno desea reducir el involucramiento del Estado en el sector de producción, o quiere introducir la eficiencia del sector privado en dicho sector, y puede aumentar la deuda del sector público, entonces esos fondos podrían ser utilizados para BOM, o para contratos tipo concesión.

Parece como si el método BLT hubiera sido diseñado para superar la aparente inhabilidad de las entidades para financiar futuros programas de capital, ya sea por medio de fondos internamente generados, y/o debido a restricciones gubernamentales del presupuesto. En consecuencia, no está exactamente claro cuáles son los otros objetivos del gobierno con respecto al uso de financiamientos del sector privado.

En diversas entidades se ha considerado BLT sin garantías gubernamentales, y tasas de interés comerciales (no de préstamo blandos), para propósitos de comparación con BOM, nos presenta algunas dificultades. El prestatario registrado en las actuales proposiciones de BLT es el banco del estado, que suministra una implícita garantía gubernamental. Bajo todas las posibilidades que se contemplan, consideramos que el banco pagaría a los tenedores de bonos si la entidad fuera insolvente en estos pagos “contractuales”.

Si el banco que actúa como intermediario fuera un banco comercial normal, entonces ellos también confiarían en la propiedad gubernamental. Sin apoyo del gobierno a la capacidad de crédito de la entidad, los que presentaran al banco comercial no tendrían una seguridad efectiva, o garantía colateral, porque en caso de insolvencia los activos no tienen otro uso, o no pueden ser removidos. La proposición BOM también confía en la capacidad de crédito de la entidad, aunque no una garantía gubernamental, así que el apoyo del gobierno a la entidad, mientras sea propiedad del estado, es un factor común al hacer al proyecto “con posibilidades bancarias”.

Para propósitos de comparación, es razonable prever que, siendo todo lo demás igual, el costo de la deuda para un proyecto financiado con 100% de deuda con



poco o ningún recurso (excepto los activos del proyecto o flujos de caja) durante la fase operacional, es mayor que aquel para un proyecto similar donde los patrocinadores tengan una participación accionaria de por ejemplo 20%.

2.2.- La experiencia en la privatización de redes en Francia, Italia y Japón.

Francia, Italia y Japón tienen en común que, en los últimos años, han llevado a cabo una privatización de su red troncal de autopistas de peaje, lo cual con anterioridad era gestionada mayoritariamente por empresas públicas o semipúblicas, bajo un control importante del Estado.

2.2.1 Francia.

El origen de las autopistas de peaje en Francia se remonta a la Ley de 18 de abril de 1955, que estableció su estatuto jurídico y previó la posibilidad de que el Estado otorgara concesiones para su construcción y explotación en régimen de peaje. Entre 1955 y 1963 se crearon las cinco primeras Sociedades de Economía Mixta (SEM), en las que participaron las entidades locales (departamentos y grandes ciudades) así como la Caja de Depósitos, mientras el Estado garantizaba los empréstitos que contrataban las SEM.

Dichas sociedades de economía mixta resultaban adjudicatarias de las concesiones, sin que hubiera ningún proceso competitivo previo, lo que, con el tiempo, ha demostrado una eficiencia menor que los sistemas concesionales competitivos.

La Ley financiera de 1969 autorizó al Estado a conceder ciertas garantías a los concesionarios, lo que permitió la movilización de nuevos recursos financieros de origen privado, el aumento del dinamismo del sector y el ritmo de construcción de autopistas. Como consecuencia de ello, se constituyeron cuatro nuevas sociedades de capital privado, tres de las cuales, debido a su situación deficitaria se transformaron en 1982 en empresas públicas.



COFIROUTE quedó como la única empresa privada en Francia. Del mismo modo, se creó un organismo o entidad pública denominado Autoroutes de France cuya finalidad era asegurar el equilibrio financiero conjunto de las SEM, para alcanzar el equilibrio financiero del conjunto de la red. Al margen de esto, se constituyó la Caja Nacional de Autopistas que proporciona la financiación de la SEM.

El sistema de autopistas de peaje aplicado en Francia entró en crisis a principios del nuevo milenio debido fundamentalmente a dos causas. En primer lugar, la insistencia de la Unión Europea en introducir procesos competitivos transparentes en la adjudicación de este tipo de contratos forzó implícitamente a Francia a cambiar de política. En segundo lugar, la falta de eficiencia derivada de una gestión pública sin suficientes incentivos para reducir costos acabó materializándose en elevados precios para los usuarios. Todo ello, llevó a que el gobierno francés se planteara la privatización de su red de autopistas, con el objetivo de introducir la eficiencia de las empresas privadas en la prestación de los servicios de autopistas.

De esa manera, en 2005 el Gobierno francés decidió privatizar las compañías que antes habían permanecido en manos públicas. Para ello, inicialmente sacó a bolsa un porcentaje de las acciones de dichas compañías, a fin de valorar cómo reaccionaba el mercado. Luego, estableció un concurso para adjudicar el paquete de acciones restante, que suponía la mayoría, a empresas privadas. El concurso de adjudicación valoraba fundamentalmente el precio del paquete accionario que se iba a adquirir, pero también el cumplimiento de otros requisitos, tanto técnicos como económicos, exigidos por el gobierno francés.

Los contratos establecen fórmulas de indexación de tarifas anuales, no obstante, cada cinco años, el Gobierno y el concesionario deben acordar las inversiones necesarias para el siguiente quinquenio, lo que podía dar lugar a incrementos tarifarios superiores a los inicialmente fijados en el contrato.



Las compañías que se privatizaron fueron las tres pertenecientes a Autoroutes de France: Autoroutes du Sud du France (ASF), Autoroutes Paris-Rhin Rhône (APRR) y Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF). ASF fue adjudicada a la empresa constructora francesa Vinci, APRR a un consorcio formado por la empresa constructora francesa Eiffage y por el inversor en infraestructura australiano Macquarie y, finalmente, SANEF fue entregada a la empresa concesionaria española ABERTIS.

2.2.2 Italia.

Las primeras experiencias de autopistas de peaje en Europa tuvieron lugar en Italia. La primera de ellas fue la de Milán-Los Lagos, que data de 1924, en la que el modelo de concesión adoptado se basó en las antiguas concesiones ferroviarias. A esta época corresponde la autopista Turín-Milán que es la única que, en la actualidad, continúa en este régimen.

El planteamiento general que se adoptó desde el principio fue que el Estado participara en la financiación de las autopistas hasta una cantidad máxima, fijada por la normativa en el 40% del costo de la inversión. Con ello se pretendía que el peaje no resultara excesivamente gravoso al usuario. Pero, a partir de 1968, el Estado decidió abandonar su contribución a la financiación de las autopistas y los peajes quedaron como único instrumento de financiación.

Desde 1961, el Gobierno italiano confió a la empresa Autostra de la gestión de todas las autopistas públicas de peaje, tanto las propias como las transferidas de la Agencia Estatal de Carreteras (ANAS). El poder actuar como concesionaria de una red, en lugar de concesionaria de una autopista, permitió – al igual que en Francia– compensar resultados entre los recorridos rentables y no rentables.

Al igual que pasó con Francia, el mandato de la Unión Europea hacia una mayor competencia en la adjudicación de las autopistas llevó a que Italia se replanteara abandonar el modelo que había mantenido durante tantos años. En



2002, ANAS se transformó en una empresa pública, cuyo único accionista era el Ministerio de Economía y Finanzas. La tarea fundamental de esta nueva empresa pública era la adjudicación de concesiones, el control de las 25 concesiones de carreteras –que gestionan los peajes de la red de autopistas italianas– y la operación de las carreteras libres.

Los peajes se establecen en los contratos de concesión entre ANAS y los concesionarios, y son uno de los aspectos regulados por los contratos. La revisión de los peajes depende de un sistema complejo que tiene en cuenta la inflación, el ámbito de los servicios asignados al concesionario y los cambios en la calidad de servicio.

Al igual que pasó en Francia, hasta hace pocos años, en Italia coexistían concesiones gestionadas por empresas públicas –fundamentalmente aquellas gestionadas por Autostrade– con concesiones privadas y público-privadas; pero, Autostrade era la más importante ya que gestionaba más de la mitad de la red de autopistas de peaje en ese país. El Gobierno italiano decidió que la empresa Autostra de saliera a bolsa en 1999. Recientemente, la empresa española operadora de autopistas Abertis intentó adquirir Autostrade, lo que hubiera dado lugar al mayor operador privado de gestión de autopistas del mundo. Sin embargo, el Gobierno italiano puso importantes trabas a la adquisición de Autostrade por Abertis, por lo que dicha fusión no se consumó finalmente.

2.2.3 Japón.

En Japón, la red de autopistas fue desarrollada principalmente por cuatro corporaciones públicas, que desde 1950 gestionaban las autopistas de peaje en un cierto territorio.

Recientemente, el Gobierno japonés decidió comenzar un proceso de descentralización de su red de autopistas. De esta manera, en 2005 se crearon seis empresas encargadas de explotar la red de autopistas de peaje.



Aunque dichas empresas se rigen por los principios jurídicos privados, su capital es mayoritariamente público. Junto a estas compañías privadas, se ha creado una agencia pública denominada Japanese Expressway Holding and Debt Repayment Agency (JEHDRA), la cual tiene asignadas tres tareas fundamentales: repagar la deuda a largo plazo generada por la construcción de autopistas de peaje, supervisar las nuevas compañías encargadas de gestionar las autopistas y garantizar la calidad en la prestación de sus servicios.

Las compañías operadoras pagan una cantidad a JEHDRA por la utilización de los activos, a la vez que adquieren la responsabilidad de construir y gestionar las autopistas y de cobrar los peajes correspondientes. JEHDRA, por su parte, queda responsable de los activos y de repagar la deuda incurrida por las compañías para la construcción de las autopistas. En principio, JEHDRA ha adquirido el compromiso de repagar la deuda en un período de 45 años desde el año 2005.

Aunque la privatización de las autopistas japonesas ha supuesto un importante avance hacia la operación privada de infraestructura pública, el capital de las seis compañías que han sido privatizadas es público prácticamente en su totalidad, por lo que la privatización ha sido en la práctica una privatización más formal que real. Gran parte de los riesgos siguen recayendo en JEHDRA, una entidad pública que cuenta con el apoyo del Gobierno nacional. De hecho, algunas de las emisiones de deuda que se han llevado a cabo por JEHDRA han contado con el aval del Gobierno japonés, lo que hace que sean prácticamente emisiones de deuda pública.

A pesar de que la estructura actual de gestión de autopistas en Japón es todavía una estructura mayoritariamente controlada por el sector público, el Gobierno japonés está mostrando interés en avanzar más hacia una mayor participación del sector privado en el futuro.



2.3.- La Concesión de obra pública en España.

Las concesiones en España como mecanismo para gestionar y financiar infraestructuras se remontan a muchos años atrás. Las primeras concesiones otorgadas en España son concesiones ferroviarias. Este modelo sirvió de base para el inicio y desarrollo de las primeras autopistas españolas de peaje, y estableció una serie de posibles beneficios para los concesionarios que hicieran más atractiva la participación del sector privado.

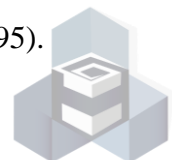
No obstante, la normativa que regulaba cada una de las diferentes concesiones de autopistas que fueron otorgándose era muy dispersa, lo que exigió su unificación. Ésta tuvo lugar en virtud de la Ley 8/1972 que, con las modificaciones introducidas por las diferentes leyes carreteras de 1974 y 1988, ha estado vigente hasta la aprobación de la Ley de Concesiones de 2003 y, posteriormente, la Ley de Contratos del Sector Público de 2007.

La concesión en España tiene una serie de rasgos que la distinguen de otros modelos llevados a cabo en otros países desarrollados como Francia, Italia, Japón y Reino Unido.

2.4.- Las Asociaciones Publico Privadas en Colombia.

A pesar de los importantes problemas que han afectado a Colombia en los últimos años, este país ha sido uno de los más activos de América Latina en el desarrollo de concesiones de infraestructura de transporte.

En la década de los noventa se institucionalizó la participación privada en la gestión y financiación de infraestructura en Colombia, lo que vino acompañado de un cambio importante en la normativa básica aplicable a los contratos de concesión. El marco normativo de las concesiones viales colombianas quedó compuesto por el nuevo Estatuto de la Contratación Pública (Ley 80 de 1993), la Ley de Transporte (Ley 105 de 1993) y la Ley de Endeudamiento (Ley 185 de 1995).



La Ley 80/1993 amplió las posibilidades de participación del sector privado en condiciones equitativas y transparentes en la contratación de obras públicas, y estableció las normas que regulaban los contratos de concesión al permitirse realizarlos por períodos superiores a 20 años. La Ley 105/93 estableció los mecanismos de recuperación de la inversión para carreteras en concesión (tales como la utilización de peajes y/o cobros por valorización) y los nuevos mecanismos financieros de largo plazo, tales como la titularización de activos. Por otro lado, dicha legislación permitió al Estado otorgar ciertas garantías, como es el caso de la garantía de ingreso mínimo.

Con el fin de orientar y coordinar las políticas de participación del sector privado, en mayo de 1995 fue creado el Comité Interinstitucional de Participación Privada en Infraestructura, que incluía la participación de los Ministros de Hacienda y Crédito Público, y de Medio Ambiente, además del Director del Departamento Nacional de Planeación y de los Ministros responsables de las diferentes áreas de inversión en infraestructura física, con el encargo de tratar diversos aspectos regulatorios, institucionales, financieros y de asignación de riesgos. Por otra parte, en octubre de ese mismo año, se creó la Gerencia del Programa de Participación Privada en Infraestructura Física para promocionar y hacer seguimiento de los diferentes proyectos.

La Ley 448 de 1998 (Ley de Contingencias) y el Decreto 423 de 2001, que la reglamenta, tuvieron una importancia clave en la definición de la política de riesgos en la contratación estatal. Esta ley instituyó el Fondo de Pasivos Contingentes, creado como una cuenta especial sin personería jurídica propia, administrada por una fiduciaria. Cada entidad contratante adquiere la obligación de transferir al fondo unos aportes para cubrir las contingencias de su contrato. Los aportes de cada contrato al Fondo deben ser aprobados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

A este respecto, el Consejo de Política Económica y Social (CONPES) expidió los documentos CONPES 3.107 de 2000 y CONPES 3.133 de 2001, mediante los



cuales se fija la política de manejo de riesgo contractual del Estado en procesos de participación privada en infraestructura.

Por lo que respecta a la infraestructura de carretera, en 1992 se definió que el Fondo Vial Nacional tendría la misión de poner en marcha un primer programa de concesiones de carreteras y autopistas. Dentro de la estructura del Fondo Vial Nacional se creó la oficina asesora para la administración y manejo del programa, a fin de controlar la gestión de las concesiones. En un principio, se contempló que las concesiones se orientarían, por una parte, a la construcción de nuevos tramos de carretera y segundas calzadas en los accesos a las principales ciudades del país, y, por otra, a la rehabilitación y mejora de tramos estratégicos en carreteras de elevado tráfico.

Sobre la base del Fondo Vial Nacional se creó el INVIAS, al que se le encomendó la administración y el desarrollo de la red vial. Hasta 2003, el INVIAS se encargó de estructurar y licitar los proyectos de concesiones de carreteras. Del mismo modo, se le asignó la tarea de aprobar los diseños definitivos de las obras, la recepción de las mismas y los equipos necesarios para que la carretera entrara finalmente en servicio. Para ello, se estableció dentro de su estructura administrativa una Subdirección de Concesiones. En la actualidad el INVIAS está a cargo de la red nacional de carreteras, la red terciaria (a cargo de la Nación), la infraestructura fluvial y los canales de acceso a los puertos marítimos.

Mediante el Decreto 1.800 de 2003, se creó el Instituto Nacional de Concesiones (INCO) con el fin de reunir en una entidad la estructuración, la contratación, la ejecución y la administración de los contratos de concesión de infraestructura de transporte (carreteras, puertos y vías férreas) y la vinculación de capital privado. El INCO es una entidad adscrita al Ministerio de Transporte. Su misión es estructurar los proyectos directamente o a través de firmas consultoras contratadas para tal fin, así como llevar a cabo la supervisión de los contratos.



2.5.- Las Asociaciones Público Privadas en Argentina.

Argentina fue, junto con México, el primer país de América Latina en poner en marcha la concesión de obra pública para financiar infraestructura de carreteras, se puede mencionar que existieron dos etapas fundamentales de concesiones viales en Argentina. La primera, a finales de los años ochenta y principios de los noventa, que incluye un paquete de concesiones de rehabilitación y mantenimiento y los accesos viales a la ciudad de Buenos Aires. La segunda, en 2003, incluye básicamente la relicitación de las concesiones de mantenimiento.

A finales de los años ochenta, Argentina sufrió una importante crisis económica, que dio lugar a unos niveles muy bajos de inversión en carreteras. Además, la inadecuada planificación –consecuencia de los intereses políticos del momento– llevó a que los escasos recursos se destinaran principalmente a construir nuevas carreteras en lugar de mantener las existentes.

La mala situación económica llevó a que las leyes que establecían impuestos para fines concretos, como el impuesto específico sobre el carburante, fueran anuladas y se destinara su recaudación a otros fines. Este hecho trajo consigo una importante reducción de la inversión, ya que aquellos impuestos aseguraban una renta importante a la Dirección Nacional de Vialidad para el desarrollo y mantenimiento de la red de carreteras. A consecuencia de ello, los caminos quedaron sin mantenimiento y se atendían únicamente algunas situaciones de emergencia en rutas principales. Debido a esta situación, no resultaba extraño encontrar carteles con la leyenda “precaución máxima 60, camino deteriorado”.

Debido a la falta de inversión, el sistema vial argentino se encontraba en 1990 al borde del colapso generalizado. De hecho, la capacidad de inversión del Estado en mantenimiento de carreteras sólo alcanzaba un 3,5 % de las necesidades estimadas. Hacia el final de la década de los ochenta, la falta de planificación llevó a la red a una situación que se resumía como un 47% en mal estado, un 28% en regular estado y un 25% en buen estado.



Las causas principales de la decadencia vial se podían sintetizar en tres: bajo control del exceso de carga por eje, fuerte desplazamiento de fondos viales específicos hacia otros sectores e ineficiencia productiva de la organización económica e institucional del sector.

3.- La experiencia en México de las Asociaciones Público Privadas.

La experiencia que a nivel internacional se tiene es que con las Asociaciones Público Privadas se ha logrado contar con inversión destinada al desarrollo de las actividades de infraestructura, creándose obras magnánimas y proveer servicios en áreas tradicionalmente atendidas por los gobiernos -como carreteras, autopistas, hospitales, escuelas, cárceles, caminos, plantas de saneamiento y obras de riego- a cambio de una remuneración o del derecho al cobro de tarifas, permitiendo con ello aprovechar la capacidad de gestión de los agentes privados y a mejorar la relación costo-beneficio del gasto y de la inversión pública.

En México durante la Administración del Presidente Carlos Salinas (1989-1994) fue uno de los pocos países que logró dar un importante impulso al desarrollo de infraestructura con participación de la inversión privada. Sin embargo, a raíz de la crisis financiera de 1995 provocada por la devaluación del peso en diciembre de 1994, dicho proceso se detuvo de manera abrupta y empezó a recuperarse hasta mediados de la Administración del Presidente Vicente Fox Quezada (2000-2006).

En la Administración del Presidente Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012) se dio continuidad al desarrollo de infraestructura a pesar de la crisis financiera global de 2008, ganándose el nombre del “sexenio de Infraestructura” gracias en gran parte al apoyo de la banca de desarrollo y del Fondo Nacional de Infraestructura, cuyos apoyos permitieron la ejecución de múltiples proyectos con inversión privada. En este sexenio, particularmente el 12 de enero de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Asociaciones Público Privadas, la cual en general pretendía ser un motor para el desarrollo económico y social de nuestro país, mediante la creación de infraestructura necesaria para prestar servicios públicos.



No obstante lo anterior, en nuestro país no ha proliferado el uso de estos esquemas, dejándose ir con ello una gran oportunidad para el fomento de la infraestructura, así como el desaprovechamiento de la experiencia que existe en el mundo de su uso, aplicación y esquemas jurídicos que lo regulan, lo cual se refleja en los pocos proyectos que se hacen con este esquema y el gran número de errores en que se incurre en su aplicación, tal como lo veremos en capítulos más adelante⁴.

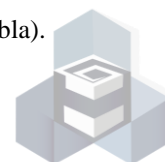
La no proliferación en el uso de estos esquemas en nuestro país, ha originado el desperdicio de una gran oportunidad para el fomento de la infraestructura, así como el desaprovechamiento de la experiencia que existe en el mundo de su uso, aplicación y esquemas jurídicos que lo regulan; aspecto por sí mismo la necesidad de realizar el presente estudio que revise su contenido y alcances, que permita visualizar los mecanismos que permitan una verdadera eficiencia, eficacia y efectividad de las Asociaciones Público Privadas en el contorno social y económico de México.

4.- Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos (PIAPPEM).

En México existe el **PIAPPEM** el cual es un instrumento promovido por el Fidesur, fideicomiso interestatal creado en diciembre del 2001 para canalizar apoyo a estudios y proyectos que denoten el desarrollo económico y social en la mesoregión sur-sureste que tiene en el Banco Nacional de Obras su entidad fiduciaria, actualmente también se identifica con las siglas de “UP3”.

Este programa estuvo encargado a la Unidad para la Creación de Asociaciones Público Privadas, el cual se presentó durante la IV Cumbre de Infraestructura y Finanzas Subnacionales realizada Cancún Quintana Roo, ello ante la necesidad de atender los requerimientos de inversión social y productiva que no pueden ser cubiertos por el

⁴ A la fecha sólo se han licitado y asignado únicamente cuatro proyectos bajo esta nueva Ley APP, dos federales (hospitales del ISSSTE) y dos estatales (Acueducto Monterrey VI y Museo Barroco Puebla).



presupuesto estatal. Durante sus primeras acciones, la Unidad ofreció asesoría a los gobiernos y la Iniciativa Privada para la institucionalización técnica y el conocimiento de los procesos técnicos y financieros para acceder a los créditos que otorga el Banco Interamericano de Desarrollo.

El actual Coordinador General del **PIAPPEM** es Eduardo Morín Maya, el cual es el Responsable de apoyar con asistencia técnica a Estados Mexicanos a generar condiciones legales, institucionales, técnicas y financieras para el desarrollo de infraestructura y prestación de servicios bajo modalidades que involucran la participación del sector privado.

4.1.- Objetivo del PIAPPEM.

La **UP3** o **PIAPPEM** tiene el objetivo de implementar el **PIAPPEM** en los estados mexicanos brindando apoyo técnico a los funcionarios estatales durante la implementación del programa y el desarrollo de proyectos piloto. Dicho programa cuenta con experiencia en el desarrollo, gestión, administración y estructuración de proyectos de APP de carácter internacional, nacional y subnacional. Esto con la intención de fortalecer la capacidad legal, institucional y técnica de los Estados Mexicanos para que puedan desarrollar proyectos de Asociaciones Público Privadas, permitiendo con ello que se incremente la dotación de infraestructura y servicios públicos mediante la participación de la iniciativa privada.

A través del **PIAPPEM**, el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) del Banco Interamericano de Desarrollo, brinda apoyo técnico y financiero a las entidades federativas de México para crear las condiciones jurídicas, institucionales y técnicas necesarias para el desarrollo de proyectos de Asociación Público-Privada de carácter estatal a través de mecanismos alternativos a la inversión pública tradicional con el fin de que ofrezcan infraestructura y servicios:

- ✓ Con altos niveles de calidad.
- ✓ Que no podrían proveer con esquemas tradicionales.
- ✓ De manera más rápida y oportuna.



- ✓ Optimizar el uso de los recursos públicos.
- ✓ Reducir el déficit de infraestructura que afecta a los Estados.
- ✓ Mejorar la calidad de la infraestructura y de los servicios públicos.
- ✓ Reducir la presiones presupuestales de corto plazo que implica el desarrollo de grandes proyectos al gasto de inversión de los estados.

Por otro lado, el desarrollo de proyectos de Asociaciones Público Privadas pueden ayudar a promover en los municipios mexicanos una nueva cultura para el desarrollo de obra pública y el ofrecimiento de servicios, que se traduzca en la expansión y mejora en la provisión de éstos mediante la aplicación de esquemas de Asociación Público-Privada (APP), implementando una plataforma institucional sostenible, que combine herramientas de carácter presencial y de tecnologías de la información y la comunicación (TICs), para promover la Asociaciones Público Privadas mediante :

- ✓ La formación y el desarrollo de capacidades técnicas.
- ✓ La asistencia técnica, institucional y jurídica a municipios mexicanos para: promocionar, planear, estructurar, operar y supervisar proyectos de infraestructura y servicios públicos de carácter local mediante esquemas de Asociaciones Público Privadas.
- ✓ La transferencia de los riesgos inherentes a los proyectos que pueden ser atendidos por el sector privado de manera más eficiente.
- ✓ Mejorar la planificación de la inversión.
- ✓ Disminuir la presión presupuestaria requerida para el desarrollo de proyectos de gran alcance.

4.2.- Experiencia del PIAPPEM.

En cuanto a su experiencia, el programa tiene estudios y trabajos en países como el Reino Unido, España, Irlanda, Australia, Canadá, Italia, Alemania, Portugal y Chile se han implementado con éxito proyectos tan diversos como:

- ✓ Aeropuertos.



- ✓ Hospitales.
- ✓ Puertos marítimos.
- ✓ Centros de readaptación.
- ✓ Autopistas.
- ✓ Carreteras libres de peaje.
- ✓ Electrificación.
- ✓ Centros deportivos.
- ✓ Presas.
- ✓ Plantas de tratamiento de aguas residuales.
- ✓ Recintos administrativos.
- ✓ Transporte Urbano.

En los últimos años en México, el Gobierno Federal ha desarrollado proyectos de APP bajo distintas modalidades, contando con el apoyo del PIAPPEM ⁵:

Proyectos para la Prestación de Servicios (PPS):

- ✓ Hospitales Regionales de Alta Especialidad del Bajío y de Cd. Victoria
- ✓ Las carreteras libres de peaje Irapuato-La Piedad, Querétaro-Irapuato y Tapachula-Talismán con ramal a Cd. Hidalgo.
- ✓ La Universidad Politécnica de San Luis Potosí.

Concesiones:

- ✓ El Tren Suburbano Buenavista-Cuautitlán.
- ✓ Las autopistas Morelia-Salamanca, Tepic-Villa Unión y Saltillo-Monterrey.
- ✓ Los libramientos de Matehuala, Mexicali, Tecpan y Libramiento Norte de la Cd. de México.

⁵ Para mayor referencia consultar la siguiente página electrónica www.piappem.org, donde se podrá encontrar información técnica de proyectos desarrollados bajo el esquema de Asociaciones Público Privadas en el Mundo y en México en sus distintos niveles de Gobierno.



- ✓ Aprovechamiento de activos.
- ✓ Paquete Centro-Occidente y Pacífico-Norte.

Proyectos de Infraestructura Productiva del Largo Plazo (PIDIREGAS):

- ✓ Proyectos para PEMEX y la Comisión Federal de Electricidad.

En la experiencia con los Estados, durante los últimos años las Entidades Federativas han realizado esfuerzos importantes para el desarrollo de proyectos de inversión pública con la participación de la iniciativa privada bajo los esquemas de concesión, contratación de servicios y obra pública y, más recientemente, bajo el modelo de Proyectos para la Prestación de Servicios, los cuales se han visto concretados en proyectos como:

Distrito Federal.

- ✓ Mejoramiento Urbano y Mantenimiento Integral del Circuito Interior de la Ciudad de México.

Oaxaca.

- ✓ Ciudad Administrativa del Municipio de Tlaxiactac.

Estado de México.

- ✓ Centro Cultural Mexiquense de Oriente.
- ✓ HRAE Zumpango.
- ✓ Libramiento Atizapán de Zaragoza-Nicolás Romero.
- ✓ Ampliación y Modernización Integral de la Vialidad las Torres.
- ✓ Puente Vehicular en las Avenidas Prolongación Madero y James Watt.
- ✓ Circuito Exterior Mexiquense.
- ✓ Viaducto Elevado Bicentenario.

Zacatecas.

- ✓ Ciudad de Gobierno de Zacatecas.

