



ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA EN AMÉRICA LATINA: GUÍA PARA GOBIERNOS REGIONALES Y LOCALES

Título: Asociación Público-Privada en América Latina. Guía para Gobiernos Regionales y Locales

Depósito legal: DC2018000596

ISBN: 978-980-422-093-7

Editor: CAF

Vicepresidencia de Infraestructura:

Sandra Conde, Directora, Dirección de Análisis y Programación Sectorial.

Mónica López, Coordinadora del Programa de APP.

Carolina Hoyos, Ejecutiva Principal, Dirección de Proyectos Norte.

Manuel Cervero, Ejecutivo, Dirección de Proyectos Sur.

Autores:

Pascual Berrone

Xavier Fageda

Carmina Llumà

Joan Enric Ricart

Miquel Rodríguez

Jordi Salvador

Francesc Trillas

Diseño gráfico: IESE Bussines School - Enero de 2018

La versión digital de este libro se encuentra en: scioteca.caf.com

© 2018 Corporación Andina de Fomento, todos los derechos reservados

Las ideas y planteamientos contenidos en la presente edición son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen la posición oficial de CAF.

APP

ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA EN AMÉRICA LATINA: GUÍA PARA GOBIERNOS REGIONALES Y LOCALES

ÍNDICE

Introducción	
UNA GUÍA PARA MEJORAR LOS SERVICIOS A LOS CIUDADANOS	9
Capítulo 1	
CONTEXTUALIZACIÓN DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS (APP)	13
Aspectos conceptuales de los contratos APP	14
<i>¿Qué es una APP?</i>	
<i>¿Por qué usar APPS?</i>	
<i>La ubicación de los contratos APP dentro del marco espacial entre provisión y producción pública</i>	
<i>Modalidades de APPS</i>	
Importancia de los entornos urbanos	19
Alcanzar un «entorno urbano inteligente»	20
Los entornos inteligentes se apoyan en la colaboración	22
El impacto de las infraestructuras en entornos de alta densidad de población	24
<i>Las externalidades y economías de aglomeración en ciudades</i>	
<i>¿Cómo evitar las externalidades negativas?</i>	
<i>La necesidad de las APP</i>	
Capítulo 2	
PRECONTRATO	27
Creación de valor	28
<i>Argumentos para valorar el uso de las APPS</i>	
Selección del proveedor del proyecto ¿público, privado, app o externalización?	31
<i>Magnitud de la inversión y duración del proyecto</i>	
<i>Usar una app si hay garantía de calidad del producto</i>	
<i>Valorar la diferencia de costes entre las distintas opciones</i>	
<i>Transferencia de riesgo y empaquetamiento de tareas</i>	
<i>El error de no contabilización de una APP como gasto público</i>	
<i>Disponer de fuentes de financiación alternativas a los presupuestos públicos</i>	
Características de un contrato de APP	33
Proceso de licitación	34
<i>Procedimiento abierto</i>	
<i>Procedimiento restringido</i>	
<i>Procedimiento negociado</i>	
<i>Diálogo competitivo</i>	
<i>Propuestas no solicitadas o de iniciativa privada</i>	
Distribución de riesgos	37
<i>Riesgo de expropiación de tierras o de disposición del terreno</i>	
<i>Riesgo del diseño</i>	
<i>Riesgo de construcción</i>	
<i>Riesgo ambiental y social</i>	
<i>Riesgo por inversiones adicionales</i>	
<i>Riesgo de terminación anticipada del contrato</i>	
<i>Riesgo de explotación</i>	
<i>Riesgo de ingresos</i>	
<i>Riesgo de demanda</i>	
<i>Riesgo de financiación</i>	
<i>Riesgo de inflación</i>	
<i>Riesgo de tasa de interés</i>	
<i>Riesgo del tipo de cambio</i>	
<i>Riesgo regulatorio</i>	
<i>Riesgo de sobrecostes de explotación</i>	
<i>Riesgo político</i>	
Sistemas de pago al concesionario	44
<i>Pagos por disponibilidad</i>	
<i>Sistemas coste-plus</i>	

Esquemas de incentivos	
Sistemas de precio fijo	
Pagos relacionados con el número de usuarios	
Plusvalías del proyecto y otros ingresos indirectos	
Capítulo 3	
GOBERNANZA DEL CONTRATO	47
¿Por qué la gobernanza es importante en las APPS?	48
<i>Para evitar el oportunismo de los agentes</i>	
<i>Para atraer más licitadores</i>	
<i>Para garantizar buen diseño, control y ejecución de los contratos</i>	
<i>Para prevenir la corrupción</i>	
Transparencia, participación y legitimidad: los objetivos de una buena arquitectura institucional	51
<i>Principios que presiden un contrato de APP</i>	
<i>Arquitectura institucional y grado de descentralización gubernamental</i>	
Ingredientes para una buena gobernanza de una APP	53
<i>Recomendaciones a la hora de diseñar la arquitectura de gobernanza de una APP</i>	
<i>Tareas clave del sector público en la gobernanza de una APP</i>	
<i>Estructura ideal de la gobernanza de una APP</i>	
<i>Una estructura de gobernanza para un gobierno local</i>	
Capítulo 4	
RENEGOCIACIÓN DE LOS CONTRATOS	61
Significado y origen de la renegociación	62
Causas de alteración de los contratos una vez adjudicados	64
<i>Proyectos no cerrados técnica o políticamente</i>	
Alteraciones en los contratos de APP	65
<i>Riesgo de financiación</i>	
<i>Riesgo de diseño y construcción</i>	
<i>Riesgo de expropiación</i>	
<i>Riesgo de explotación</i>	
El reequilibrio del contrato concesional	72
Capítulo 5	
ASPECTOS FINANCIEROS DE LAS APP	75
Estructuración financiera de los proyectos	77
Instrumentos financieros más utilizados por los concesionarios de APP	82
El rol de las instituciones financieras internacionales	87
Capítulo 6	
CONTEXTOS DE ÉXITO	89
Siete condiciones necesarias para el éxito de las APP en entornos urbanos	90
El entorno necesario	94
Reflexión final	95
Anexo 1	
GLOSARIO DE TÉRMINOS	97
Anexo 2	
MARCO LEGAL DE LAS APP EN LATINOAMÉRICA	107
Anexo 3	
FICHAS-RESUMEN	115
REFERENCIAS	129

PRESENTACIÓN

El rápido crecimiento de las ciudades de América Latina en la última década está demandando una mayor necesidad de infraestructuras y servicios públicos que permitan un adecuado nivel de vida en los entornos urbanos. Sin importar el tamaño de las ciudades, pequeñas, medianas o grandes, la planificación y la definición de inversiones estratégicas se han convertido en un desafío para los sectores públicos ante las nuevas demandas de los ciudadanos.

Por otro lado, la construcción de vías; espacios públicos; sistemas de transporte masivos; centros administrativos para la gestión pública; redes de agua; escuelas; vertederos; centros de asistencia médica; polideportivos; sistemas de alumbrado, entre otros, y la gestión de todos estos servicios públicos no siempre es posible acometerlos solo con presupuestos públicos, sino que en algunos casos es necesario utilizar otros modelos disponibles que incorporen el financiamiento del sector privado.

Ante este panorama, las Asociaciones Público-Privadas (APP) pueden representar una herramienta para mantener el ritmo de inversión en proyectos de infraestructura y desarrollo, esenciales para mejorar la calidad de vida de millones de latinoamericanos. Las APP son instrumentos que incorporan la participación del sector privado en la provisión de bienes y servicios públicos con la idea de que el sector privado puede contribuir a una mayor eficiencia y calidad en la asignación de recursos públicos, a través de un adecuado reparto de riesgos.

Las ventajas de las APP son claras: incorporan el conocimiento técnico y gerencial del sector privado, aportando valor agregado y mayor eficiencia técnica al integrar todas las fases del proyecto (diseño, construcción, financiación, mantenimiento y explotación). Al mismo tiempo pueden aportar fondos adicionales para los gobiernos posibilitando la realización de infraestructuras socialmente necesarias que no pueden ser llevadas a cabo solo por el sector público debido a restricciones presupuestarias.

No obstante, este modelo tiene una serie de requerimientos que pueden ser complejos para su aplicación: involucra a un gran número de actores, se estructura en el medio y largo plazo y tiene una mayor complejidad en la definición y gestión de los contratos que implica armonizar los distintos marcos (institucionales, legales, técnicos, financieros). Ello hace necesario contar con unas capacidades adecuadas para la puesta en marcha por parte del sector público.

A pesar de las exigencias del modelo se ha observado como gobiernos, que cuentan con el apoyo de autoridades públicas competentes, han alcanzado retos mayores a los propuestos inicialmente. Igualmente, se ha podido constatar que la controversia sobre la aplicación del modelo APP se debe a su desconocimiento, sus dificultades en la estructuración y gestión de contratos y sus beneficios reales (que no coinciden siempre con los esperados).

Con el propósito de mejorar las capacidades técnicas de los gobiernos regionales y locales, que generalmente cuentan con menos recursos que los gobiernos nacionales, CAF -banco de desarrollo de América Latina- elaboró esta guía técnica con el objetivo de proponer algunos conceptos básicos para una mejor comprensión sobre qué es y qué no es una APP, cómo evaluar el uso del modelo APP respecto a otras fórmulas posibles y cómo enfrentar el proceso de estructuración de un contrato tipo. Este análisis se realizó desde la visión de proyectos urbanos, normalmente con un alto componente social, donde no siempre es viable la rentabilidad económica sin aportes públicos.

**INTRODUCCIÓN:
UNA GUÍA PARA MEJORAR
LOS SERVICIOS
A LOS CIUDADANOS**

UNA GUÍA PARA MEJORAR LOS SERVICIOS A LOS CIUDADANOS

“Las infraestructuras, tanto económicas como sociales, son fundamentales para el desarrollo económico, la reducción de la pobreza y la desigualdad, la creación de empleo y la sostenibilidad ambiental”, así lo precisa el Banco Mundial en su última publicación acerca de las Asociaciones Público-Privadas (en adelante, APP)ⁱ. En este sentido, las infraestructuras generan altos retornos sociales y mejoran el bienestar, mientras que una infraestructura inadecuada es un obstáculo para el crecimiento y la mejora de la calidad de vida, especialmente en los países en desarrollo.

Por ello, las infraestructuras promovidas por el sector público tienen que tener como objetivo **mejorar los servicios al ciudadano** y, por consiguiente, aumentar su **calidad de vida**. Este debe ser el horizonte de cualquier proyecto público, y la responsabilidad, de los que participen en él, es que la meta se cumpla.

En este contexto, la inversión en infraestructuras plantea desafíos importantes a las administraciones públicas. Se requiere hacer uso de una gran cantidad de recursos financieros y son proyectos a largo plazo que involucran a una gran cantidad de agentes económicos. El hecho de que dicha inversión requiera de elevadas cantidades de dinero puede conllevar que la inversión de las administraciones públicas sea insuficiente o que se demore demasiado en el tiempo, teniendo en cuenta que estas suelen estar sujetas a fuertes restricciones presupuestarias y a largos procesos administrativos. Por otro lado, pueden existir importantes problemas de coordinación y de falta de incentivos entre los agentes involucrados en el proyecto en sus diferentes fases, que exigen arreglos de gobernanza complejos. Además, los proyectos de infraestructuras son susceptibles de corrupción y soborno.

Todas estas razones, tanto las vinculadas a los motivos para desarrollar una infraestructura como las relacionadas con la complejidad de ejecutarla, obligan a los Gobiernos a buscar las mejores herramientas para alcanzar los objetivos fijados y superar los retos planteados. Entre los diferentes mecanismos a disposición se encuentran las APP, que son contratos vinculados tradicionalmente al desarrollo de infraestructuras y servicios públicos donde el sector privado suele aportar financiamiento y conocimiento técnico para la construcción y/o para la operación. Tal como se verá en las siguientes páginas, las APP no son una solución única y garantizada para la provisión de infraestructura y servicios públicos, pero debe considerarse como una herramienta a tenerse en cuenta desde la etapa de planificación y, en todo caso, cuando se seleccionen, serán la solución más acertada cuando se comparen con otras opciones.

Sin embargo, las APP son estructuras contractuales complejas, de larga duración, con costes de transacción y financiamiento mayores que en los procedimientos convencionales y, que requieren de una adecuada capacitación por parte de la administración pública que decida utilizar este tipo de herramienta. Esta necesidad de capacitación puede ser aún más recurrente en administraciones de ámbito regional o local, donde a veces, las dotaciones de recursos presentan un diseño insuficiente para gestionar este tipo de contratos y no cuentan con garantías suficientes para hacer «bancables» los proyectos.

Esta realidad conduce a la necesidad de planificar, estructurar, licitar y gestionar correctamente un contrato de APP, que es el objetivo principal de esta guía. Para ello, se ha organizado el contenido de este trabajo en seis capítulos.

En el Capítulo 1 se define el concepto de APP, se plantea, la importancia presente y futura de los entornos urbanos y cómo estos deben ser administrados de forma inteligente mediante la cooperación entre los diferentes agentes, donde las APP aparecen como uno de los mejores tipos de colaboración.

El Capítulo 2 aborda los diferentes elementos a cuenta al momento de configurar una APP, desde el por qué usar esta herramienta en vez de otras hasta la definición de los métodos de pago. Además, se abordan las características de un contrato de APP, qué opciones existen para llevarlo a cabo y cómo se debe distribuir el riesgo entre los diferentes agentes.

El Capítulo 3 analiza diversos aspectos relacionados con el contrato adjudicado, centrándose en la necesidad de una buena gobernanza, en su estructura y el entorno institucional que debe caracterizar dicha gobernanza.

El Capítulo 4 plantea los motivos vinculados a la renegociación de contratos y cómo deben ser abordados.

El Capítulo 5 presenta los aspectos financieros de una APP y cuáles pueden ser los instrumentos financieros al uso.

Por último, el Capítulo 6 define cuáles son las condiciones de éxito de un contrato de APP, tanto desde el punto de vista del entorno como de los elementos del propio contrato.

Finalmente, la guía se completa con tres anexos para facilitar la elaboración de contratos APP. El Anexo 1 incluye un glosario de términos recogidos a lo largo del documento, el Anexo 2 describe el marco legal vigente en los países accionistas de CAF, que tienen una legislación estable vinculada a las APP y, por último, el Anexo 3 incluye una relación de 11 fichas que permiten realizar un seguimiento de todos los elementos de mayor valor para el correcto desarrollo de una APP.

1

CONTEXTUALIZACIÓN DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS (APP)

CONTEXTUALIZACIÓN DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS (APP)

ASPECTOS CONCEPTUALES DE LOS CONTRATOS APP

¿QUÉ ES UNA APP?

Aunque existen distintas definiciones de los proyectos de Asociación Público-Privada (APP) -*public private partnerships* (PPP), en inglés-, todas ellas comparten que se trata de **proyectos que combinan la construcción y el mantenimiento de una infraestructura con la operación de algún servicio público utilizando dicha infraestructura**. Dichos proyectos, habitualmente de larga duración (hasta varias décadas), se determinan por parte del sector público, que contrata con un operador privado para que este -generalmente un consorcio entre varias entidades- se haga cargo de un conjunto de tareas, que pueden ir desde la financiación hasta la operación del servicio, pasando por la construcción y el mantenimiento de la infraestructura.

Los proyectos de APP tienen **un carácter acotado en cuanto a espacio y tiempo, a diferencia de las privatizaciones indefinidas**, que pueden traspasar al sector privado todo un sistema (de transporte o energía, por ejemplo) por un periodo de tiempo indefinido, mientras que una APP transfiere ciertas responsabilidades al sector privado asociadas a un proyecto limitado en cuanto a objetivos, espacio y tiempo.

Independientemente de esta explicación general, las APP son lo que defina la legislación de cada país, de ahí la importancia de contar con un marco normativo que aclare estos conceptos.

Recuadro 1

Diferentes tipos de infraestructuras

Las infraestructuras económicas duras incluyen carreteras, puentes, túneles, ferrocarriles, aeropuertos, transporte público, telecomunicaciones y energía. Las infraestructuras sociales duras abarcan hospitales, centros educativos y edificios de formación; instalaciones de almacenamiento y tratamiento de agua; vivienda; alcantarillado, alumbrado y equipamiento público; guarderías, centros de cuidado de ancianos y prisiones.

World Bank (2017), *PPP Reference Guide 3.0*.

Son ejemplos de proyectos de APP la construcción y operación de autopistas, túneles, puentes y hospitales; transporte urbano (metro, tranvía, tren ligero, transporte rápido en autobús o BRT); infraestructuras relacionadas con la potabilización y distribución de agua, y el saneamiento; la generación y transmisión de energía, o el alumbrado y las redes de telecomunicaciones, pero también otras infraestructuras vinculadas a políticas sociales como prisiones, escuelas y equipamiento público.

Cabe destacar que, en la actualidad, esta modalidad también puede utilizarse para la implantación de nuevas tecnologías vinculadas a los servicios públicos. En estos casos, tanto la duración del contrato como el volumen de inversión pueden ser inferiores. En relación con la inversión, la vinculada a tecnología puede ser menor que la de una infraestructura económica dura, y la inferior duración del contrato se puede explicar porque, por una parte, los avances tecnológicos recomiendan unos contratos más cortos y, por otra, porque, a menor inversión, menor tiempo de amortización de los contratos.

Las APP se pueden utilizar para proyectos totalmente nuevos (*greenfield*), como por ejemplo la construcción de una carretera, y para proyectos ya existentes (*brownfield*), como por ejemplo la explotación de un sistema de provisión de agua potable ya implantado, donde el contrato de APP prevea una inversión de mejora de la red de infraestructura por parte del operador, que también se hará cargo de garantizar el servicio de abastecimiento de agua.

En todo caso, los proyectos de APP se distinguen de la contratación pública tradicional por el **empaquetamiento de tareas** (*bundling*, en inglés), es decir, por la contratación de una serie de servicios a un solo concesionario en vez de hacerlo por separado a diferentes contratistas.

¿POR QUÉ USAR APP?

Existen al menos **cuatro razones** por las que este tipo de proyectos se ha planteado con fuerza en los tiempos recientes. Se detallan a continuación.

Razón 1. En las últimas décadas, ha surgido un intenso debate sobre los **límites del sector público y cómo hacerlo más eficiente**. Existe un reconocimiento generalizado de que una intervención pública eficiente y con alta calidad institucional es un ingrediente básico de una economía moderna. Al mismo tiempo, hay tendencias demográficas y socioeconómicas (como el propio proceso de globalización, que impulsa la libertad de movimientos de factores productivos, lo que dificulta una fiscalidad elevada) que llaman a **mejorar la productividad de los Gobiernos** a todos los niveles, es decir, que invitan a hacer el mejor uso posible de los recursos existentes. Dada la naturaleza de las tareas a realizar en el **sector público**, es muy **difícil introducir** en él, de forma directa, la **remuneración por incentivos monetarios**, por lo que fórmulas acotadas de contratación con operadores privados (ya sean del sector lucrativo o del no lucrativo) ofrecen un potencial interesante para mejorar esta productividad, si se desea salvaguardar una intervención pública potente y de calidad.

Razón 2. Existe cierta **insatisfacción sobre el modelo de privatización indefinida**. Tanto en países en vías de desarrollo como en los desarrollados, se ha pasado de una euforia inicial -a finales del siglo XX- a un cuestionamiento por parte de sectores importantes de la opinión pública, que asocian **privatización a poner objetivos públicos en manos de intereses privados que no van a tener en cuenta el interés general**.

En este contexto, fórmulas intermedias que intenten combinar lo mejor de los sectores público y privado pueden resultar de interés. **Lo mejor del sector público es su capacidad de atender al interés general y su poder coercitivo** (legítimo en la medida en que se ejerza dentro de un sistema democrático y de respeto al Estado de derecho), que le puede permitir recaudar recursos con rapidez y eficacia. **Lo mejor del sector privado es su capacidad de introducir incentivos de alta intensidad**, por un lado y, de forma complementaria,

su capacidad de introducir presiones competitivas, algo que es menos habitual en el sector público. Ni el sector privado puede alcanzar la legitimidad del sector público, ni el sector público puede emular fácilmente la capacidad del sector privado de generar incentivos y presiones competitivas.

Razón 3. La principal ventaja que los Gobiernos siguen encontrando en esta fórmula de colaboración en proyectos controlados por el sector público es la participación de empresas con experiencia en mercados diversos, lo cual permite **atraer talento y tecnología**.

Razón 4. Los proyectos que son objeto de contratos de APP se centran, habitualmente, en grandes **infraestructuras**, para las que existe una **creciente demanda** global debido a un triple continuo crecimiento:

- El demográfico, en el conjunto del planeta, por la lucha contra la mortalidad infantil y las mejoras en los tratamientos médicos para la tercera edad.
- El económico, elevado en países emergentes, especialmente asiáticos.
- El proceso de urbanización continuo, por el que cada vez más personas del ámbito rural se trasladan a vivir a las grandes metrópolis, especialmente en países como China, pero también en América Latina y África, donde se está produciendo un gran crecimiento económico y un cambio estructural de una economía rural a otra dominada por los sectores industrial y de servicios.

UBICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE APP DENTRO DEL MARCO ESPACIAL ENTRE PROVISIÓN Y PRODUCCIÓN PÚBLICA

Aunque algunos proyectos con características parecidas a las APP se remontan a la antigüedad, ha sido en las últimas décadas cuando esta fórmula se ha expandido en numerosas economías y ha sido objeto de un debate académico y político muy intenso, debido al hecho de que las APP se encuentran en una situación intermedia en el marco espacial entre provisión y producción pública, en un extremo, y privatización indefinida, en el otro.

Privatización vs. APP

Existen diferentes vías por las que el sector privado puede asumir responsabilidades en infraestructuras/servicios que han estado habitualmente en manos del sector público. En este sentido, conviene distinguir entre las diferentes formas de privatización.

Recuadro 2

Producción vs. provisión

La producción es la organización de los medios de producción para poder prestar el servicio o gestionar la infraestructura.

La provisión es la garantía del funcionamiento en condiciones adecuadas del servicio o la infraestructura.

En primer lugar, se puede destacar **dos diferencias entre una APP y la venta de una empresa pública**. La primera implica que el sector privado se encarga de la producción, pero no de la provisión, mientras que la venta de una empresa pública al sector privado implica que este se encarga tanto de la provisión como de la producción (véase el Recuadro 2). Por otro lado, el sector público suele poner restricciones a la toma de decisiones del sector privado en la medida en que tanto una APP como una venta de una empresa pública suelen afectar a sectores de actividad donde es necesaria cierta intervención pública. En una APP, las limitaciones y los incentivos a la actuación del sector privado se formalizan mediante un contrato, mientras que, en el caso de la venta de una empresa pública, se realizan mediante regulación (leyes o normas sectoriales).

Externalización vs. APP

También es oportuno distinguir entre una APP y la externalización de servicios. Si bien en ambos casos se formaliza un contrato que regula la relación entre una Administración Pública y un operador privado, en el caso de una APP el acuerdo suele implicar el empaquetamiento de diferentes tareas y la transferencia de riesgo de la Administración Pública al operador privado, mientras que en el caso de la externalización de servicios el contrato solamente afecta a una tarea y, en general, sin transferencia de riesgo.



Tal como puede observarse en la Figura 1, las fórmulas intermedias entre la provisión pública pura y la privatización completa incluyen muchas modalidades, desde contratos de gestión y mantenimiento de determinados servicios (por ejemplo, de limpieza, comedores etc.), hasta los proyectos propiamente de APP que incluyan construcción y/o mantenimiento de un activo (en función de si el proyecto es *greenfield*, donde se construye algo que no existía antes, o si es *brownfield*, donde se trata de adaptar, renovar o mantener un proyecto previamente existente), así como la operación de un servicio utilizando este activo. Por ello, conviene definir aquí las diferentes modalidades existentes de APP.

MODALIDADES DE APP

Podemos diferenciar entre las siguientes modalidades de APP, en función de las tareas que asume el sector privado en un único contrato, dado que, obviamente, no todas las APP implican que este sector se haga cargo de todas ellas:

- Diseño y construcción (DB, en sus siglas en inglés),
- Diseño, construcción, financiación y operación (DBFO),
- Construcción, operación y transferencia (BOT),
- Diseño, construcción, financiación y mantenimiento (DBFM),
- Concesiones.

En todo caso, la diferencia existente entre las concesiones y los esquemas que incorporan el diseño, la financiación, la construcción y la operación (DFBO) es que, en el caso de las primeras, la financiación a largo plazo proviene de tasas pagadas por los usuarios (autosostenibles), mientras que, en el caso de los DFBO, pueden proceder además también de tasas abonadas por los contribuyentes (aportes del sector público). En el Anexo 1 se pueden encontrar más detalles sobre la nomenclatura de las APP.

La naturaleza y el objeto del contrato variarán en función de la infraestructura a la que se quiere aplicar. En este sentido, es posible distinguir entre las infraestructuras económicas y las sociales (véase el Recuadro 1). Las primeras contienen elementos más fáciles de tasar y valorar en términos económicos y financieros precisos, mientras que las segundas contienen muchas inversiones donde las ganancias son menos tangibles o menos fáciles de valorar en términos económicos y financieros. Por otro lado, es más habitual la agrupación de diferentes tareas en un solo contrato en el caso de las infraestructuras económicas. Finalmente, las infraestructuras sociales suelen ser vistas por la sociedad como esenciales y habitualmente tienen las características de bienes de mérito, por lo que la participación del sector privado es menos intensa que en el caso de las infraestructuras económicas.

Las distintas modalidades también incluyen **diferentes remuneraciones al contratista**, que incluyen la posibilidad de que el operador privado sea remunerado vía pagos de los usuarios o mediante pagos directos del Gobierno (bien por la mera puesta en marcha del servicio, bien en función del número de usuarios), o una combinación de ambas fórmulas. Las formas de financiación del proyecto pueden incluir permitir al operador privado beneficiarse de la revalorización de terrenos o activos asociada a un proyecto determinado, como la que puede producirse como resultado de la llegada del transporte público a unos terrenos donde antes no había ese tipo de comunicación.

Cabe señalar que un elemento distintivo de los contratos asociados a una APP es que la participación del sector privado suele articularse a través de un tipo de entidades específicas conocidas como **«sociedades vehículo»** (*special purpose vehicle* [SPV], en terminología anglosajona; véase el Recuadro 3), en el que pueden participar socios industriales, financieros y constructoras, y, en algunos casos, la propia autoridad pública. Las SPV permiten a los operadores privados limitar los riesgos que asumen a los recursos invertidos en la medida en que implican la segregación de todos los activos y pasivos vinculados al proyecto respecto de las respectivas empresas matrices.

Recuadro 3

Sociedades vehículo

Término con el que se suele designar a una sociedad constituida *ad hoc* por los inversores privados de una APP con la finalidad exclusiva de construir y operar el proyecto. Es una forma societaria habitual cuando los contratistas privados son complementarios entre sí, donde uno puede ser experto en el diseño y la construcción, y el otro, en la operación y el mantenimiento.

Finalmente, se puede distinguir entre una **APP contractual** y una **APP institucional**.

Cuando se hace referencia a una APP, normalmente es a una APP contractual (que es el caso más habitual), pero también puede darse el caso de que se implemente una APP institucional. Esta se basa en la creación de una empresa mixta con participación accionarial de una Administración Pública y una (o varias) empresa(s) privada(s). En las APP institucionales, ambas partes, comparten los riesgos y las ganancias potenciales derivados de la prestación del servicio o la gestión de la infraestructura. Además, en estas APP, la relación entre ambas partes se regula a través de los estatutos de la empresa, mientras que en una APP contractual se formaliza a través de un contrato. Por lo tanto, en lo que sigue, cuando se habla de APP se estará haciendo referencia a las APP contractuales.

IMPORTANCIA DE LOS ENTORNOS URBANOS

Las APP son un instrumento importante, aunque no único, para la provisión de bienes y servicios públicos. Sin embargo, antes de avanzar en la explicación de cómo elaborar un buen contrato de APP (capítulo 2), cómo gobernarlo (capítulo 3) y cómo -cuando sea necesario- renegociarlo (capítulo 4), resulta adecuado centrarse en el entorno donde puede existir una mayor necesidad de proveer bienes y servicios públicos y, por lo tanto, de garantizar buenas APP.

Según datos de las Naciones Unidasⁱⁱ, las ciudades crecen en más de 60 millones de habitantes cada año y, en sus proyecciones más recientesⁱⁱⁱ, estiman que la proporción total de la población urbana se espera que se incremente desde el 54% existente en 2014 a más del 66% en 2050. Esto significa que, a mediados del siglo XXI, 2 de cada 3 personas serán habitantes urbanos. Esta realidad es más aguda en **América Latina y el Caribe**, donde el Banco Interamericano de Desarrollo^{iv} apunta que ya representa la segunda región más urbanizada del mundo y podría concentrar el **90% de la población para 2050 en entornos urbanos**. Por tanto, los entornos urbanos serán fundamentales en el desarrollo de la sociedad del siglo XXI y, frente a los retos globales que hemos observado, serán necesarias soluciones locales, impulsadas por los Gobiernos subnacionales.

En este sentido, a partir del trabajo continuo que, desde el año 2014, realiza el IESE Business School a través de la iniciativa *IESE Índice Cities in Motion*^v, se han identificado 15 retos que requieren una especial atención por parte de la sociedad en general y las autoridades públicas en particular. Dichos retos se agrupan alrededor de las 10 dimensiones que el citado índice señala como claves para la competitividad y la calidad de vida de las principales áreas urbanas del mundo.

La evolución de los acontecimientos en este inicio de siglo ha confirmado que avanzamos hacia un entorno de cambios estructurales. El cambio climático, la revolución digital, el impulso de las energías renovables, la crisis económica mundial o las migraciones forzadas son factores que están teniendo un claro impacto en la sociedad en general y, como consecuencia, repercuten en las políticas públicas.

Estos retos, aunque de diferente intensidad según el contexto en que se analicen, pueden ser reconocidos como propios para el conjunto de la humanidad; prueba de ello es que se pueden relacionar con los diferentes objetivos de desarrollo sostenible (ODS) de las Naciones Unidas^{vi}, que son de ámbito mundial (véase el Recuadro 4).

Recuadro 4

Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas

El 25 de septiembre de 2015, los líderes mundiales adoptaron un conjunto de 17 objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible. Cada objetivo tiene metas específicas que deben alcanzarse en los siguientes 15 años.

<http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>



ALCANZAR UN «ENTORNO URBANO INTELIGENTE»

Las proyecciones de población comentadas anteriormente pueden implicar un crecimiento urbano desorbitado, haciendo que se multipliquen los retos identificados, se produzca un deterioro de dicho entorno y la pérdida de riqueza vinculante, agravando aún más el problema inicial. Para evitar esta situación, dichos entornos urbanos deben ser **«más inteligentes»**.

Se entiende por un «entorno urbano más inteligente» aquel que tiene la capacidad de resolver los retos y necesidades de su sociedad. La tecnología -tal como se puede observar- no aparece en la definición, aunque se entiende que puede ser un vector clave para el desarrollo de soluciones frente a las necesidades de la ciudadanía.

De hecho, la clave para conseguir que una ciudad o una región sea más inteligente es la **gobernanza inteligente**, tal como apuntan Berrone y Ricart^{vii}, y que puede resumirse en los cuatro elementos recogidos en la Tabla 2.

Planificación estratégica urbana	Colaboración
Pensar estratégicamente en la ciudad implica desarrollar un proceso estructurado que permita definir el tipo de urbe que se quiere ser.	Para ejecutar los planes estratégicos es necesario reconocer que las ciudades no pueden hacerlo todo solas.
Apertura y transparencia	Nuevos modelos de negocio
Uno de los activos más valiosos que posee una ciudad son los datos que en ella se generan y acumulan. Por lo tanto, una buena gestión de los mismos forma parte de un buen hacer gubernamental.	Uno de los fenómenos más impactantes a nivel económico en entornos urbanos es la aparición de nuevos modelos de negocio. Las «nuevas» economías (colaborativa, digital y verde) dan lugar a formatos comerciales nunca vistos anteriormente.

Tabla 2

Los cuatro elementos de la gobernanza inteligente

Fuente:
Extraído de Berrone y Ricart (2016).

Así, una **planificación estratégica urbana** es crucial para identificar cómo se desea que sea el entorno urbano en el futuro, a partir de un buen diagnóstico del estado actual del territorio, seguido de la definición de una visión de futuro para después planificar adecuadamente cuáles son las tareas a realizar y cuándo deben realizarse, con el fin de alcanzar dicha visión. Una vez diseñados los planes estratégicos, la colaboración entre los diferentes agentes será determinante, ya que los entornos urbanos se caracterizan por una alta densidad de partes interesadas (lo que se conoce como *stakeholders*, en inglés) y, a mayor dimensión urbana, mayor complejidad y necesidad de recursos. Para hacer más efectiva la implantación de una gobernanza inteligente, se considera clave tener capacidad de **apertura y transparencia**, no solo en los procesos, sino, en especial a la información que la ciudad «transmite».

Recuadro 5

Ejemplos de diferentes tipos de colaboración

Colaboración interna dentro de una administración. El caso de la planta depuradora de agua de Nuevo Cairo es un caso de éxito de colaboración entre diferentes unidades de una misma administración. El Gobierno de Egipto creó una unidad de APP dependiente del Ministerio de Finanzas, que colaboró de forma muy estrecha con el Ministerio de Obras Públicas, responsable del proyecto.

Colaboración multinivel. El caso de El Realito, en San Luis Potosí (México), es un buen ejemplo de colaboración multinivel entre diferentes administraciones. El proyecto transcurre por dos estados mexicanos diferentes (Guanajuato y San Luis Potosí), a través de tres regiones hidrológico-administrativas para, finalmente, entregar el agua potabilizada al organismo intermunicipal Interapas.

Colaboración en red. La Asociación C40, a favor de la lucha contra el cambio climático, es una colaboración en red entre diferentes administraciones, en este caso municipalidades de todo el mundo. Son las municipalidades las socias de la asociación, que tiene un equipo independiente.

En la sociedad actual, la revolución digital permite una recopilación de datos que aportan información de valor, y que, bien gestionados, permiten la creación de conocimiento. Este proceso (datos → información → conocimiento) permite mejorar la planificación urbana y la prestación de servicios. Por último, una gobernanza inteligente debe tener en cuenta los **nuevos modelos de negocio** existentes en los entornos urbanos, donde están surgiendo negocios disruptivos con las actividades tradicionales, y estas nuevas economías deben ser tenidas en cuenta como un elemento más para implantar una estrategia que busca solucionar los retos de la ciudadanía. A continuación, se plantean de forma más detallada estos conceptos.

LOS ENTORNOS INTELIGENTES SE APOYAN EN LA COLABORACIÓN

De la anterior definición de gobernanza inteligente se deduce que los entornos urbanos son altamente complejos, y cuentan con múltiples agentes que tienen intereses no siempre alineados. Es por ello que, para **desarrollar planes estratégicos, es necesaria una vocación de colaboración global**, con una variedad de agentes y con diferentes niveles administrativos (en horizontal y en vertical). Esta **colaboración entre administraciones** debe ser, entre otras cosas, interna o de integración, que implique romper la incomunicación existente entre departamentos que no tienen relación entre ellos, es decir, trabajar de forma transversal entre divisiones/departamentos de la misma administración, ya que algunos problemas requieren de soluciones múltiples y no vinculadas únicamente a un departamento concreto. Pero, además, la colaboración administrativa también debe ser multinivel, con otras administraciones, porque el ámbito de actuación puede superar los límites territoriales de una administración. El último tipo de colaboración administrativa es la colaboración en red, la que permite juntar actores del mismo nivel competencial alrededor de un tema de interés compartido.

La colaboración tiene que ser también materializada con otros actores, esto es, **colaboración público-privada**, porque el privado puede aportar un conocimiento, una tecnología, unos recursos o una flexibilidad en la gestión que no están presentes en la administración (tal y como se ha visto en el apartado relativo a los motivos para utilizar una APP). Asimismo, la colaboración también debe ser **con la ciudadanía**, porque no se debe olvidar que los procesos de transformación urbana tienen como último fin la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, y estos, además de tener derecho (y deber) a conocer bien los proyectos que van a afectar su quehacer cotidiano, pueden aportar el conocimiento específico del entorno donde se va a actuar.

Sin embargo, esta colaboración entre el sector público y el resto de agentes no es posible si no hay una clara muestra de voluntad por parte del primero. Esta voluntad, en el caso de la Administración Pública, se traduce en una mayor **apertura y transparencia**, lo cual, llevado a la práctica, implica compartir información y datos, hacerlos accesibles al resto de la sociedad, para que los reutilicen en beneficio propio o, simplemente, para que le permita tener un mayor conocimiento sobre la actividad de los administradores públicos.

El último elemento para disponer de una gobernanza inteligente es la adaptación de la administración frente a los **nuevos modelos de negocio**, especialmente a lo que se conoce como «economía colaborativa»^{viii}. Estos modelos, al ser totalmente disruptivos respecto de

los de negocio tradicionales, generan rechazo por parte del resto de empresas y, a su vez, son difíciles de encajar bajo los marcos de funcionamiento que impone la legislación vigente. Por ello, se requiere capacidad de adaptación por parte de la administración hacia estos nuevos modelos de negocio. Pero «adaptación» no quiere decir «aceptación» de tal modo que se pueda generar competencia desleal o fuera de las reglas de juego establecidas, al contrario, implica dialogar y encontrar puntos de encuentro entre los modelos de negocio tradicionales y los nuevos, donde exista acomodo de las dos partes, porque la combinación de ambos mejora la calidad de vida de los ciudadanos.

Así, la gobernanza será clave para alcanzar un entorno urbano inteligente y, para alcanzar dicha gobernanza, se tiene que desarrollar un modelo de ciudad, un modelo de gestión urbana inteligente.



Tabla 3
Modelo de gestión urbana inteligente

Fuente:
Ricart & Berrone (2017)^{ix}.

En la Tabla 3 se refleja este nuevo modelo de gestión urbana inteligente. Para alcanzarlo se tienen que desarrollar cinco palancas de gestión: la primera es el desarrollo de infraestructuras económicas duras que afecten la ciudad, ya que, sin ellas, no se podrá aprovechar el potencial de la tecnología como instrumento básico para tener entornos urbanos inteligentes; la segunda incluye las infraestructuras suaves o *soft*, que incluyen las políticas, la legislación y la regulación, tal como las definen Ricart y Berrone (véase la referencia VIII, al final de esta guía). Es relevante destacar que, aunque esta palanca es importante, muchas ciudades y Gobiernos regionales no tienen capacidad legislativa al respecto; la tercera se refiere a la tecnología y la innovación como herramientas fundamentales para preparar la ciudad con el fin de aprovechar las oportunidades de los nuevos modelos de negocio vinculados al uso de la tecnología; la cuarta es una condición de éxito de la anterior, es decir, sin ella, no será posible aprovechar las oportunidades de la nueva economía. Esta cuarta palanca implica cambiar los hábitos y los comportamientos de los ciudadanos hacia el uso de los nuevos modelos de negocio; por último, la quinta es, hasta cierto punto, la culminación del modelo, que se basa en que se creen dichos nuevos modelos de negocio.

Tal como se puede observar en la Tabla 3, las cinco palancas de gestión, para alcanzar dicho modelo de gestión urbano inteligente tienen en común la colaboración del sector público con los agentes privados y los ciudadanos. Por lo tanto, la colaboración público-privada es clave para hacer frente a los problemas globales a los que se enfrenta la humanidad, razón por la cual estas colaboraciones deben estar bien definidas.

EL IMPACTO DE LAS INFRAESTRUCTURAS EN ENTORNOS DE ALTA DENSIDAD DE POBLACIÓN

LAS EXTERNALIDADES Y ECONOMÍAS DE AGLOMERACIÓN EN CIUDADES

Existe cierto consenso entre los economistas especializados en ciudades respecto de la existencia de externalidades positivas en las ciudades, como la rápida difusión de conocimiento y la facilitación intercambio de ideas (Glaeser y Gottlieb, 2009^x) o las derivadas de la construcción de una línea para el metro o un hospital que incrementa el valor de la tierra, las viviendas cercanas y, finalmente, la riqueza de las familias -mayor cuanto mayor densidad exista en la zona-. Esto finalmente debe revertir en las arcas municipales a través de una mayor tasa impositiva (Haughwout, 2002^{xi}) para financiar la infraestructura.

Recuadro 6

Economías de aglomeración

En economía urbana, estas economías hacen referencia a los beneficios obtenidos por las empresas por el hecho de localizarse en las cercanías de otras («aglomeraciones»). Este concepto está relacionado con las ideas de economías de escala y efectos de red.

Definición basada en Edward L. G., y J. D. Gottlieb (2009), «The Wealth of Cities: Agglomeration Economies and Spatial Equilibrium in the United States», *Journal of Economic Literature*, American Economic Association, vol. 47(4), pp. 983-1028.

La existencia de **economías de aglomeración** (*clustering* de actividades económicas; véase el Recuadro 6) en las ciudades permite la reducción de costes de transporte gracias a la proximidad entre centros de producción y proveedores, a un funcionamiento más eficiente de los mercados de trabajo (mejor *matching* entre empresas y empleados) y al fomento de la especialización y diseminación de la experiencia técnica, todo lo cual facilita el incremento de la productividad. Estas externalidades positivas tendrán mayores efectos cuanto mayor densidad exista en la ciudad. Las ciudades presentan, por tanto, las características óptimas

para la provisión de bienes y servicios públicos de la manera más eficiente posible. Esto se explica porque los diferentes tipos de infraestructuras (véase el Recuadro 1) requieren de unos importantes costes iniciales, sin embargo, la alta densidad de población existente en las ciudades, potencialmente beneficiaria de los servicios, permite pensar que los retornos que se obtienen son suficientemente altos como para compensar la inversión. De este modo, la elevada densidad de población puede facilitar soluciones a problemas medioambientales, de salud y energéticos gracias a las economías de escala que es posible conseguir. Es más, la alta densidad de población de las ciudades se configura una oportunidad valiosa en cuanto a reducción del coste de provisión de servicios básicos a los ciudadanos.

¿CÓMO EVITAR LAS EXTERNALIDADES NEGATIVAS?

Las altas densidades de población existentes en las ciudades intensifican no solo las externalidades positivas, sino también las negativas, entre las que destacan las siguientes: contaminación, ruido, problemas medioambientales, tráfico, accidentes, segregación, gentrificación que desplaza a familias de bajos ingresos de los centros urbanos, conflictividad o problemas sociales derivados de una excesiva densidad.

Ante estas situaciones, los Gobiernos son alentados a tomar medidas para que la externalidad negativa sea internalizada por el originador (a través de regulaciones o incorporaciones al precio a través de impuestos pigouvianos [véase el Recuadro 7] por un valor igual al coste social de la externalidad negativa). Al internalizar las externalidades se intenta evitar que los efectos derivados de las acciones de una parte recaigan en terceros.

Recuadro 7

Impuestos pigouvianos

Son un tipo de impuesto que busca corregir las externalidades negativas. Logra que el coste marginal privado (lo que cuesta al productor producir) más el impuesto sea igual al coste marginal social (lo que cuesta a la sociedad, incluyendo al productor, que produzca). Esta tasa no genera una pérdida en la eficiencia de los mercados, dado que internaliza los costos de la externalidad a los productores o consumidores, en vez de modificarlos. Ejemplos de impuestos pigouvianos serían las tasas ecológicas (ecotasas), relacionadas con la contaminación, o el impuesto al tabaco, relacionado con el impacto en la salud pública. Definición basada en: Knittel, C. R., y R. Sandler (febrero de 2013), «*The Welfare Impact of Indirect Pigouvian Taxation: Evidence from Transportation*», NBER.

LA NECESIDAD DE LAS APP

Tal como se ha observado, la concentración de millones de personas en áreas urbanas supone un importante desafío para los gestores de políticas públicas, y para hacer frente a este reto se requiere una gobernanza inteligente que lidere el futuro de las ciudades. Sin embargo, la complejidad de los entornos urbanos, combinada con el elevado coste del desarrollo de cualquier tipo de infraestructura -ya sea una escuela o un puente-, tanto en términos políticos como monetarios, hace que dichas ciudades inteligentes, o, si se prefiere, las soluciones para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, requieran de una fuerte colaboración entre diferentes agentes: públicos, privados y particulares. Es sobre todo entre los dos primeros y, en especial, en relación a la participación privada en la gestión de servicios públicos, donde muchos de los retos planteados anteriormente podrán obtener una solución en el corto, mediano o largo plazo. Por ello, en los siguientes capítulos se abordan distintos elementos que deberían tenerse en cuenta a la hora de implantar correctamente una APP, como un instrumento a considerar para la producción eficiente de bienes y servicios públicos.

2

PRECONTRATO

CREACIÓN DE VALOR

Tal como se apuntó al principio de esta guía, las APP pueden ayudar a superar algunos de los desafíos que está viviendo la sociedad. Este concepto, **APP para ayudar a la sociedad**, no siempre ha estado presente en el desarrollo de este tipo de asociaciones, pero desde hace un tiempo se va generalizando el hecho de que las APP que no creen valor pueden no ser adecuadas.

De hecho, si solo se valoran las ganancias financieras del proyecto y no se busca el impacto positivo hacia la sociedad, esta puede rechazar estos tipos de proyectos, tal como está ocurriendo en algunas sociedades (véase el Recuadro 8).

Cabe destacar que, cuando se hace referencia a crear valor, se está hablando de generar un valor más allá del financiero, uno para la sociedad en general y para los usuarios en particular y, por lo tanto, para el sector público de forma indirecta.

Desde las Naciones Unidas (concretamente, desde UNECE, United Nations Economic Commission for Europe) se está apostando por redefinir las APP como «*People-first PPPs*», o el equivalente en castellano «APP para las personas». UNECE apunta que las APP para las personas deben establecer claramente que la gente debe ser la prioridad y el principal beneficiario. Su foco debe dirigirse a mejorar la calidad de vida de las comunidades, en particular a combatir la pobreza y a crear empleos locales y sostenibles. Los proyectos deben luchar contra el hambre y promover el bienestar, impulsar la igualdad de género, aumentar el acceso al agua, la energía, el transporte y la educación para todos; promover la cohesión social y la justicia; y rechazar toda forma de discriminación basada en la raza, etnia, credo y cultura. De hecho, establece que las «APP para las personas» serán consideradas así si cumplen los criterios descritos en la Tabla 4 que se muestra a continuación.

Recuadro 8

El fenómeno de la remunicipalización

Tal como señala el libro *Remunicipalización: ¿ciudades sin futuro?*, la reciente crisis económica y su gestión ha generado malestar en la sociedad (española, según esta publicación y de manera generalizada) hacia la gestión de los servicios públicos en periodos anteriores, y ha sido motivo de un debate intenso sobre si los servicios públicos deben ser gestionados desde lo público o desde lo privado.

Los motivos de dicho debate se originan tanto por casos de mala gestión que han derivado en casos de corrupción como por casos de reducción de la calidad o cantidad de servicios públicos, debido a la falta de recursos (en relación con la caída de ingresos públicos y los altos niveles de endeudamiento de épocas anteriores).

En la práctica, este malestar se ha traducido en la resolución de contratos de concesión por parte de algunos ayuntamientos, en especial relacionados con servicios hídricos, así como otros como educación preescolar.

Para conocer con más detalle cuándo procede usar una APP, consultar al apartado correspondiente.

Fuente: Tamames, R., et al. (2017), *Remunicipalización: ¿ciudades sin futuro?*, Profit Editorial, Barcelona.

-
- Que aumenten el acceso a los servicios esenciales a las personas, especialmente a las vulnerables social y económicamente.
 - Que promuevan la equidad y la justicia social y hagan que los servicios sean accesibles y carezcan de restricciones por motivo alguno.
 - Que aumenten la eficiencia, que mejoren de la productividad de los activos y generen ahorros que puedan ser utilizados por los Gobiernos para erradicar la pobreza.
 - Que sean efectivas, es decir, que los proyectos funcionen y se lleven a cabo.
 - Que sean sostenibles, reduzcan las emisiones de CO2 y fomenten el crecimiento sostenible.
 - Que sean replicables, para que puedan ser ampliadas y logren el impacto transformacional de la Agenda 2030 (véase el Recuadro 4).
-

Tabla 4

Criterios para que las APP sean consideradas «People-first PPPs»

Fuente:

Basado en UNECE (julio de 2016), «Promoting People first Public-Private Partnerships (PPPs) for the UN SDGs». http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2016/01/Promoting-People-first-Public-Private-Partnerships-PPPs-for-the-UN-SDGs_UNECE_IATF-Issue-Brief.pdf

Más allá de este concepto, en términos generales, las APP deben crear valor a los diferentes agentes que participan en su desarrollo. Así, en las circunstancias adecuadas, las APP permiten recaudar capitales adicionales para nuevos proyectos y facilitan programas de inversiones más ambiciosos. Por tanto, al margen de consideraciones de eficiencia, las APP pueden aumentar la eficacia en el desarrollo de proyectos de infraestructuras.

Para conocer el valor del proyecto, existen diferentes metodologías, como el **análisis coste-beneficio** (ACB) y el «*value for money*» («valor del dinero»). El ACB es un sistema utilizado para estimar los beneficios y los costes asociados a la construcción de una infraestructura, más allá de beneficios y costes monetarios. Los beneficios son definidos como incrementos en el bienestar de las personas y los costes como reducciones en el mismo bienestar. Para ser llevado a cabo un proyecto, según esta metodología, sus beneficios sociales deben ser mayores que sus costes sociales, donde sociales hace referencia a la sociedad como la suma de individuos. Por su parte, el *value for money* es una técnica según la cual una APP ofrece un valor monetario si resulta en una ganancia positiva para la sociedad mayor que la que se hubiera obtenido si se hubieran utilizado otros procedimientos de provisión alternativos al elegido.

ARGUMENTOS PARA VALORAR EL USO DE LAS APP

Más allá de generar un valor a la ciudadanía y a las partes participantes del proyecto -conceptos que se pueden pedir a cualquier proyecto público-, las APP son instrumentos que aportan un valor mayor que debe ser tenido en cuenta. A continuación se describen **seis argumentos** que justifican la elección de las APP desde el punto de vista de que generan un valor superior al que obtienen los agentes que participan en las mismas^{xii}.

Argumento 1. Las APP pueden mejorar la selección de proyectos, al ser necesario un retorno positivo de la inversión. En efecto, el sector privado ofrece una prueba de mercado al proyecto, especialmente para las APP, para las cuales se requieren inversiones y en las que se transfiere el riesgo comercial. Se puede argumentar, por tanto, que el sector privado puede ayudar a filtrar proyectos que no son socialmente eficientes.

Argumento 2. La **integración o empaquetamiento de varias tareas en un solo contrato** es otra fuente de eficiencia. Los métodos clásicos de contratación pública no ofrecen incentivos a los contratistas para considerar el efecto de sus acciones sobre las otras tareas que realizan. Por el contrario, la integración de tareas incentiva la minimización de costes para el conjunto de las mismas. Por ejemplo, si la empresa responsable del diseño del proyecto no es responsable de su mantenimiento, carece de incentivo alguno para proporcionar el mejor diseño con el fin de garantizar un mantenimiento eficiente. Asimismo, **la agrupación de tareas en un solo contrato reduce los costes de coordinación con los contratistas.**

Argumento 3. Las APP **pueden ayudar a mejorar la rendición de cuentas.** Los pagos del Gobierno pueden estar condicionados a que la parte privada proporcione los productos (bienes o servicios) especificados en la calidad, cantidad y plazo requeridos. Si los requisitos de rendimiento no se cumplen, los pagos al sector privado pueden reducirse. Es posible también alinear los incentivos del sector privado con los intereses de la autoridad contratante a lo largo de toda la vida del proyecto mediante la vinculación de los ingresos del operador privado a un conjunto de indicadores de desempeño previamente acordados y exigiendo a este último invertir capital significativo a largo plazo.

Argumento 4. La **transferencia de riesgo** de la Administración Pública a operadores privados es otra posible fuente de eficiencia. Por ejemplo, si una entidad privada soporta los costes de construcción, tomará medidas para ser eficiente en la etapa de construcción; además, se supone que tiene más capacidad que el sector público para mantener tales costes bajo control. Los principales beneficios se derivan, por tanto, de las capacidades del sector privado para gestionar y controlar los riesgos cuando cuenta con los incentivos adecuados.

Argumento 5. Las APP **transfieren conocimientos técnicos a las administraciones públicas.** Esto es particularmente relevante en los países en desarrollo, dado que es más probable que empresas privadas tengan experiencia internacional y acceso a las últimas tecnologías o a procedimientos que, de otra manera, no existirían en el país.

Argumento 6. La introducción de las APP en sectores en los que el sector público es el principal productor **permite comparar los respectivos resultados del sector privado y del público.** La presencia de iniciativas privadas en la misma jurisdicción que suministra similares productos puede servir como punto de referencia para los gestores públicos. Además, las APP permiten la introducción de competencia vía contractual que puede tener efectos positivos en la relación calidad-precio del proyecto y fomentaría la innovación por parte de los participantes en el proceso de adjudicación.

A pesar de estos argumentos, también es cierto que las **APP pueden no ser el mejor instrumento para algunos proyectos.** Así, es posible mencionar como limitaciones o problemas potenciales de las APP: la pérdida del control político del proyecto, unos mayores costes de capital y de transacción, la dificultad para lograr una correcta distribución de riesgos y definir estándares de calidad adecuados, el hecho de que los contratos para proyectos a largo plazo casi siempre son incompletos y que la contratación requiere un procedimiento más largo y costoso.

Por tanto, la elección de una APP no siempre será la mejor opción para desarrollar un proyecto público. En el siguiente apartado tratamos de determinar cuándo es adecuado usar una APP y en qué casos es mejor utilizar otros instrumentos.

SELECCIÓN DEL PROVEEDOR DEL PROYECTO: ¿PÚBLICO, PRIVADO, APP O EXTERNALIZACIÓN?

Si bien no existe una fórmula única que permita determinar si un proyecto debe llevarse a cabo mediante provisión pública o privada, desde un punto de vista general relacionado con las ventajas y desventajas de transferir la gestión de un servicio público al sector privado, hay diferentes teorías que aportan argumentos para precisar en qué casos puede ser conveniente delegar tareas por parte de la Administración Pública al sector privado (Bel, Fageda y Warner, 2010)^{xiii}. A continuación se muestran diversos argumentos, considerados los más relevantes, enfocados a facilitar la decisión de seleccionar una APP frente a otros modelos.

MAGNITUD DE LA INVERSIÓN Y DURACIÓN DEL PROYECTO

Una característica común de los contratos de APP es la relación positiva que prevalece entre la magnitud de la inversión a realizar por parte del operador privado y la duración de los contratos. Los **contratos que no implican ninguna inversión significativa** pueden realizarse para periodos muy cortos de tiempo, lo cual permitirá organizar **frecuentes licitaciones** con el consiguiente beneficio en términos de generación de competencia, si bien, por otra parte, el beneficio del empaquetamiento de tareas que aporta una APP no tendría lugar. En contraste, **los contratos que implican elevadas inversiones son de larga duración** y no es posible, a largo plazo, la generación de competencia mediante licitaciones repetidas. Sin embargo, con estos, es posible obtener más beneficios de una correcta asignación de riesgos y de la integración de tareas, por lo que **se recomienda analizar el posible uso de las APP** para estos casos.

USAR UNA APP SI HAY GARANTÍA DE CALIDAD DEL PRODUCTO

La teoría de los derechos de propiedad plantea que la externalización puede inducir a un ahorro de costes a costa de un empeoramiento en la calidad en la prestación del bien o servicio. Detrás de esta teoría está la idea de que los derechos de propiedad, en el caso de una empresa pública, los ostenta el ciudadano, de forma que el gestor público no se apropia de las ganancias derivadas de una reducción de los costes de producir el bien o servicio. En cambio, una reducción de la calidad sí puede tener consecuencias negativas para el gestor público en términos de quejas de los ciudadanos e, incluso, consecuencias electorales. En el caso de una empresa privada, los derechos de propiedad los tiene el propietario/accionista, por lo que este podrá apropiarse de las ganancias derivadas de una reducción de costes. En cambio, la mejora de la calidad no tiene necesariamente consecuencias para la cuenta de resultados de la compañía, especialmente cuando el servicio se presta en régimen de monopolio. Por lo tanto, esta teoría plantea que el uso de una APP solo es recomendable cuando hay una **supervisión estricta de la calidad en la prestación del servicio por parte de la empresa pública**.

VALORAR LA DIFERENCIA DE COSTES ENTRE LAS DISTINTAS OPCIONES

La teoría de los costes de transacción (véase el Recuadro 9) plantea, a diferencia de las otras teorías, que la privatización puede conllevar un aumento en vez de una reducción de costes respecto de la producción interna. Por lo tanto, la producción interna implica que no hay costes de transacción, pues estos están asociados directamente al contrato firmado con una empresa externa. Dichos costes serán más elevados en aquellos servicios que requieren una elevada inversión con costes específicos o hundidos y cuanto más difícil sea la medición de los resultados obtenidos por la empresa. Según esta teoría, **la transferencia al sector privado solo es recomendable cuando los costes de transacción derivados de los contratos son bajos**. En el caso de las APP, habitualmente asociadas a elevadas inversiones con costes hundidos, es de esperar que **los costes de transacción** sean significativos, por lo que **deben contrapesarse** tales costes **con las potenciales ganancias de eficiencia**.

Recuadro 9

Costes de transacción y hundidos

Costes de transacción. Son los derivados de diseñar y supervisar el contrato en un contexto de información incompleta y posibles comportamientos oportunistas por parte de la empresa privada.

Costes hundidos. Son aquellos en los que una empresa ha incurrido y no son recuperables. En las APP, estos costes pueden dar lugar a la aparición de situaciones de riesgo moral en el caso de que un agente haya construido una infraestructura física no movable. Ante esta situación, el actor público puede tener la oportunidad de beneficiarse rompiendo las condiciones del contrato inicial, pero tendrá que valorar las implicaciones que esto puede acarrear en lo que se refiere a estabilidad legal.

TRANSFERENCIA DE RIESGO Y EMPAQUETAMIENTO DE TAREAS

Dos posibles ganancias de eficiencia claras con las APP hacen referencia a la posible **transferencia del riesgo** desde el sector público hacia las empresas privadas y a las **sinergias de la producción** conjunta de diferentes tareas asociadas a un único contrato. Estos dos argumentos adquieren relevancia cuando el contrato va ligado a una elevada inversión y la duración del mismo es por muchos años. De ahí que, mientras los argumentos planteados anteriormente son aplicables a las APP y otras formas de privatización como la externalización de servicios, los beneficios asociados a la transferencia del riesgo y la integración de tareas se refieren fundamentalmente a las APP.

EL ERROR DE NO CONTABILIZACIÓN DE UNA APP COMO GASTO PÚBLICO

En la práctica, uno de los motivos por los que las administraciones públicas utilizan las APP es porque los recursos invertidos en el proyecto no contabilizan como gasto público, en un principio, si hay transferencia de riesgo al sector privado. El problema radica en que, si la transferencia de riesgo es solo formal y hay fallos en el proyecto, el sector público puede

acabar asumiendo una parte importante del coste que sí acaba contabilizándose como gasto público. De hecho, los ahorros financieros *per se* (si no van acompañados de mejoras en costes o calidad) no son una buena razón para la contratación privada, ya que la financiación inicial por parte del sector privado, en caso de que se produzca, tiene lugar bajo la expectativa de un rendimiento futuro que el operador privado exige en el contrato (idealmente) al sector público. Este compromiso debería constar en el pasivo de las administraciones públicas, pero las normas contables del sector público no siempre lo exigen, sin que ello implique que no deban ser tenidas en cuenta por la restricción presupuestaria intertemporal del Gobierno, tal como advierten Engel *at al.*^{xiv}. No tener en cuenta este aspecto u ocultarlo en forma de compromisos fuera de balance a la opinión pública es motivo de crisis en estos proyectos y de rechazo por parte de dicha opinión, no muy distinta al ocultamiento de riesgos fuera de balance en el sector bancario que llevó a la última crisis financiera global. Creer en este motivo o «vender» esta razón financiera para elegir una APP puede generar una opacidad de obligaciones que termine traducándose en la impopularidad de este tipo de fórmulas.

DISPONER DE FUENTES DE FINANCIACIÓN ALTERNATIVAS A LOS PRESUPUESTOS PÚBLICOS

El mecanismo financiero de una APP permite que el sector público no tenga que asumir al inicio de la obra el coste de la inversión, aunque, tal como se ha visto anteriormente, sí que debe computarse en las cuentas públicas. En todo caso, el hecho de no tener que asumir el coste de la inversión implica que, para el Gobierno, no es necesario buscar una financiación para el proyecto. Esta realidad, en un escenario como el actual, tras la crisis económica mundial de principios de siglo, puede ser beneficiosa para los Gobiernos locales y regionales que se hayan visto perjudicados por dicha crisis y tengan problemas para acceder a los mercados financieros. Sin embargo, el sector privado va a pedir garantías de pago que los Gobiernos locales y regionales pueden tener difícil conseguir (para más información acerca de esta idea, véase el Capítulo 5, relativo a los aspectos financieros de las APP).

Existen instrumentos metodológicos que ayudan a sustentar y analizar la idea del proyecto bajo el esquema APP. Como ejemplo se incluye un enlace al proceso que define el Departamento Nacional de Planeación (DNP) de la República de Colombia para la elegibilidad de un proyecto a ser ejecutado bajo APP de Iniciativa Pública. “GUÍA DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – CAPÍTULO 2 ETAPA DE ELEGIBILIDAD DE UN PROYECTO DE APP” (<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Participacin%20privada%20en%20proyectos%20de%20infraestructu/Guia%20de%20APP%20%20Capitulo%202.pdf>).

CARACTERÍSTICAS DE UN CONTRATO DE APP

La complejidad y duración de un contrato de APP (y la magnitud de la inversión asociada) depende del número de tareas/funciones que asume el operador privado. Además, como ya se ha visto en el capítulo anterior, se puede distinguir entre las APP que implican la inversión en nuevos activos (*greenfield*) y las que solo implican gestionar activos ya existentes (*brownfield*). Evidentemente, la escala y complejidad del contrato es mayor en proyectos *greenfield* y cuanto mayor sea el número de tareas que asume el operador privado. En este sentido, una característica central de un contrato de APP es que suele agrupar múltiples fases o funciones del proyecto. Las tareas típicas que pueden incluirse en una APP (y que pueden o no agruparse en uno o varios contratos) son las siguientes:

1. **Diseño.** Conjunto de todos los trabajos de ingeniería necesarios para la elaboración de los diseños finales del proyecto. El diseño puede definirse por el sector público o basarse en propuestas hechas por el sector privado. Concretamente, en el primer caso, suele venir precedido de un estudio informativo o un diseño de prefactibilidad, que dibuja de forma preliminar el proyecto y desarrolla inicialmente la idea incluida en un plan de gobierno (estratégico o sectorial).
2. **Financiación.** Provisión de capital para el proyecto –que puede incluir la emisión de deuda o acciones–, verificar los planes para reembolsar la deuda y garantizar retornos adecuados de la inversión. Aquí debe distinguirse entre el corto y el largo plazo. El primero hace referencia a las necesidades de inversión inmediatas y, por tanto, implican la obtención de fondos (del sector público o del privado) para el desarrollo del proyecto a corto plazo. En el segundo, la cuestión a determinar es si las necesidades de financiación vendrán cubiertas por tasas pagadas por usuarios o por el presupuesto de la Administración Pública (o por una combinación de ambas).
3. **Construcción.** Ejecución de la infraestructura, que incluye revisar las condiciones en el lugar seleccionado, proveer los materiales y personal necesarios, definir los métodos constructivos más adecuados, seleccionar los equipamientos y, en caso de que sea preciso, enmendar el diseño final para resolver los problemas encontrados durante la fase de construcción. Esta tarea puede ser delegada en un tercero, a través de un contrato EPC (engineering, procurement and construction), donde la concesionaria le transfiere el riesgo de construcción (contrato espejo) al tercero. Es importante destacar que, cuando las APP se asocian a activos ya existentes, el operador privado puede ser responsable de rehabilitar o ampliar estos.
4. **Mantenimiento.** Conservación del proyecto/infraestructura en buen estado atendiendo a los estándares especificados durante la vida del contrato. El sector público deberá llevar a cabo un seguimiento del cumplimiento de los indicadores de servicio y/o niveles de calidad definidos en el acuerdo, por lo que tendrá que contar con equipos preparados para tal fin.
5. **Operación.** Las responsabilidades operativas de la parte privada en una APP pueden variar ampliamente, dependiendo de la naturaleza del activo subyacente y del servicio asociado.

PROCESO DE LICITACIÓN

La elección del procedimiento de licitación y de los criterios de adjudicación desempeña un papel clave en competencia, coste y condiciones técnicas en las que la APP se llevará a cabo (Yescombe, 2007). El marco general en el que se definen los diferentes procedimientos para la contratación pública viene determinado por un acuerdo administrado por la Organización Mundial de Comercio (OMC) de 1974 (enmendado en 1994). En este contexto, se presentan diferentes procedimientos de contratación, que pueden considerarse como los habituales, con independencia de que el marco legal de cada país pueda promover o restringir el uso de uno u otro.

PROCEDIMIENTO ABIERTO

Cualquier operador económico interesado podrá presentar una oferta en respuesta a una convocatoria de licitación, que debe ir acompañada de la información para la selección cualitativa que solicite el poder adjudicador. Por tanto, no se permite una preselección de los potenciales interesados. Este procedimiento es infrecuente en contratos complejos como las APP. El criterio de adjudicación puede ser el precio o la oferta económica más ventajosa.

PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO

En él, cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador, sin embargo, solo podrán presentar una oferta los invitados por el poder adjudicador tras su evaluación de la información proporcionada. Por tanto, los poderes adjudicadores podrán limitar el número de candidatos aptos que serán invitados a participar en el procedimiento. El criterio de adjudicación puede ser el precio o la oferta económica más ventajosa.

PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

Este procedimiento está destinado a contratos complejos en los que los licitadores pueden ofrecer soluciones diferentes para el servicio/infraestructura en cuestión, y las bases para determinar el precio no se pueden especificar con antelación, por lo que es necesario seguir negociando después de que la autoridad pública haya recibido las ofertas. Es habitual que esta elija a un licitador tras pasar por un procedimiento de licitación con múltiples etapas en el que se va restringiendo el número de oferentes potenciales. Cabe señalar que las negociaciones pueden continuar hasta que se formalice el contrato, de manera que no hay necesidad de una oferta final en sí misma. El criterio de adjudicación puede ser el precio o la oferta económica más ventajosa. Este procedimiento requiere tiempo (unos dos años, de media) y de un equipo muy bien preparado por parte del sector público. Su principal ventaja es que se obtiene un proyecto más definido, con menos probabilidades de cambios.

DIÁLOGO COMPETITIVO

Este procedimiento es similar al negociado, pero persigue ser más transparente. En él, se permite el diálogo con los licitadores respecto de todos los aspectos (se admite la licitación a la baja durante las etapas sucesivas del diálogo). Cuando se concluye el diálogo, se deben solicitar las ofertas finales completas basándose en las soluciones presentadas durante la fase dialógica. El criterio de adjudicación siempre debe ser la oferta económica más ventajosa. Al igual que en el caso del procedimiento negociado, requiere de equipos muy bien preparados por parte del sector público.

PROPUESTAS NO SOLICITADAS O DE INICIATIVA PRIVADA

Las autoridades públicas pueden ser contactadas directamente por empresas privadas que presentan propuestas para el desarrollo de proyectos respecto de los cuales no se han abierto procedimientos de selección. Tales propuestas pueden resultar de la identificación por parte del sector privado de una necesidad de infraestructura que pueda ser satisfecha por un proyecto financiado con fondos privados o pueden incluir propuestas innovadoras para la gestión de infraestructuras. De este modo, si bien este tipo de propuestas pueden favorecer la innovación del sector privado, es difícil incentivarlas sin restringir la competencia en el proceso de adjudicación. Existen países como Chile (véase el Recuadro 10), Perú y Colombia que tienen definido el procedimiento de contratación para iniciativas privadas.

En resumen, y al margen de las propuestas no solicitadas se distinguen, por una parte, los procedimientos basados en la oferta (abiertos o restringidos), en los que los licitadores están proponiendo fundamentalmente un precio con poca o ninguna negociación contractual con la autoridad pública después de que la oferta haya tenido lugar y, por otra, los procedimientos basados en el licitador preferido (negociados o diálogos competitivos), en los que existe dicha negociación. El enfoque basado en la oferta proporciona un procedimiento relativamente rápido y, por lo tanto, potencialmente de inferior coste para los licitadores. También se considera preferible en los países en los que existe la preocupación de que cualquier tipo de renegociación esté vinculada a posibles comportamientos corruptos. Por el contrario, el procedimiento basado en el mejor licitador puede permitir definir mejor las necesidades de la entidad adjudicadora y aumentar la tensión competitiva durante la negociación, si bien exige mucho más tiempo y es necesaria una contraparte bien preparada del lado público.

Recuadro 10

Iniciativas privadas en Chile

La legislación chilena recoge el desarrollo de las iniciativas privadas (IP).

El Gobierno chileno apunta que alrededor del 50% de las IP presentadas son posteriormente ejecutadas por parte de una empresa distinta de la que presentó la IP. Para evitar IP que no estén alineadas con la planificación pública, el Gobierno de este país se reserva el derecho de pagar los costes vinculados a la IP presentada y obliga a la empresa a adaptar la IP a las necesidades de la propia Administración.

Para obtener más información acerca de la regulación de las IP en Chile, se pueden consultar el artículo 2 de la Ley de Concesiones y los artículos 4 al 12 de su Reglamento.

http://www.concesiones.cl/quienes_somos/funcionamientodelsistema/Documents/Nueva%20Ley%20y%20Reglamento%202010.pdf

DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS

Los diferentes riesgos que pueden tener que abordarse en un acuerdo de APP hacen referencia a los relacionados con el diseño, la financiación, la construcción, la demanda, lo político y las variables macroeconómicas, ambientales y sociales, entre otros.

La distribución óptima del riesgo en las APP requiere considerar tanto los incentivos creados por la relación contractual como la capacidad de controlar los riesgos incurridos por las diferentes partes (Grimsey y Lewis, 2004)^{xv}. En cierta medida, los riesgos y los incentivos se agrupan de acuerdo con la teoría estándar del principal-agente. Por esta razón, es esencial que los riesgos se distribuyan de acuerdo con la capacidad de cada parte (principal-agente) para controlar la incertidumbre, con el fin último de maximizar la eficiencia.

Recuadro 11

Sistemas de garantías

En países en vías de desarrollo, es habitual que los contratos de APP estructuren su financiación a través de fideicomisos, en los que la Administración Pública aporta sus ingresos como garantías (acueducto El Realito, Carioca VLT). Ello mitiga los riesgos que asume el concesionario y, por tanto, reduce su coste.

Existen también casos de garantías implícitas para los financiadores por parte las administraciones en el caso de los contratos de APP en España a través de la conocida como responsabilidad patrimonial de la Administración (RPA). En caso de resolución anticipada del contrato por parte del concesionario, la infraestructura revertirá a la Administración, la cual deberá pagar el coste total de la infraestructura menos el coste de amortización. Esto se pignora en los contratos financieros y sirve como una garantía pública para los financiadores. (Albalade, D., *et. al.*, 2015).

Dado que las empresas privadas tienen mayores incentivos para afrontar aquellos riesgos que puedan controlar, parecería lógico transferir a estas todos los riesgos que puedan gestionar y asegurar (vía pólizas). Al adoptar esta estrategia, las compañías tienen incentivos para dedicar sus esfuerzos a controlar los riesgos que podrían afectar negativamente a su cuenta de resultados. Si la empresa cuenta con suficientes incentivos para minimizar una incertidumbre dada, entonces la estrategia óptima implica transferir el riesgo al sector privado. Si los incentivos no fueran suficientes, el sector público puede aportar garantías al privado (véase el Recuadro 11).

Sin embargo, hay riesgos que no pueden ser controlados por el sector privado, como los relativos a la aprobación de licencias ambientales y expropiaciones. En estas circunstancias, el sector privado no tiene suficientes instrumentos para manejar variables que no dependen de su buen hacer, lo que puede resultar en fallas del proyecto. Siendo este el caso, el Gobierno debe asumir un rol en cuanto a asegurar estos riesgos, bien compartiéndolos parcialmente con el sector privado, bien trasladándolos a la casilla del sector público. Como resultado, **la distribución óptima del riesgo se basa en lograr la mejor combinación de incentivos y aseguramiento del riesgo: proporcionar incentivos en áreas controladas por el sector privado y un seguro en el resto de áreas.**

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que existe un **dilema entre la transferencia de riesgo y la pérdida de control que la autoridad pública** debe afrontar según el grado de participación privada en el acuerdo. Por un lado, a mayor participación privada, mayor transferencia de riesgo y mayores incentivos a que el operador privado cumpla con las condiciones del contrato de forma eficiente. Por otro, el operador privado necesita mayor control sobre el proyecto para poder tener un mejor control de los riesgos. Como resultado, el Gobierno puede perder el control sobre varias de las tareas implicadas en el proyecto.

En relación con estas amenazas, a continuación se detallan los riesgos habituales en las APP y cuál es podría ser, en términos generales, el mejor agente para asumir cada riesgo.

Existen instrumentos metodológicos que ayudan a definir la transferencia de riesgos en función del tipo de proyectos. Como ejemplo de ello se incluye un enlace a un documento de 2016 que recoge los lineamientos definidos por el Gobierno del Perú, titulado «Lineamientos para la asignación de riesgos en los Contratos de APP» (https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/anexo_RM167_2016_EF15.pdf).

RIESGO DE EXPROPIACIÓN DE TIERRAS O DE DISPOSICIÓN DEL TERRENO

El **riesgo de expropiación suele estar asignado a la Administración**, ya que esta dispone de las herramientas jurídicas necesarias para poder adquirir los terrenos frente a propietarios que rehúsan venderlos, mediante la justificación de la utilidad pública del proyecto dentro de los mecanismos expropiatorios. Sin embargo, tal como se podrá ver en el Capítulo 4, en ocasiones, el **riesgo vinculado a la expropiación** se ha trasladado al privado, aunque se recomienda **que lo asuma la administración porque está en disposición de manejarlo mejor**.

La materialización del riesgo de expropiación puede tener efectos secundarios más allá de la propia disposición de los terrenos. En primer término, el encarecimiento de estos respecto de las previsiones; y, en segundo, la no disponibilidad de los terrenos en el momento del inicio de la obra, pudiendo causar demoras en el inicio del proyecto. Ambas situaciones llevarían a un incremento de los costes respecto de los análisis iniciales que demanden un reequilibrio económico del contrato.

Además, los procesos de expropiación deben estar claramente definidos y detallados, en la medida de lo posible, en las fases iniciales del proyecto, y comenzarse durante la etapa de estructuración para facilitar los estudios de viabilidad financiera y bancabilidad y, posteriormente, del inicio de la obra.

En determinadas circunstancias, ciertos riesgos de gestión de la expropiación como la identificación, el registro y la elaboración de expedientes podrían ser trasladados al sector privado en busca de una mayor eficiencia, especialmente en ciudades y regiones en los que pueden existir problemas de registro y de disfunción del sector público.

RIESGO DEL DISEÑO

La **transferencia del riesgo del diseño al agente privado solo debería realizarse en aquellos casos en los que este ha participado de forma efectiva en las tareas asociadas a aquel**, lo cual suele ser habitual. No obstante, tal como se ha podido ver en el Capítulo 1, existen modalidades de APP donde el agente privado entra directamente en la fase de construcción, como por ejemplo en la modalidad de BOT (construcción, operación y transferencia).

Lo más común es que el sector público comparta los estudios básicos realizados para la fase de estructuración y defina unos mínimos de calidad de servicio y especificaciones técnicas para la etapa de licitación, de tal forma que sea el sector privado el que realice los diseños finales.

El adjudicatario deberá cumplir, al menos, con los mínimos establecidos en las bases de la licitación y estará obligado a ejecutar su propuesta técnica (si la oferta mejora las obligaciones iniciales). Una vez adjudicado el contrato y atendiendo al periodo establecido en mismo, el sector privado presenta los diseños finales al sector público para su «no objeción». Un error común en las administraciones públicas es preparar las propuestas técnicas como si fueran una obra pública, con la definición de cómo deben ser los productos y no los resultados y, de este modo, no se transfiere adecuadamente el riesgo de diseño al sector privado. Así, cuando la Administración Pública transfiera el riesgo de diseño al sector privado debería limitarse a dar la «no objeción» a los diseños finales que les presenten (no el visto bueno), para que el riesgo siga quedando en la casilla del privado.

RIESGO DE CONSTRUCCIÓN

El **operador privado tiene mayor capacidad de control sobre los riesgos de construcción**, especialmente cuanto mayor es el número de tareas que asume. Sin embargo, hay riesgos no controlables por el operador privado como pueden ser demoras en la obtención de permisos, cambios en los estándares requeridos por la autoridad pública o protestas por parte de grupos opuestos al proyecto. Dentro de los **riesgos vinculados a la fase de construcción, puede existir el riesgo geológico, por ejemplo, en la construcción de obras como metros o túneles**.

Dicho riesgo debe ser observado en el proyecto ejecutivo y, por lo tanto, debe incorporar el coste asociado al mismo. No obstante, el riesgo geológico no siempre es fácil de gestionar y, ante situaciones de alta incertidumbre, un mitigante que se ha utilizado habitualmente en proyectos de América Latina es el de compartir el riesgo ante determinados eventos.

En caso de que existan riesgos arqueológicos o de fuerza mayor, estos deberán ser asumidos por el poder concedente ante la dificultad de asegurar este tipo de riesgos.

Los riesgos de construcción de la infraestructura pueden ser mitigados por parte del concesionario asignando las obras de construcción a una tercera empresa que se encargue del EPC. Ello no impide, sin embargo, que el concesionario siga siendo el máximo responsable del proyecto, debiendo, por tanto, destinar esfuerzos a supervisar que las tareas realizadas se ajusten a las definidas en el proyecto. El riesgo de construcción se materializa a través de mayores costes de construcción o incremento de plazos, con sus consecuentes costes financieros, o incluso de ambos. En caso en el que el concesionario reciba ingresos del sector público por unidades de obra terminada, un efecto que puede producir el retraso de las obras es la demora en el cobro y su consiguiente impacto en el modelo económico-financiero.

RIESGO AMBIENTAL Y SOCIAL

El riesgo ambiental va asociado al cumplimiento de la normativa medioambiental del país. Este riesgo no es menor, dados los importantes impactos de este tipo que suelen tener los grandes proyectos de infraestructuras. Por ello, la construcción de estos puede requerir que la administración deba realizar estudios previos de viabilidad ambiental o, en su caso, la aplicación de medidas correctoras. Cada proyecto debe tener su informe de viabilidad ambiental presentado por el concedente, que podrá trasladar el riesgo ambiental al concesionario si le ordena la ejecución de las medidas previstas en el informe de viabilidad ambiental.

La construcción de grandes infraestructuras lleva asociada, además, la afectación de amplias zonas geográficas que resulta también en un amplio número de personas afectadas, tanto en poblaciones urbanas como rurales. En el caso de estas últimas, pueden verse especialmente afectadas de forma directa por la construcción de proyectos mineros o energéticos, o, de forma indirecta, a través de los impactos de estos sobre la calidad del agua u otro recurso natural. Dado su elevado impacto sobre las poblaciones, determinados proyectos deben ser objeto de especial tratamiento por parte del poder concedente.

El impacto social puede venir también de la no aceptación del proyecto por parte de los ciudadanos, por ejemplo, a pagar peaje en una carretera donde antes no había peaje. En ese caso, es clave que la sociedad conozca las ventajas del proyecto frente a otras alternativas, lo cual va a exigir una buena estrategia de comunicación. En líneas generales, se ha observado que las personas tienden a oponerse a los proyectos cuando consideran que su coste no está justificado o es demasiado elevado. Ante esto, es importante señalar que no todos los proyectos son susceptibles de desarrollarse bajo la modalidad de APP. Hay casos en los que las características de la infraestructura o la existencia de importantes problemas de aceptabilidad social hacen necesario seguir optando por el modelo de provisión pública convencional. (Vassallo, *Asociación Público-Privada en América Latina: aprendiendo de la experiencia*).

RIESGO POR INVERSIONES ADICIONALES

Cualquier modificación del proyecto solicitada por el poder concedente y que suponga modificaciones en las obras y sobre coste (en términos monetarios o derivados de una mayor duración del proyecto) serán asumidos por el poder concedente, el cual podrá trasladarlo a los usuarios en caso de creerlo conveniente. En todo caso, el riesgo por inversiones adicionales se debería trasladar al concesionario en los casos en los que estas inversiones adicionales se deriven de un mal diseño de la obra y que este haya sido responsabilidad del concesionario o por fallos en la fase de construcción.

RIESGO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO

La terminación anticipada del contrato se puede producir por motivos como el incumplimiento del acuerdo por parte del concedente o del concesionario, situación que puede llevar a una interrupción de los servicios prestados, así como de los pagos a los financiadores.

Los elementos que habrá que definir ante una resolución anticipada son: la causa, los pagos pendientes y los estados de los activos entregados.

En cuanto a la indemnización al concesionario, habitualmente se utiliza el pago según el valor contable de la infraestructura (coste de construcción y activos adquiridos menos depreciación). Ello permite a las empresas financiadoras recuperar la inversión obtenida (menos la amortización) reduciendo los incentivos a evaluar la viabilidad del proyecto antes de su financiación. Algunos autores proponen como mecanismo alternativo la subasta de la infraestructura, que pondría en valor real el proyecto¹. Por su parte, el mayor riesgo asumido por el concesionario podría, eventualmente, evitar la construcción de proyectos con poco uso, también conocidos como «elefantes blancos».

RIESGO DE EXPLOTACIÓN

Al igual que en el riesgo de construcción, el **agente privado suele tener mayor capacidad de control de los riesgos durante la operación**, más aún si el riesgo de construcción es suyo, ya que tendrá incentivos para que los costes de mantenimiento sean bajos. Obviamente, los riesgos no controlables vinculados a situaciones extraordinarias no pueden ser transferidos al privado, y se recomienda que queden claramente descritos en el contrato y se especifique de forma clara qué parte se hace responsable de los costes asociados.

RIESGO DE INGRESOS

Los riesgos de ingresos del concesionario vienen determinados por los mecanismos de pago establecidos en el contrato que se aplicarán durante la operación de la concesión. Los mecanismos de pago al concesionario pueden utilizar múltiples variantes, aunque, en general, pueden utilizar estructuras mixtas entre disponibilidad y demanda. Ello permite la cofinanciación en el caso en que los ingresos por demanda no cubran la totalidad de los costes y deban ser complementados con pagos por disponibilidad. La fracción del pago por disponibilidad debe ser asumida por el operador de la infraestructura (si no están sujetos a riesgo de demanda), ya que los pagos por disponibilidad dependerán de la calidad, la frecuencia y el nivel del servicio ofrecido por la empresa que lo gestiona.

Uno de los principales riesgos percibidos por los financiadores tiene relación con los compromisos de pagos al operador del proyecto asumidos por los entes regionales o municipales y que, por causas políticas, como un cambio de Gobierno, se dejen de abonar. A modo de mitigante se ha usado, en algunos casos, la contratación de una línea de crédito respaldada por las aportaciones mensuales recibidas en forma de participaciones federales (Complejo Administrativo municipal en Tlajomulco de Zúñiga [México]. Vassallo, *Asociación Público-Privada en América Latina: aprendiendo de la experiencia*).

RIESGO DE DEMANDA

Uno de los principales riesgos en proyectos de largo plazo que se financian con tasas pagadas por el usuario o precios-sombra es el riesgo de demanda. En la mayoría de infraestructuras o servicios susceptibles de estar gestionados por una APP, el riesgo de demanda no es controlable por parte del operador privado (Engel *et al.*, 2010)^{xvi}, si bien puede jugar un papel en la

¹ Ganuza, J. J., y G. Llobet (enero de 2017), «The Simple Economics of White Elephants», CEMFI.

mitigación de dicho riesgo mediante buenas predicciones de demanda y garantizando una buena calidad de servicio. Por tanto, pueden establecerse **fórmulas de reparto de este riesgo, pero nunca debería ser asumido totalmente por el operador**, ya que, para que una APP sea atractiva para el sector privado, se debe garantizar un ingreso mínimo al operador, con independencia de cómo evolucione una demanda sobre la que este no tiene influencia directa.

De la experiencia en América Latina se concluye que es difícil predecir la demanda en el largo plazo, a pesar de la mayor sofisticación que van adquiriendo los modelos matemáticos. Una solución pasa por definir las infraestructuras de manera que el concesionario pueda ir aumentando su capacidad. Si esto no es posible, sería recomendable aplicar bandas de ingresos mínimos o máximos, o mecanismos de plazos flexibles, hasta lograr un cierto valor presente de los ingresos (Vassallo, *Asociación Público-Privada en América Latina: aprendiendo de la experiencia*^{xvii}).

RIESGO DE FINANCIACIÓN

Se entiende por **riesgo de financiación** la asunción de la totalidad o parte de la financiación del proyecto por parte del contratista, en otras palabras, **es el concesionario el que debe obtener la financiación para llevar a cabo la construcción del objeto del contrato**, la inversión, o de una parte de esta a su riesgo y ventura, ya sea a través de fondos propios, bancarios o del acceso al mercado de la deuda (véase el Capítulo 5).

Generalmente, la no consecución de financiamiento en el periodo establecido en el contrato debe llevar a la resolución del mismo por incumplimiento. Con el objetivo de evitar estas situaciones, la capacidad financiera de las empresas deberá quedar probada durante el proceso de licitación, considerando los requerimientos de capital del proyecto. Este riesgo puede ser importante en el caso de países con mercados financieros poco desarrollados y entornos institucionales débiles donde los costes de financiación pueden ser muy elevados (asociados a un elevado riesgo) o, incluso, no estar disponibles a ningún tipo de interés. Otro de los inconvenientes a sortear son los plazos de los préstamos, ya que es posible que no alcancen periodos mayores a los doce o quince años.

Con el objetivo de mitigar estos riesgos, es **habitual que la autoridad pública conceda garantías o avales** para asegurar la implementación del proyecto.

RIESGO DE INFLACIÓN

Este riesgo, en proyectos de larga duración, puede ser importante, sobre todo en los países con economías en vías de desarrollo y, por lo tanto, con posible desestabilización monetaria. **No es controlable por ninguna de las dos partes, especialmente en los casos en los que los Gobiernos no tienen competencia en política monetaria.** En este sentido, **este riesgo puede ser compartido**, asumiendo el sector público las revisiones del importe de los pagos en función de una previsión del incremento de la inflación. La diferencia entre la inflación prevista y la real será la parte de riesgo asumida por el privado.

RIESGO DE TASA DE INTERÉS

El financiamiento obtenido por el concesionario está sujeto a variaciones en los tipos de interés, por tanto, una subida de los mismos incrementará los costes de financiación y, por ende, los costes del proyecto. Alternativamente, una bajada de los mismos aligerará la carga financiera del proyecto. Es el concesionario el que debe asumir estos riesgos de variaciones de los tipos de interés.

Para mitigar estos riesgos, las empresas concesionarias pueden contratar seguros de cobertura, siempre que estén disponibles en el mercado y a precio razonable, para garantizarse unos tipos de interés a largo plazo fijos. En algunos países en vías de desarrollo, la disponibilidad de estos instrumentos de cobertura puede ser limitada.

RIESGO DEL TIPO DE CAMBIO

En casos en los que el operador privado es una multinacional, es muy probable que la moneda local no sea la misma que la que usa habitualmente aquella en sus transacciones. Es decir, la empresa se puede encontrar con que compra materiales y que paga suministros o algunos recursos humanos en dólares o euros, pero recibe el pago en una moneda local.

En este caso, el riesgo de devaluación de dicha moneda, con la consecuente pérdida de valor de los pagos futuros previstos en el contrato. Está claro que **dicho riesgo no puede ser controlado por el sector privado, pero, generalmente, el sector público, especialmente en entornos locales y regionales, tampoco puede tener ningún control en la política cambiaria del país**. Por otra parte, el riesgo del tipo de cambio, en entornos 100% privados, es asumido totalmente por las multinacionales que deciden invertir en un nuevo país y, por lo tanto, **parece razonable que dicha lógica se mantenga en los contratos de APP**. Sin embargo, en algunos casos, **se puede acordar entre los agentes que una parte de este riesgo sea asumido por el agente público, por ejemplo, garantizando una parte del pago en moneda local y otra parte en una moneda internacional fuerte**. Las posibles intensas depreciaciones de las monedas en algunos países latinoamericanos hacen de este un riesgo no menor.

Además de los riesgos mencionados anteriormente, la concesionaria extranjera puede ver reducidos los dividendos repatriados a causa de la depreciación de la moneda local o, incluso, en un caso más extremo, tener problemas para cambiar la moneda local por una fuerte ante la falta de liquidez de la misma. En este sentido, la empresa concesionaria puede contratar seguros de cambio, si existen y tienen precios razonables.

RIESGO REGULATORIO

Este riesgo es especialmente relevante en el caso de las APP promovidas a escala local y regional. Los diferentes ámbitos de Gobierno existentes pueden llevar a la aparición de una nueva regulación impulsada por otro ámbito de Gobierno o cambios en las condiciones iniciales bajo las cuales fue firmado el contrato. Un cambio regulatorio puede implicar, a su vez, alteraciones en los costes o en la duración de la obra (con los consecuentes sobrecostes para la empresa concesionaria).

Ante esta situación, en la que la rentabilidad del concesionario se ve afectada por cambios normativos, se puede establecer un mecanismo de resolución del conflicto a través del restablecimiento del equilibrio económico–financiero del proyecto.

RIESGO DE SOBRECOSTES DE EXPLOTACIÓN

Uno de los principales motivos para la adopción de estructuras de APP es la transferencia de riesgo al operador privado durante el periodo de explotación de la infraestructura. Por su mayor experiencia, este debe ser capaz de prever y gestionar mejor los costes de operación, aunque si los sobrecostes de explotación derivan de cambios en la construcción que han incidido en la explotación, y tales cambios fueron motivados por la administración, será esta la que deba asumir los sobrecostes de explotación, incrementando el pago al concesionario de la explotación.

RIESGO POLÍTICO

Finalmente, los **riesgos políticos** o que afecten a variables macroeconómicas son menos susceptibles de ser controlados por el operador privado y, por lo tanto, **los asume el sector público**. De hecho, las buenas prácticas internacionales muestran que el sector privado debería gestionar todos aquellos riesgos que puedan asegurarse^{xviii}.

En el caso de infraestructuras y servicios públicos, el riesgo político es alto, porque la intervención del sector público es intensa por motivos como externalidades, competencia imperfecta, información imperfecta o bienes de mérito, además de cambios regulatorios, tal como se ha mencionado anteriormente, o inversiones alternativas que puedan afectar a la rentabilidad del proyecto. Frente a estas realidades, provocadas por la Administración Pública, las consecuencias de la aparición del riesgo político (reducción de demanda o encarecimiento de costes) deben ser asumidas por el sector público.

SISTEMAS DE PAGO AL CONCESIONARIO

Un aspecto clave que debe recoger el contrato es el mecanismo por el que el operador privado será remunerado. El mecanismo de pago tiene una incidencia fundamental en la magnitud de los costes de transacción asociados a la supervisión del cumplimiento de los términos del contrato, en los incentivos relacionados con la reducción de costes y el mantenimiento de la calidad del servicio, y en el reparto efectivo de riesgos entre la autoridad pública y el operador privado.

Al igual que existen diferentes mecanismos de financiación según las características de la APP, la forma de pago al concesionario también puede diferir según el proyecto. La primera distinción es la que hace referencia a los pagos realizados por los contribuyentes (subsidios, precios-sombra) y los efectuados por los usuarios (tasas/tarifas). En general, podemos esperar que en las APP que se centran en las tareas de diseño/financiación/construcción los pagos sean realizados exclusivamente por los contribuyentes, mientras que en el caso de las APP que

también incluyen las tareas de operación/mantenimiento, las tasas pagadas por los usuarios tendrán relevancia (sin excluir que la financiación al operador privado pueda incluir subsidios o precios-sombra). Aquí centramos la atención en aquellas APP que incluyen tareas de operación/mantenimiento por su mayor variabilidad en el menú de opciones disponibles.

Teniendo en cuenta la distinción entre pagos del contribuyente/usuario, es posible diferenciar entre los siguientes mecanismos de pago al operador privado (Albalade, 2014; Yescombe, 2007^{xix}):

PAGOS POR DISPONIBILIDAD

El sector privado es remunerado por garantizar la disponibilidad continua del servicio prestado. Estos pagos pueden tener en cuenta diversos elementos relacionados con el desempeño o la calidad del servicio, por lo que pueden ser apropiados en el caso de que el servicio se considere esencial. Por otro lado, no dependen del volumen de usuarios, de manera que no hay transferencia de riesgo de demanda de la autoridad pública al operador privado. Cabe señalar que los incentivos a la reducción de costes pueden ser débiles. En general, los pagos por disponibilidad son abonados por los contribuyentes mediante subsidios.

SISTEMAS COSTE-PLUS

El sector privado es remunerado de acuerdo con los costes incurridos más una tasa de retorno predeterminada. Con ello, el operador privado recupera todos sus costes y no tiene incentivos para minimizarlos. Por otro lado, se trata de un esquema flexible, ya que las remuneraciones son ajustables a *shocks* que puedan afectar a los costes del operador privado. Por tanto, se trata de un mecanismo que puede ser apropiado en situaciones en las que la probabilidad de renegociación es alta.

ESQUEMAS DE INCENTIVOS

El sector privado es remunerado con un pago en dos partes, que comprende un monto fijo y un pago variable. Bajo este esquema, la autoridad pública solo asume una parte del riesgo de costes, dando incentivos al operador privado a que mejore los procedimientos y la gestión, que tiene un impacto en los costes. Sin embargo, la asimetría de la información hace necesario emprender procesos complejos de supervisión que aumenta los costes de transacción.

SISTEMAS DE PRECIO FIJO

El operador privado recibe una cantidad fija por la prestación del servicio. Una variante de este sistema es establecer precios máximos. Aquí, los estándares de calidad y desempeño se definen por adelantado, y el operador privado tendrá incentivos para minimizar sus costes. Sin embargo, este mecanismo ofrece incentivos para reducir los estándares de calidad. Por ello, los sistemas de precio fijo (o precios máximos) solo son apropiados en caso de que dichos estándares no sean fundamentales o incluyendo estrictas normas de calidad con una estrecha supervisión.

PAGOS RELACIONADOS CON EL NÚMERO DE USUARIOS

Bajo este esquema, podemos distinguir entre las **tasas pagadas directamente por los usuarios** y los **precios-sombra** que son pagados por los contribuyentes. En ambos casos, el montante inicial suele establecerse en el proceso de adjudicación. De hecho, suele ser el principal criterio de selección entre los diferentes operadores privados que se presentan al concurso o licitación. Las actualizaciones de tasas pueden basarse en alguno de los esquemas mencionados anteriormente, como el sistema coste-plus, los esquemas de incentivos o los sistemas de precio fijo (o en una combinación de varios de estos esquemas). Los criterios utilizados para la revisión de tarifas pueden establecerse en el contrato o estar sujetos a regulación (o ambos).

La principal ventaja de este esquema es que permite transferir riesgos más fácilmente de la autoridad pública al operador privado. Ello va a depender de qué se considere de cara a la actualización de tarifas: la inflación, el volumen de usuarios o variables relacionadas con los costes o el rendimiento del operador privado. En cualquier caso, un elemento distintivo de este esquema es que suele haber una transferencia del riesgo de demanda (total o parcial) de la autoridad pública al operador privado.

PLUSVALÍAS DEL PROYECTO Y OTROS INGRESOS INDIRECTOS

Otros sistemas como el **ingreso publicitario** o **captura de la plusvalía del suelo** donde se construya la infraestructura pueden ser mecanismos de pago al operador privado, especialmente en ciudades con una alta densidad de población. En este sentido, los servicios de bicicletas compartidas, en muchas capitales europeas, se han financiado, parcial o completamente, con contratos publicitarios en el mobiliario urbano y, por ejemplo, en Lisboa (Portugal), las obras de la Exposición Universal de 1998 se financiaron mediante la captura de la plusvalía del suelo por parte de los operadores privados.

En cualquier caso, estos métodos de pago al operador privado pueden ser utilizados también de forma conjunta, en función del tipo de proyecto de que se trate.

3

**GOBERNANZA
DEL CONTRATO**

GOBERNANZA DEL CONTRATO

En este capítulo se abordará cómo debe ser la gobernanza de un proyecto de APP, es decir, qué mecanismos deben existir para garantizar una correcta gestión de un contrato de larga duración como son las APP.

En teoría, se parte de la base de que se puede redactar, acordar y hacer cumplir un «contrato completo». Es decir, que, en la fase de redacción del contrato, se pueden prever todas las contingencias que se van a producir durante la vida del mismo y prever reacciones ante estas. Sin embargo, nada más lejos de la realidad, especialmente en relaciones que pueden desarrollarse durante un periodo prolongado de tiempo (décadas, en muchos casos), como las APP. Por ello, los incentivos deben generarse inevitablemente en un contrato incompleto, por lo que la gobernanza y las instituciones son cruciales para establecer un **marco compartido** en el que **van a resolverse todas aquellas situaciones no previstas en el contrato inicial**. En este caso es crucial proteger a las partes del comportamiento oportunista de los otros contratantes, por ejemplo, ante el riesgo regulatorio al que se enfrentan los inversores de que el Gobierno pueda incumplir la remuneración de las inversiones a lo largo del tiempo; o el riesgo al que se enfrenta el Gobierno de que un operador abandone un proyecto cuando no está concluido o exija una renegociación de los términos sabiendo que cambiar de operador es ya enormemente costoso para el sector público.

Los problemas tradicionales con las inversiones en infraestructura incluyen, precisamente, la mala gobernanza, los sobrecostos, los déficits de mantenimiento y la existencia de casos de corrupción. Ello ha traído como consecuencia, en muchos casos, la presencia de «elefantes blancos», es decir, grandes infraestructuras costosas de mantener sin una demanda que las justifique, que han sido consecuencia de la ausencia de un adecuado análisis coste-beneficio anterior al proyecto o de la retirada de la empresa concesionaria antes de la finalización del ciclo de vida del mismo; en cualquier caso es el resultado de una mala planificación y gestión del proyecto.

¿POR QUÉ LA GOBERNANZA ES IMPORTANTE EN LAS APP?

Es ampliamente reconocido tanto por los profesionales como por los expertos académicos que la **calidad institucional** es un **factor clave del éxito** económico en general y del buen desempeño **de los proyectos de APP** en particular. El buen funcionamiento del Estado de derecho y el respeto hacia los derechos de propiedad son requisitos previos para una economía sana, pero muchas sociedades en desarrollo también presentan oportunidades para las APP en contextos en los que la calidad institucional general está lejos de ser perfecta. En esta sección presentamos algunos ingredientes clave de un contexto institucional sólido para las APP.

La calidad de las instituciones y organizaciones involucradas en las diferentes etapas de una APP es importante porque **los contratos de APP son necesariamente incompletos**, es decir, **no pueden prever todas las posibles contingencias futuras**, aunque es deseable que se haga lo posible por reducir al máximo el carácter incompleto de los contratos iniciales.

EVITA EL OPORTUNISMO DE LOS AGENTES

El riesgo del oportunismo surge tanto en el ámbito gubernamental como empresarial, es decir, el riesgo de que se aprovechen contingencias no previstas para solicitar alteraciones en los términos iniciales del contrato. Las APP son proyectos a largo plazo que, en la práctica, se convierten en una relación de monopolio bilateral durante la vida del contrato con amplias oportunidades de comportamiento oportunista tanto del Gobierno como de la empresa. El primero se debe a que el coste de inversión es a menudo hundido. Esto significa que el activo en el que se invierte, a diferencia de una inversión genérica, no tiene usos relevantes fuera del proyecto de referencia, con lo cual el coste de la inversión se convierte en una pérdida si no es cubierto por los rendimientos asociados a este proyecto. La remuneración de las inversiones hundidas depende, entre otros factores, del marco legal y jurídico. Por ejemplo, en España existe la responsabilidad patrimonial de la administración, que supone el reconocimiento de la inversión no amortizada como algo a cuya retribución tiene derecho el agente privado. Y, el segundo (el potencial comportamiento oportunista de la empresa), porque es difícil para el Gobierno hacerse cargo del servicio de infraestructura sin grandes interrupciones del servicio. Si bien el oportunismo empresarial puede ser abordado en el contrato, el gubernamental debe ser minimizado a través de la calidad institucional y una gobernanza cuidadosa.

ATRAE A MÁS LICITADORES

Por otro lado, los efectos de algunas decisiones a lo largo del ciclo de vida de un APP dependen mucho de la calidad de las instituciones de gobernanza: la elección del proyecto, la selección del operador, la regulación y el seguimiento de los términos del contrato o la relación con todos los sectores interesados dependen crucialmente de un entorno institucional suficientemente robusto y sólido. La existencia de calidad institucional en los agentes del sector público encargados de un APP contribuirá a atraer a empresas licitadoras de mayor calidad, en la medida en que se alejarán del proceso o tendrán menos incentivos a la hora de presentar propuestas atractivas a priori, esto es, aquellas que se presentan esperando simplemente aprovecharse de la baja calidad institucional.

GARANTIZA UN BUEN DISEÑO, CONTROL Y EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

La arquitectura institucional (número y función de las unidades administrativas, el papel y la selección de los diferentes agentes involucrados, así como la relación entre ellos) es crucial para garantizar buenas opciones contractuales, así como una buena ejecución y monitoreo de los contratos. Una adecuada arquitectura institucional debe servir para minimizar los costes de transacción sin poner en peligro la calidad del proyecto. La duración de un proyecto APP suele ser larga y abarcar Gobiernos de distintos signos ideológicos, así como cambios de régimen incluso en países inestables. Por ello se producen problemas de inconsistencia temporal en presencia de inversiones hundidas que pueden desincentivar las mismas en ausencia de mecanismos sólidos, formales y no formales, que ofrezcan certidumbre a los inversores. El carácter extenso de las distintas fases del contrato, incluso antes de que el proyecto se ponga en

marcha, se puede apreciar en la Tabla 5, así como el hecho de que existe una gran variedad de prácticas entre diferentes países, en función del marco y la dotación institucional.

Tabla 5

Número de días promedio de los episodios previos a la operación de una APP

Fuente: adaptación de la tabla de la página 20 del informe de 2017 del Banco Mundial Financiación Privada de Infraestructuras Públicas a través de APP en América Latina y el Caribe.

	BRASIL	COLOMBIA	PERÚ	JAMAICA	CHILE	HONDURAS
Análisis previo	180	240	237	No hay datos	364	190
Aprobación por parte de todas las autoridades	160	180	112	37	270	90
Preparación del borrador de contrato	105	194	144	64	180	30
Obtención de permisos y derechos de paso	152	331	186	No hay datos	400	75
Decisión sobre concesionario	180	210	345	365	225	241
Suma	777	1155	1024	466	1439	626

PREVIENE LA CORRUPCIÓN

Un aspecto crucial de las buenas prácticas de gobernanza en APP es el de prevenir y atacar la corrupción, que ha estado presente en algunas experiencias de este tipo de contratación, al ofrecer un extenso margen de relación entre agentes del sector público que pueden estar tentados de demandar rentas y agentes de grandes empresas privadas que están en situación de ofrecerlas. La corrupción tiene enormes costes de eficiencia y reputación (ver recuadro 12). Sin embargo, los remedios contra la misma no son obvios ni pueden basarse en recetas simplistas aplicables a todos los países, si bien sí requieren como condición previa la aceptación del riesgo, así como una voluntad común y coordinada de hacerle frente. En un libro reciente del economista Ray Fisman y la politóloga Miriam Golden^{xx} sobre los efectos de la corrupción y cómo combatirla eficazmente, los autores plantean tres conclusiones. En primer lugar, a grandes rasgos, la corrupción en algunas sociedades es un problema de coordinación: aunque algunos agentes deseen escapar de ella, no les resulta ventajoso hacerlo a no ser que otros agentes implicados hagan lo mismo. Si existe una «trampa de la corrupción», escapar de ella también implica un esfuerzo coordinado en múltiples frentes simultáneos. La segunda conclusión es que, en este esfuerzo coordinado, es muy importante el conocimiento común, es decir, la exposición pública, a través de los medios de comunicación tradicionales o sociales, o a través de otros medios que faciliten la transparencia masiva de los casos de corrupción. Y, en tercer lugar, y un tanto en tensión con la primera conclusión, al no existir recetas universalmente válidas contra la corrupción, es imprescindible un esfuerzo continuo de ensayo y error, de aprender de experiencias exitosas en su combate (como la historia de la superación de la corrupción en los países escandinavos como Suecia o en las ciudades de Estados Unidos a principios del siglo XX) y, también, de experiencias fracasadas o de éxito incierto, como cambios políticos que se han producido en países tan diversos como Italia o Guatemala en

nombre del combate a la corrupción, pero que solo han servido aparentemente para que esta buscara métodos distintos a los anteriores con el objetivo de conseguir fines parecidos. Sin embargo, en el libro de Fisman y Golden, quizá no se enfatiza suficientemente la existencia de aspectos distributivos y de poder en el fenómeno de la corrupción, y se dejan de lado fenómenos inquietantes que pueden afectar al éxito de proyectos como los de las APP, como son los del poder creciente de grandes empresas multinacionales y poderes económicos que pueden escapar al control de los Gobiernos democráticos, o la capacidad de intereses económicos o de grandes fortunas para capturar «verticalmente» todo un sistema político.

Recuadro 12

Documento de buenas prácticas contra la corrupción

El grupo de trabajo sobre APP de UNECE impulsa la redacción de documentos de buenas prácticas (*standards*) para mejorar la aplicación de APP. El primer standard aprobado por dicho grupo fue el relativo a la lucha contra la corrupción. En el mismo se apuntan recomendaciones de cómo evitarla dentro de una APP.

Más información en: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2016/PPP/TOS-PPP/ECE_CECI_PPP_2016_CRP_3.pdf

La corrupción hay que entenderla, por su propia naturaleza, como una institución informal no sujeta a reglas escritas. Por ello, es fundamental una cultura de tolerancia cero frente a ella. La calidad institucional de una sociedad es un bien público (es decir, no sujeto a rivalidad o exclusividad) de difícil medición, por lo que su provisión depende de que un colectivo sea capaz de activar valores y normas sociales intrínsecas altruistas y cooperativas.

Cabe preguntarse si una mejora de la calidad institucional para las APP no haría más viable también la provisión pública tradicional. La respuesta es que sí, si bien no se accedería a un *pool* amplio de capacidad tecnológica y de gestión. Por otro lado, puede ser más factible reformar un número acotado de instituciones que el marco institucional general de un país.

TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN Y LEGITIMIDAD: LOS OBJETIVOS DE UNA BUENA ARQUITECTURA INSTITUCIONAL

Aunque, con demasiada frecuencia, la atención sobre la calidad institucional depende de los rasgos de las agencias involucradas en las APP (como su independencia o los métodos de nombramiento empleados), es igual o más importante para el éxito de los proyectos que cada uno de ellos sea percibido como legítimo por la opinión pública. En las sociedades democráticas, los proyectos de APP suelen ser muy visibles (aunque no siempre lo son sus mecanismos de financiación y los compromisos que adquiere el sector público) y difícilmente tendrán éxito si se desarrollan sin suficiente apoyo ciudadano. Por lo tanto, la primera

condición para un buen contexto institucional de un proyecto de APP es un proceso de transparencia y participación que involucre a todos aquellos actores que tienen una influencia potencial en el éxito de la asociación, con especial relevancia a la participación de los usuarios y de la ciudadanía en general, ya que esta es, en último término, el pagador final del proyecto, mediante el pago de impuestos.

Es bien sabido que, según la literatura sobre economía del comportamiento (*behavioral economics*), las sociedades están más dispuestas a aceptar el resultado de un proyecto cuando este es precedido por un proceso de toma de decisiones que se percibe como justo y participativo. Por supuesto, la máxima transparencia posible y la existencia de mecanismos para evitar la captura de los tomadores de decisiones públicos por solo una fracción de las partes interesadas, así como para evitar la corrupción pura y simple, contribuirá a la percepción de la calidad institucional.

La máxima transparencia posible debería incluir evitar «compromisos fuera de balance», a los que se ha hecho mención anteriormente, o por lo menos, reconocer públicamente su existencia y la explicación al público y a las partes interesadas *ex ante* de todos los pasivos que sean aceptados por el sector público en la etapa contractual.

PRINCIPIOS QUE PRESIDEN UN CONTRATO DE APP

Más allá de los detalles específicos de las características institucionales de las unidades involucradas en las APP, es importante que todo el proceso esté presidido por una serie de principios, como son:

- Emplear buenos mecanismos de selección del capital humano, a través de procesos de selección que busquen una amplia base y sean meritocráticos y competitivos.
- Impulsar la innovación en procesos e ideas, mediante mecanismos internos y externos de métodos organizativos y decisionales que sitúen a las agencias en la frontera de la eficacia y la eficiencia.
- Crear una cultura que busque evitar los sesgos de expertos, especialmente el de confirmación y la visión de túnel; a través de mecanismos elaborados para corregirlos, como las obligaciones de explicar todas las decisiones o de considerar diferentes alternativas antes de tomar una decisión, así como el análisis sistemático *ex post* de las que se tomen.
- Esto requiere la adopción de métodos de evaluación sólidos y, posiblemente, de mecanismos de monitoreo externo e internacional que eviten la existencia de manchas en la arquitectura institucional. Los expertos y el personal con preferencias intrínsecas deben seleccionarse cuando sea apropiado. Asimismo, sus incentivos extrínsecos (sistemas de remuneración y promoción) deben ser cuidadosamente diseñados.
- Por ello, es necesario implementar buenas prácticas de gobierno corporativo en las instituciones que manejan las APP (unidades de APP), con el fin de lograr cierto nivel de independencia y, a su vez, como medida de estabilidad ante los vaivenes políticos (nombramiento de alta dirección, remuneraciones, etc.).

ARQUITECTURA INSTITUCIONAL Y GRADO DE DESCENTRALIZACIÓN GUBERNAMENTAL

La calidad institucional es importante no solo en las instituciones dedicadas específicamente a las APP, sino también en las que tienen incidencia en este tipo de contrataciones, como la contraloría o la procuraduría.

Sin embargo, el debate se centra habitualmente en las instituciones específicas que deben presidir un proceso de contratación APP. En este sentido, es importante tener en cuenta la dotación institucional de cada país, que condicionará la arquitectura institucional específica: el grado de descentralización, el tipo de Gobierno (presidencial versus parlamentario), la pertenencia a uniones supranacionales, así como el origen legal.

Arquitectura institucional significa decidir el número, el tipo (función, grado de dependencia de los ministerios del Gobierno) y la relación entre las agencias y unidades del sector público que intervienen en un proyecto APP. Esto dependerá del punto de partida institucional, de la disponibilidad de capital humano, de la calidad del Gobierno en general y de otros factores específicos que pueden variar en el espacio y el tiempo.

Deteniéndonos por un momento en uno de estos aspectos, aunque existe literatura y podríamos también extendernos sobre otros, es importante recapacitar sobre el impacto del grado de descentralización de un país sobre las instituciones que regulan un contrato de APP. La gobernanza de este tipo de contratos en un país centralizado no podrá ser la misma que en un país descentralizado. En uno centralizado pueden existir los recursos y las economías de escala para crear una gran agencia independiente centralizada, mientras que uno descentralizado aconseja aprovechar la complementariedad institucional para descentralizar las APP de las infraestructuras, pero ello no lleva aparejado que convenga crear estructuras igual de independientes a ese nivel, porque tanto los recursos humanos y financieros como el capital político no estarán disponibles para acometerlo. Más importante que intentar aplicar un mismo modelo en todos los países es que las unidades que se creen y la arquitectura institucional en su conjunto permitan a sus agentes desempeñarse en un contexto de discrecionalidad acotada (porque deberán tomar decisiones en contingencias no previstas en los contratos iniciales) pero sometida a un proceso estricto de rendición de cuentas y máxima disciplina.

INGREDIENTES PARA UNA BUENA GOBERNANZA DE UNA APP

A continuación, se detallan las recomendaciones básicas para garantizar una buena gobernanza de un proyecto de APP.

RECOMENDACIONES A LA HORA DE DISEÑAR LA ARQUITECTURA DE GOBERNANZA DE UNA APP

1. Evitar centralizar en la agencia de obras públicas todo el proceso de APP

Más que intentar imponer un único modelo, es importante ser consciente de qué es lo que es deseable evitar. Engel et al. (2014) mencionan como ejemplo de mala práctica que, en muchos países, la misma agencia de obras públicas se encarga de planificar la infraestructura, diseñar y adjudicar el contrato de APP, monitorear el cumplimiento y renegociar. Estos

autores consideran esta práctica como un mal gobierno, ya que las agencias de obras públicas tienden a estar sesgadas a favor de la construcción tanto como sea posible. Esto es así porque la labor de sus principales responsables será evaluada, probablemente, en función del número de proyectos desarrollados y no de su calidad o contribución al bienestar de la sociedad.

Además, los mismos autores mencionan que, dentro de la misma agencia, existe un conflicto de intereses entre la promoción, por un lado, y la regulación y el control del cumplimiento, por otro. Una gobernanza apropiada «mejora la selección y evaluación independiente de proyectos; separa el diseño del contrato y el premio de la supervisión del contrato; y permite renegociaciones sujetas a la revisión independiente». Esta es la opinión de Engel *et al.*, basada, fundamentalmente, en el caso chileno. Sin embargo, en comparación con otros países, Chile es habitualmente bien valorado como ejemplo de buen orden institucional, a pesar del rol preponderante del Ministerio de Obras Públicas en las APP. La posible creación de varias autoridades debe decidirse en función de los recursos disponibles en cada realidad y a la luz de una evaluación realista de las alternativas.

2. Mejorar el marco normativo y regulatorio

Una buena práctica recomendable es la de mejorar el entorno jurídico y la protección de los derechos de propiedad antes de intentar introducir APP, ya que son más sensibles a las deficiencias en esta área que la provisión convencional de infraestructura. De lo contrario, se favorece la provisión tradicional, puesto que hay menos riesgo de recurrir a la reglamentación en un contrato de construcción a corto plazo que en una APP de larga duración.

De la experiencia en América Latina se aprecia que Gobiernos entusiastas, bien preparados y con apoyo de todos los estamentos suelen alcanzar los logros deseados. No obstante, estos necesitan que su país cuente con una tradición o marco legal sobre el que empezar a estructurar los proyectos (Vassallo, *Asociación Público-Privada en América Latina: aprendiendo de la experiencia*).

3. Unidad de APP pública e independiente

Si las condiciones institucionales previas son adecuadas, una unidad de APP pública e independiente debería asumir la gestión de este tipo de contratos desde la firma hasta el final, con el objetivo de prestar un servicio eficiente a una gama de usuarios finales (véase el Recuadro 13). Para lograr ese objetivo, es necesario que esta autoridad controle estrechamente el desempeño, para que el

Recuadro 13

Unidad central de APP

En Egipto, para la puesta en marcha de una depuradora de agua en Nuevo Cairo, utilizaron un modelo de APP. Para ello, el Gobierno creó una unidad central de APP dependiente del Ministerio de Finanzas, y con independencia de gestión. Casualmente, durante la ejecución de las obras, el país vivió la revolución de Primavera Árabe, con sucesivos cambios en el Gobierno. La existencia de dicha unidad central permitió que la obra se desarrollase con normalidad y el proyecto fue la primera APP con éxito del país.

Más información en: <http://www.iese.edu/research/pdfs/ST-0425-E.pdf>

socio privado se comprometa adecuadamente. La experiencia ha demostrado que los servicios subcontratados a un operador del sector privado requieren tanta –si no más– implicación por parte del otorgante del contrato como de los suministrados internamente.

4. Fortalecer la experiencia del trabajador público

Al mismo tiempo, es necesario mejorar la experiencia en la estructuración y la gestión de proyectos de APP en las administraciones públicas a través de talleres de capacitación y la difusión de conocimiento y buenas prácticas. Debe tenerse en cuenta que el sector privado suele contar con expertos de alto nivel en temas legales y técnicos que deberán ser debatidos, y que podrán marcar el devenir futuro del proyecto.

Una práctica reciente son los cursos gratuitos *online*, denominados *massive online open courses* (MOOCs) o cursos *online* masivos en abierto, que ofrecen algunas plataformas de formación en la red. Un ejemplo de ello es el curso Introducción a la Gestión de Contratos de Asociaciones Público-Privadas, que CAF creó con el apoyo del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM) y que se dictó desde la plataforma Miríadax.

5. Monitorear constantemente el contrato

Los contratos de APP, generalmente, se diseñan en torno a resultados de rendimiento. Por este motivo, la autoridad debe monitorearlos durante la operación, con el fin de asegurar que el proyecto proporcione los beneficios prometidos. Para ello, será necesario contar con un equipo técnico que realice esta tarea, bien con personal interno o externo, y utilizar sistemas de monitoreo de proyectos, conocidos como BIM (acrónimo en inglés de *building information management* o gestión de información de construcción).

6. Agrupar el control de proyectos pequeños

Dado que estos mecanismos de control son costosos, para superar su elevado costo, particularmente en proyectos de bajo presupuesto, una buena idea es agrupar varios proyectos pequeños bajo un mismo contrato.

TAREAS CLAVES DEL SECTOR PÚBLICO EN LA GOBERNANZA DE UNA APP

Una adecuada gestión que ayude a garantizar una mejor gobernanza del proyecto se puede dividir en una serie de tareas claves:

- Crear un equipo de gestión operacional de la unidad de APP multidisciplinario y del máximo nivel de capital humano posible.
- Establecer una gobernanza robusta y eficaz del proyecto que garantice la coordinación de las funciones de los distintos actores del proyecto y de la organización interna de las responsabilidades: un comité directivo, responsable de las principales decisiones estratégicas, y un comité de gestión. El primero puede estar integrado por miembros de la dirección de la Administración Pública y del concesionario, mientras que el segundo puede estar formado por el equipo de gestión de la operación de la unidad de APP y por el equipo técnico del concesionario.
- Elaborar un contrato de APP lo más claro y completo posible que refleje la planificación, la ejecución y el seguimiento del diseño, así como la construcción y el mantenimiento.

- Garantizar directrices de gestión de contratos fáciles de gestionar lo más estandarizadas posible, que cubran el monitoreo, la calidad y la cantidad de reuniones necesarias, las líneas de relación entre agentes públicos, privados, etc., sin caer en un exceso de microgestión y dejando margen para la discrecionalidad del operador privado.
- Reunir un conjunto eficaz de herramientas de gestión de la información. En un proyecto de APP típico, la mayor parte de la información es proporcionada por el socio privado. La unidad de APP debería imponer a este una obligación contractual de proporcionar informes periódicos del rendimiento del proyecto.
- Presentar un modelo financiero para cumplir con los requisitos de gestión operativa, que sea conocido por las diferentes partes, y que esté aprobado por el comité de dirección al inicio del proyecto. Asimismo, será necesario mantener un seguimiento continuo del mismo.
- Llevar a cabo la prevención y gestión de conflictos que incluya la gestión de cambios en el proyecto, intentando que el contrato incorpore información lo más detallada posible acerca de cómo se abordarán estos temas. En caso de que el conflicto no esté recogido en el contrato, se deberá acordar entre las partes que una tercera, externa a las dos otras, haga de mediador.
- Cumplir con la gestión del fin del contrato. Antes de que concluya el contrato, ambas partes deben tener bien clarificado el proceso de traspaso de activos y de obligaciones vinculados a la actividad operacional.

Es recomendable que todos los temas mencionados puedan quedar reflejados en un **manual de gestión del contrato**, elaborado por la unidad de APP y compartido parcialmente con el sector privado.

ESTRUCTURA IDEAL DE LA GOBERNANZA DE UNA APP

Uno de los elementos decisivos para conseguir aplicar una política pública exitosa radica en la buena gobernanza del proyecto, dado lo incompletos que suelen ser los contratos (Grossman y Hart, 1986^{xxi}), especialmente de aquellos a largo plazo. El caso de las ciudades, al incorporar un mayor número de actores sociales y políticos, obliga a dotarse de mejores instrumentos de gobernanza ante la posibilidad de que surjan situaciones no esperadas que afecten a alguno de los colectivos.

Para lograr una buena gobernanza, las instituciones deben permitir a las partes encontrar soluciones en favor de la continuidad de un servicio público de calidad. En el caso de ciudades en países emergentes, estos problemas de gobernanza se pueden ver amplificados por la falta de empoderamiento político de los residentes y de instituciones suficientemente fuertes.

En concreto, si se quiere definir una estructura ideal de gobernanza de una APP, esta, formalmente, no existe. Sin embargo, Engel *et al.* (2014) ofrecen recomendaciones muy ambiciosas sobre las instituciones y la gobernabilidad deseables para implementar proyectos de APP exitosos. Así, proponen cuatro agencias independientes diferentes:

- una agencia de planificación, que debe diseñar, evaluar y seleccionar proyectos antes de adjudicar el contrato;

- un consejo externo, que ha de revisar las evaluaciones coste-beneficio;
- una superintendencia de la APP, que tiene que asegurar el cumplimiento del contrato, monitorear las normas de desempeño y la calidad del servicio, y proporcionar información a los usuarios y al público una vez que se adjudique el contrato;
- un panel de expertos, que debería revisar las renegociaciones de contratos y resolver conflictos. Estas agencias tienen que evitar la existencia de incentivos para prevenir que las empresas privadas se comporten de manera oportunista.

Recuadro 14

Línea 2 del metro de Perú, una gobernanza entre diferentes administraciones

La Línea 2 de la Red Básica del Metro de Lima es un proyecto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones cuyo objeto es vertebrar la capital peruana en sentido este-oeste, mediante un eje principal de 27 km de longitud y un ramal de 8 km perteneciente a la Línea 4. El proyecto se está desarrollando mediante un contrato APP cofinanciado por el Gobierno peruano que transfiere los riesgos de diseño, financiación parcial, construcción y operación a un socio privado, la Sociedad Concesionaria Metro de Lima Línea 2. El marco institucional del proyecto es bastante complejo, ya que intervienen hasta cinco entes públicos diferentes. Por ley, en este país, el responsable de la preparación y licitación de los contratos de APP es ProInversión, mientras que tras la firma del contrato este pasa a ser supervisado por el organismo sectorial correspondiente, en este caso, OSITRAN (acrónimo de Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público).

El titular del contrato, sin embargo, es la administración concedente, en este caso, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), que gestiona sus proyectos de APP a través de la Dirección General de Concesiones de Transporte (DGCT). La DGCT debe coordinarse con la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) en lo relativo a, por ejemplo, la integración en la red de transporte público del municipio. Además, para este proyecto, se creó expresamente la Autoridad Autónoma del Proyecto Especial del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao (AATE), un ente dependiente del MTC y adscrito al proyecto cuyo objeto es proporcionar soporte técnico al resto de organismos y que ostenta funciones de elaboración, supervisión y aprobación de estudios y documentos técnicos.

A estos organismos hay que sumar la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales (DGASA), que se encarga de supervisar el cumplimiento de los planes ambientales, de manejo social, expropiación y reasentamiento. En la práctica, esta estructura institucional resulta, como es previsible, poco operativa. La falta de coordinación entre el promotor del proyecto, ProInversión, y el supervisor, OSITRAN, genera ineficacias y obliga a readaptaciones y modificaciones del proyecto durante la ejecución. El concesionario no tiene siempre claro ante quien tiene que rendir cuentas, y en realidad, lo tiene que hacer simultáneamente ante la DGCT, que es el interlocutor oficial; OSITRAN, como supervisor del cumplimiento de los aspectos técnicos y contractuales, y la DGASA, en lo relativo a sus competencias. La labor de la AATE como experto técnico no siempre es sencilla, ya que la debe llevar a cabo a través de otro interlocutor, ya sea la DGCT u OSITRAN, con el que comparte responsabilidades técnicas.

MOOC: CAF, Introducción a la Gestión de Contratos de Asociaciones Público-Privadas.

Fisman y Golden (2017) plantean la propuesta de una **autoridad independiente anticorrupción** y ponen el ejemplo de autoridades de este tipo en Guatemala y la ciudad de Hong-Kong. Estos y otros ejemplos ponen de manifiesto las ventajas y desventajas de la independencia de determinados organismos públicos. Cuando las agencias independientes gozan de un gran respaldo popular y están apoyadas por algún organismo internacional, cuentan con más probabilidades de éxito, pero su principal problema radica en que, en el fondo, su éxito depende de que la **esfera política respete su independencia**. Es decir, que más que solucionar el problema de «comprometerse» a seguir un camino de actuación resistiendo las tentaciones, lo que hace la independencia de los reguladores u otros organismos es reubicarlo. Ahora no son los políticos, sino los reguladores, quienes tienen que enfrentarse y resistir tentaciones, pero, a su vez, los primeros deben resistir la tentación de respetar la independencia de los segundos y, en muchos casos, no lo consiguen.

Estas ambiciosas recomendaciones deben estar sujetas a la existencia de recursos y a la dotación institucional en cuanto a tradición legal, grado de descentralización y sistema legal y de gobierno. Por otra parte, la independencia regulatoria no es una panacea, sino que depende de un buen sistema de rendición de cuentas, y no excluye la necesidad de un liderazgo político capaz de reunir consensos en el conjunto de la ciudadanía.

UNA ESTRUCTURA DE GOBERNANZA PARA UN GOBIERNO LOCAL

En la sección anterior se ha presentado la estructura de gobernanza ideal. Se ha podido observar que consideramos necesario que existan varias agencias/organismos independientes frente al Gobierno y entre sí, y que tengan repartidas las siguientes funciones:

- Planificar y seleccionar proyectos.
- Evaluar los costes y los beneficios de los mismos.
- Verificar el cumplimiento del contrato.
- Supervisar las propuestas de renegociación de los contratos.
- Vigilar conductas corruptas por parte tanto del actor privado como del actor público.

Sin embargo, la realidad de los Gobiernos locales y regionales en América Latina puede dificultar la implantación de dicha estructura de gobernanza. El motivo es que en dichos Gobiernos puede haber falta de recursos económicos para mantener una estructura tan compleja o que no sea fácil encontrar perfiles profesionales en el entorno local que puedan realizar dichas funciones.

En todo caso, a continuación se proponen algunas **acciones para intentar garantizar una estructura de gobernanza adecuada** que pueda aplicar las funciones planteadas anteriormente:

1. Llegar a acuerdos con el Gobierno nacional para que sus expertos en APP puedan participar en la selección de proyectos asesorando a los trabajadores del Gobierno local. Estos acuerdos también pueden implicar que a dichos profesionales del Ejecutivo nacional se les asigne temporalmente en su homónimo local.
2. Alcanzar acuerdos con una administración de nivel superior que tenga expertos en APP para que esta lleve a cabo la contratación de la APP de una competencia de la administración de nivel inferior, sin que esta pierda la titularidad de la competencia.

3. Contratar a profesionales externos y, si es necesario, de despachos internacionales, en caso de que se requiera de un conocimiento específico no disponible en el territorio.
4. Garantizar la afiliación a asociaciones nacionales o internacionales por parte de Gobiernos locales y que, dentro de las mismas, se dediquen recursos, entre todos los miembros, para contratar los servicios de un equipo profesional independiente que pueda asesorar y participar activamente en proyectos de diseño, implantación y control de APP.
5. El punto anterior puede ser estructurado dentro de la Administración, donde el Gobierno regional pone a disposición de los Gobiernos locales un equipo de profesionales (propios del Ejecutivo regional o externos) para que los segundos apoyen a los primeros en diferentes tareas.
6. Buscar la ayuda de agencias multilaterales (como CAF), ya sea para acceder a sus expertos o para contratar a profesionales externos necesarios (véase el punto 3).
7. Compartir el consejo de expertos externo entre varias administraciones, ya sean del mismo nivel administrativo (véase de nuevo el punto 3) o de otros diferentes, ya que el Consejo de Expertos Externos no tiene por qué ser un órgano exclusivo de la administración. De hecho, podría ser un órgano permanente promovido por el Gobierno nacional. Estos tipos de consejos de expertos no suelen tener una remuneración asociada, si bien se les suele abonar los gastos de los desplazamientos, así como unos honorarios vinculados a la asistencia a las reuniones de deliberación de dicha instancia.
8. Crear una empresa mixta entre una Administración Pública y un operador privado también puede ser una fórmula donde la falta de conocimiento del sector público se pueda suplir por el conocimiento privado. Esta solución permite, a corto plazo, que la empresa mixta se encargue de gestionar contratos de APP, pero, además, una correcta dirección de dicha empresa mixta a largo plazo, que permita el traspaso de conocimientos de la parte privada a la pública.
9. Incluir los costes de los servicios externos dentro del contrato de la APP en caso de falta de recursos económicos, y obligar a la empresa a hacerse cargo de los costes de dicha contratación, pero garantizando que la selección de estos servicios vaya a cargo de la administración.

En todo caso, no existe una solución única, y dependerá de las capacidades de cada administración y de cada realidad territorial (obsérvese en el Recuadro 15 la complejidad de gobernanza en el caso del proyecto de saneamiento de agua en el municipio de Serra, en Espírito Santo, Brasil). Pero, más allá de estas propuestas, que pueden ser consideradas *ad hoc* para un proyecto de APP específico, los Gobiernos regionales deben considerar la formación de profesionales públicos en la elaboración y el control de proyectos de APP, que permitan fortalecer la estructura administrativa a largo plazo y que vaya reforzándose gracias al conocimiento que vaya adquiriendo a lo largo del tiempo. La dotación de un equipo profesional experto en APP y propio del Gobierno regional permitirá afrontar con más garantías la implantación de APP futuras, tanto del propio Gobierno regional como de Gobiernos locales dentro de su territorio.

Esta última propuesta puede también ser valorada por parte de los Gobiernos locales, si bien estos deberán tener en cuenta el volumen de APP que prevén llevar a cabo en los siguientes años y evaluar si este volumen requiere dotarse de una estructura profesional propia y estable para gestionar los proyectos.

Recuadro 15

Ejemplo de marco institucional. Proyecto de saneamiento de agua en el municipio de Serra en Espírito Santo (Brasil)

Al ser una República Federal, Brasil presenta una estructura institucional tanto a escala nacional como estatal o municipal en cuanto a la gestión de las APP se refiere, por lo que algunas veces estas instituciones son comunes para los diferentes ámbitos de Gobierno. A continuación, se describen aquellos agentes que han tenido más peso en la concepción, estructuración y desarrollo del proyecto que nos ocupa:

- El Consejo Gestor de APP de Espírito Santo (CGP-ES) se creó a raíz de Ley Complementaria Estatal n.º 492 de 10/8/2009. Está formado por los secretarios de Gobierno, Estado de Desarrollo, Planificación, Hacienda, Gestión y Recursos Humanos, así como por el procurador general del Estado. Tiene una función deliberativa, ya que define las prioridades y supervisa las actividades del Programa de APP en Espírito Santo. Se encarga de aprobar los resultados de los estudios técnicos y la definición de los proyectos de APP, así como de crear grupos técnicos de trabajo que se responsabilicen de llevar a cabo un seguimiento de los contratos de APP. También tiene competencias para crear una comisión especial responsable del seguimiento de los contratos en lo que a su equilibrio económico-financiero se refiere.
 - La unidad de APP de Espírito Santo se creó también con la Ley Complementaria Estatal citada, vinculada a la Secretaría de Estado de Economía y Planificación (SEP). Su función es la de dar apoyo técnico, acompañando la elaboración de proyectos y contratos, así como su ejecución, junto con los órganos y entidades interesados.
 - La Companhia Espírito Santense de Saneamento (CESAN) tiene un convenio de cooperación con el Estado de Espírito Santo. Fundada en 1967, se trata de una empresa de economía mixta, enmarcada en el régimen jurídico de derecho privado como sociedad anónima (S. A.). Su principal función es la captación, el tratamiento y la distribución de agua potable, así como la recolección y el tratamiento de aguas residuales en el Estado. A partir de la Ley Municipal n.º 4.010 de 30/1/2013, se autoriza a CESAN (en Serra) a buscar formas de asociación con el sector privado, vía subconcesión, asociación público-privada u otras formas de asociación legalmente admitidas. Esto permitió la estructuración del proyecto del municipio de Serra en régimen de APP.
 - La Estructuradora Brasileña de Proyectos (EBP) se creó como empresa privada en 2008, en una tesitura en la que empezaron a desarrollarse muchos proyectos en régimen de APP en Brasil por entidades con poca experiencia. Sus accionistas son los principales bancos brasileños, y su misión es apoyar al sector público mejorando la estructuración de proyectos de APP nacionales y subnacionales en el país. La EBP solo trabaja para Gobiernos estableciendo mandatos de cooperación técnica con los mismos, aunque sus honorarios son abonados por el concesionario privado una vez que el contrato ha sido adjudicado exitosamente de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 8.987. Este riesgo supone un incentivo para que EBP estructure proyectos que sean finalmente exitosos. Debe entenderse que, en función del marco regulatorio del municipio o Estado, la contratación de EBP se puede llevar a cabo sin que haya competencia con otras empresas. Esta compañía gestiona la estructuración completa del proyecto hasta la firma del contrato. A tal fin, coordina la realización de estudios y proyectos, lleva a cabo el análisis de *value for money*, gestiona el proceso de consulta pública y organiza el *road show* mediante el cual se atraen competidores a la licitación. La duración aproximada de todo este proceso para cada proyecto es de dos años, con una media de cuatro consorcios que se presentan a cada licitación.
 - La Agencia de Regulación de Servicios Públicos de Espírito Santo (ARSP) es el ente que debe asegurar que se dé un adecuado servicio público en lo referente al saneamiento en dicho Estado. Heredera de la Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI), actúa regulando el contrato del programa entre CESAN y el municipio de Serra. ARSP tiene relación directa con CESAN, pero no con el concesionario. No obstante, ante consultas relativas al saneamiento realizadas por la agencia a la compañía de saneamiento, esta se las transmite directamente a la concesionaria. Asimismo, como parte de su función reguladora, ARSP realiza inspecciones periódicas de las infraestructuras y, en caso de existir motivo para ello, puede sancionar a CESAN.
- Fuente: *Asociación Público-Privada en América Latina: aproximación a las ciudades y estudio de nuevos casos* (próxima publicación de CAF).

4

RENEGOCIACIÓN DE LOS CONTRATOS

SIGNIFICADO Y ORIGEN DE LA RENEGOCIACIÓN

En algunos países es frecuente que los contratos de las administraciones públicas y, en general, del sector público, acaben resultando más caros al erario público que el precio por el que fueron adjudicados. Esto sucede porque, una vez adjudicados y, por lo tanto, estando definidas y claras las prestaciones a realizar -es decir, el objeto del contrato y la remuneración correspondiente (el precio del contrato)- aparecen «nuevas» circunstancias que obligan a introducir cambios, bien en las prestaciones a realizar, bien en la retribución al contratista, bien en ambos elementos. La introducción de estos cambios en fase de ejecución, cuando no está expresamente prevista en el contrato, se realiza a través de una «renegociación» (véase el Recuadro 16) entre las partes de sus derechos y obligaciones recíprocas formalizadas, produciéndose, por lo tanto, una alteración de las condiciones del contrato fijadas en la fase de licitación y sobre las que el resto de los licitadores formularon sus correspondientes ofertas.

Recuadro 16

Renegociación

Nótese que se denomina «renegociación» a la negociación de los términos del contrato una vez adjudicados, pero, en realidad, no en todos los procesos de licitación se habrá producido una «negociación» entre el sector público y los agentes privados, por lo que el término «renegociar» no sería el más apropiado, y sería mejor usar simplemente el término «negociación» o «modificación» del contrato. En los procesos de selección de contratista con fase de diálogo competitivo, ciertamente existe una «negociación» previa, de manera que en estos casos sí resulta justificado el uso del término «renegociación». Por otra parte, se excluye del término «renegociación» aquellos cambios que se producen en la ejecución del contrato, pero cuya posibilidad ya está expresamente prevista y determinada en los pliegos, pues en ese caso, la «novedad» que supone «renegociar» no existe, ya que está determinada y la conocen todos aquellos que participan en la licitación.

Por todo ello, las renegociaciones contractuales deberían ceñirse a aquellos cambios o modificaciones estrictamente necesarios para que el contrato pueda satisfacer, durante todo su periodo de vigencia, las necesidades públicas por las que fue diseñado, y no debería romper el equilibrio económico original a favor de ninguna de las dos partes, ya que, de otra manera, el contrato se ejecutaría en términos sustancialmente distintos a los de la licitación, sin que el resto de licitadores hubiera tenido derecho a participar en este «nuevo» contrato.

Que la «renegociación» del contrato entre las partes, una vez adjudicado, puede romper los principios de publicidad y de competencia, permite entender los motivos por los cuales esta técnica se rige, en el ámbito público, por unas reglas y unos principios totalmente diferentes que en el caso privado, de manera que el tradicional principio de que los contratos se rigen por la voluntad de las partes propio del ámbito privado –según el cual estas pueden alterar

libremente sus obligaciones si existe acuerdo entre ellas– no resulta de aplicación en el ámbito público, que se rige por el principio de que el contrato debe ejecutarse ciñéndose a los términos de la licitación para asegurar el principio de igualdad entre los licitadores y el de concurrencia efectiva en la licitación y ejecución del contrato.

No obstante, esta inmutabilidad del contrato no es absoluta, pues un contrato público siempre debe satisfacer estas necesidades, por ello, si la ejecución del contrato se aleja, por razones diversas, de las necesidades de la administración (por ejemplo, por la existencia de nuevas tecnologías, por cambios de prioridades políticas o alteraciones de la economía nacional, entre otros) la ley otorga a la administración la prerrogativa de modificar el contrato para que este responda nuevamente a finalidades públicas.

Así, la legislación sobre contratación pública de algunos países ha reconocido explícitamente la posibilidad de que la administración pueda introducir «cambios» o «modificaciones» en los contratos durante su vigencia que son de obligado cumplimiento para el contratista. Esto sucede en aquellos ordenamientos en los que la normativa de contratación del sector público se basa en el reconocimiento a la administración de unas prerrogativas que la hacen situarse en una posición de ventaja frente al sujeto privado, que contrata con estas (véase el **Anexo 2** relativo al marco legal de las APP en los países miembros de CAF).

En definitiva, se trata de la introducción de las clásicas técnicas denominadas «prerrogativas o exorbitancias» (véase el Recuadro 17) de la Administración Pública también en los supuestos en los que esta contrata bienes, servicios o suministros a terceros, es decir, cuando actúa de manera bilateral junto con un sujeto de carácter privado.

El hecho de que estos contratos públicos puedan modificarse por voluntad de una de las partes, ante determinadas circunstancias, ha abierto la vía a que sean los propios contratistas los que impulsen el inicio de procesos de renegociación o modificación del contrato, con la finalidad de que este pueda ser simplemente «sostenible» económicamente o, en otros casos, más provechoso para ellos. Como eso se produce en contratos en fase de ejecución –con obras empezadas, retrasados a la vista de la opinión pública–, la administración puede sentirse presionada a aceptar estos cambios y a evitar resolver un contrato ya empezado.

Recuadro 17

Prerrogativas o exorbitancias

Técnicas previstas para la actuación unilateral de la administración mediante actos de ejercicio de autoridad o de ejercicio de potestades públicas, como sanciones, expropiaciones, etc. Por ejemplo, una de estas exorbitancias es la potestad de la administración de introducir cambios en los contratos una vez adjudicados si es necesario adecuarlos a nuevas necesidades, lo que tiene como contraparte el derecho del contratista a que se le reequilibren sus prestaciones, es decir, a que se le pague aquello de más o aquello diferente que la administración le ha ordenado hacer.

En este contexto, la «renegociación» resulta un mecanismo oportuno para reconducir un contrato que se desvía del objetivo público inicial o en el que aparecen nuevas circunstancias imprevisibles durante la licitación, pero, al igual que en materia ambiental es mejor prevenir la creación del residuo que reciclar, en el ámbito de la contratación es mejor prevenir en la licitación que renegociar en ejecución. Por ello, su uso debe ser excepcional, motivado por razones de interés público y no una vía para alterar a favor del adjudicatario o en contra del erario público las contraprestaciones del contrato.

CAUSAS DE ALTERACIÓN DE LOS CONTRATOS UNA VEZ ADJUDICADOS

La necesidad de introducir cambios en los contratos firmados suele deberse, con carácter general, y tanto en los tradicionales como en los de APP, a dos patologías que es necesario erradicar:

PROYECTOS NO CERRADOS TÉCNICA O POLÍTICAMENTE

Esta primera causa nos lleva a los supuestos en que los contratos deben modificarse una vez adjudicados porque la licitación se ha llevado a cabo sin que la administración tuviese un proyecto cerrado técnica o políticamente. Por ejemplo, un proyecto de metro que no cuenta con el necesario consenso para ser implantado o el trazado de una nueva carretera que daña una zona ambientalmente valiosa, lo que genera oposición vecinal y va a requerir la construcción de nuevas estaciones en el primer caso o un cambio de trazado en el segundo, y, a su vez, mayor coste en el primer caso y un cambio de proyecto en el segundo. También es frecuente, pero no deseado, que una administración Pública tenga prisa en anunciar un proyecto y empezar su construcción cuanto antes, aunque en realidad el proyecto no tenga la necesaria maduración técnica, que las soluciones proyectadas no se adapten al terreno o que no se cuente con los necesarios estudios geológicos básicos para garantizar la buena ejecución de la obra. Para solventar las «nuevas necesidades detectadas en fase de ejecución» será necesario modificar el primitivo contrato, añadiendo nuevas prestaciones (adicionales) que va a sufragar la Administración.

Ninguno de estos casos, en puridad, debería dar lugar a una renegociación, pues con ello se trasladan a la fase de ejecución debilidades propias de la fase de planificación y diseño. Por ello, es imprescindible seguir la máxima siguiente: **«Las obras son de proyección lenta y ejecución rápida»**.

Realizar los oportunos y necesarios proyectos, estudiarlos en profundidad, darles trámites de vista pública y de audiencia a los afectados, no ahorrar en fase de planificación y diseño, etc. permite que su ejecución pueda ser más rápida y que no se produzcan cambios ni sorpresas que puedan encarecer y retrasar las obras.

EL SISTEMA DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA: LA ADJUDICACIÓN A LA BAJA

La segunda patología deriva del propio procedimiento de selección del contratista, según el cual la administración fija el coste real de la actuación a realizar, pero se adjudica «a la baja», debiéndose ofertar por parte del contratista una mejora en el precio.

La selección del contratista se realiza con base en una oferta técnica y otra económica que pueden tener distinto peso en función de cuáles sean las preferencias de la administración licitadora y el tipo específico de contrato. La propuesta técnica permite asegurar la calidad del producto, pero, precisamente por este carácter, su valoración comporta cierta discrecionalidad. La oferta económica permite escoger la que económicamente resulta más ajustada según las prestaciones a desarrollar, de manera que recibe una mayor puntuación la oferta más baja siempre que no se trate de un supuesto de temeridad –caso en el que la rebaja ofertada es tan elevada que lleva a la administración a dudar de que el contrato sea ejecutable por ese precio realmente–.

En algunos países se ha instalado la tradición de que los licitadores oferten con unas bajas muy importantes. En no pocos supuestos, el contratista conoce tanto de la dificultad de poder ejecutar el contrato por el precio ofertado como de la posibilidad de que la administración pueda acabar pagando los sobrecostos que acaben produciéndose, incluso llegando a superar el propio importe fijado por ella en la licitación como precio razonable del contrato.

Las administraciones llevan años intentando superar estas dinámicas que, de un lado, resultan caras a las arcas públicas y, de otro, suponen adjudicar al contratista un porcentaje adicional de actuaciones sin concurrencia alguna.

Las experiencias analizadas en América Latina nos muestran que atraer la competencia en los procesos de licitación ha sido un serio problema, y el reto consiste en lograr mayores participaciones. Para ello, los Gobiernos deberían trabajar en crear un clima de igualdad de trato, dar a conocer los proyectos a los potenciales interesados y dejar tiempo suficiente para que se preparen las propuestas.

ALTERACIONES EN LOS CONTRATOS DE APP

En el apartado anterior se han analizado las patologías de la contratación pública que afectan a todo tipo de contratos y que son frecuentes causas de renegociación. En las líneas siguientes el análisis se centrará en aquellos elementos propios del contrato de APP –en sus principales rasgos definitorios– y cuáles son las consecuencias de una renegociación, alteración o modificación contractual.

Tales elementos son la traslación de los **riesgos de financiación, de diseño y construcción, de expropiación y de explotación**, o, si se prefiere, la compartición de estos entre el contratista y el sector público contratante.

RIESGO DE FINANCIACIÓN

Tal como se ha visto en el Capítulo 2, se entiende por **riesgo de financiación** la asunción de la totalidad o parte de la financiación del proyecto por parte del concesionario; en otras palabras, es este el que debe financiar la construcción del objeto del contrato, la inversión o una parte de esta, a su riesgo y ventura, a través de fondos propios o del acceso al mercado de la deuda.

La administración sufragará el coste de la inversión a largo plazo –coste no garantizado, pues el coste de endeudamiento es a riesgo y ventura del concesionario– mediante la contraprestación que paga al contratista, normalmente denominada «canon», de carácter anual y que se abona durante la fase de explotación de la inversión o según otro mecanismo de pago al contratista (véase la sección «Sistemas de pago al concesionario»).

En países con influencia anglosajona se exige, en la fase de licitación, que los contratistas se presenten con una denominada «oferta en firme», es decir que la oferta se acompañe de una declaración emitida por una entidad bancaria en la que ésta se compromete a conceder un préstamo por el importe fijado en la oferta y a garantizar al licitador la disponibilidad de dicho importe mientras dure la ejecución del contrato. En otros entornos, los licitadores presentan sus ofertas habiendo tenido solo contactos informales con los bancos, y pueden llegar a ser adjudicatarios sin tener la operación de financiación garantizada. Esta práctica ha dado lugar a numerosas renegociaciones entre la administración y las empresas adjudicatarias con la finalidad de «salvar» un contrato ya adjudicado, que aún no ha echado a andar y no puede hacerlo si no se consigue la financiación.

Uno de los principales problemas que han tenido los proyectos de APP, licitados antes de la crisis económica mundial, ha sido que el licitador no conseguía cerrar una operación de endeudamiento en las mismas condiciones en las que realizó su oferta. Esto puede implicar que el crédito pueda cerrarse, pero en condiciones menos ventajosas que las previstas inicialmente por variaciones del precio del dinero o bien porque haya desaparecido el mercado crediticio para financiar APP.

El primero de los casos cabe en el denominado «riesgo de financiación», que debe asumir el licitador, y ciertamente podría no encontrarse una motivación suficiente para que las partes iniciasen una «renegociación» por una falta de previsión de un licitador poco diligente. Ello tiene un límite en el caso de verdadera desaparición del mercado crediticio, ya que no parece que deban recaer solamente sobre los licitadores las consecuencias de una crisis macroeconómica.

Recuadro 18

¿Cómo evitar la renegociación por motivos de riesgo de financiación?

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictó una sentencia en julio de 2017 sobre la necesidad, por parte de los licitadores de obras públicas, de disponer de una acreditación de la capacidad económica y financiera mediante una declaración emitida por una entidad bancaria conforme la cual esta se compromete a concederle un préstamo.

Para evitar esta situación y la necesidad de renegociar el contrato, es recomendable seguir la práctica que se ha explicado al inicio de este apartado, consistente en exigir a los ofertantes ofertas en firme avaladas por las entidades financieras (véase el Recuadro 18).

En América Latina el contrato se adjudica, en la mayoría de los casos, sin que exista un cierre financiero definitivo. Los motivos principales son: agilizar el proceso de licitación, ahorrar costes a los proponentes en sus ofertas y evitar dar demasiado poder a las entidades financieras en la negociación con los concesionarios. Si bien estas son ventajas, existe el riesgo de cambios en las condiciones de mercado que impliquen importantes sobrecostes respecto a la oferta original, pudiendo hacer inviable el proyecto en algunos casos. (Vassallo, *Asociación Público-Privada en América Latina: aprendiendo de la experiencia*).

RIESGO DE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN

En el caso de un contrato de APP que conlleve inversión, forma parte de las obligaciones de la concesionaria la ejecución de las obras, y también suele serlo la redacción del proyecto constructivo, es decir, la definición de los diseños finales. La asunción del riesgo de construcción por parte del adjudicatario es un elemento esencial del contrato para ser considerado una APP. Para ello, con anterioridad a la fase de licitación, la Administración ha debido realizar un estudio técnico previo a nivel de estudio informativo, de trazado o de anteproyecto, que es el que ha servido de base para la licitación y sobre el cual los licitadores han presentado sus ofertas.

Este estudio previo, por sus propias características, no es completo ni contiene los diseños finales a construir, sino que contempla las grandes líneas del proyecto. Por ello, puede suceder que, dada la poca definición de este proyecto base, al pasar a la fase de ejecución de la obra se produzca un encarecimiento por desviaciones entre el coste prediseñado para la fase de licitación y el coste real en el momento de ejecución.

Los contratos de APP se caracterizan porque los desvíos entre el coste previsto en la licitación y el coste final de la inversión deben ser asumidos por el adjudicatario, a su riesgo y ventura, ya que este suele tener en su matriz de transferencia de riesgos el de la elaboración de los diseños finales. Así, aunque en teoría los desvíos puedan ser mayores en estos contratos por la singularidad de que su licitación no se lleva a cabo con un proyecto ejecutivo definitivo, la realidad es justamente la contraria, debido a que el sobrecoste debe ser asumido por el propio adjudicatario y este ya toma las medidas necesarias para que los diseños finales se ajusten lo máximo posible a la realidad de la ejecución.

Por todo lo dicho, en un contrato de APP, los incrementos de costes de inversión no deberían ser objeto de renegociación con la finalidad de que la administración asuma este mayor coste como propio.

No se puede obviar que, en determinados supuestos, la administración ha reconocido mayores costes en obra como «cambios» por necesidades públicas, cuando, en algunos casos, se trata de demandas realizadas por los concesionarios fundamentadas en ofertas demasiado bajas que, en realidad, no pueden llevarse a buen término. Estas situaciones deberían ser

excepcionales y estar motivadas por la existencia de circunstancias nuevas, imprevistas e imprevisibles en el momento de la licitación. Es decir, es necesario que quede acreditado que se trata de cambios o nuevas inversiones que resultan absolutamente imprescindibles para que la actuación pueda ser llevada a cabo de acuerdo con las necesidades de la administración. La renegociación no puede ser un seguro en manos del sector privado con el que la administración le abone cualquier gasto mayor realizado en fase de ejecución.

La principal recomendación para las administraciones que vayan a licitar estos contratos es la de actuar con la máxima diligencia posible en la fase de elaboración del proyecto, anteproyecto o estudio informativo que sirva de base a la licitación, es decir, efectuarlo con el mayor grado de detalle posible. Conocer el terreno, el subsuelo, definir el método constructivo, señalar los materiales o los acabados, entre otros, es esencial para evitar sobrecostos que conlleven la necesidad de renegociar una mayor inversión, siempre y cuando el diseño recaiga sobre la autoridad pública. En caso de que el diseño recaiga sobre el contratista, es mejor que el contrato de la APP defina estándares de calidad y especificaciones técnicas, y deje al sector privado que alcance los valores como mejor considere. Esto difiere de la visión de obra pública.

El hecho de que haya sobrecostos en los contratos de APP por encima de los límites previstos pone en duda la verdadera eficiencia del modelo, basado conceptualmente en que el sector privado es capaz de ser más eficiente cuando se le permite gestionar el ciclo del proyecto completo (diseño, construcción, mantenimiento y operación).

A partir de la experiencia en América Latina, se sugieren algunas acciones: 1) el sector público solo debería admitir sobrecostos por razones de interés público, por lo que habrá de tener la fuerza moral y legal necesaria para que, si el concesionario no cumple sus compromisos, pueda reemplazarlo rápidamente por el consorcio que ocupó el segundo lugar en la licitación, 2) que ese interés público esté avalado por una comisión de expertos independientes, y 3) garantizar la competencia en la ejecución de las obras derivadas de las modificaciones sustanciales, a fin de evitar que los cambios le acaben costando a la sociedad más de lo que es justo (Vassallo, *Asociación Público-Privada en América Latina: aprendiendo de la experiencia*).

Recuadro 19

Justiprecio

El justiprecio es la indemnización que percibe el sujeto expropiado por la pérdida de los bienes o derechos objeto de la expropiación.

RIESGO DE EXPROPIACIÓN

Se produce traslación del riesgo expropiatorio cuando el concesionario es declarado beneficiario de la expropiación y, por lo tanto, adquiere los bienes y es el que paga el justiprecio expropiatorio (véase el Recuadro 19).

El interés de la administración en trasladar el riesgo expropiatorio se explica porque, de esta manera, el precio por los bienes y derechos a expropiar se asume por el beneficiario (el concesionario) y la administración puede retribuirlo mediante el canon concesional, de manera que puede pagar su coste mediante «cómodos plazos».

Recuadro 20

Caso de las autopistas radiales de Madrid

En el caso de las autopistas radiales de Madrid, el justiprecio definitivo excedió en un 175% el precio ofertado por el adjudicatario durante la licitación. En este caso, se aprobó una ley para que el Estado español asumiera el coste de las expropiaciones (Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010. Disposición adicional 41, apartados 1 y 2).

Las variaciones que el valor del suelo puede tener en algunos países derivadas de su consideración como bienes rústicos o bienes urbanos ha conllevado, en algunos casos, a que los precios expropiatorios considerados durante la licitación fuesen infinitamente inferiores a los finalmente considerados por los tribunales de justicia (esta fue, precisamente, una de las causas del sobrecoste de las radiales de Madrid [véase el Recuadro 20], en las que la administración acabó soportando parte de este, considerando que se trataba de una «causa imprevista» que obligaba a reequilibrar el contrato).

Para evitarlo, se recomienda que la administración sea lo más diligente posible en los cálculos de las indemnizaciones por expropiación cuando realice el estudio de viabilidad económica de la APP.

Además, si es posible que las valoraciones de las expropiaciones puedan alejarse mucho de los valores iniciales, es aconsejable que el adjudicatario no asuma el riesgo expropiatorio, sino que este sea íntegramente asumido por la administración. Ello no conlleva necesariamente que no pueda seguir siendo el concesionario quien «adelante» el pago del precio a los sujetos expropiados, pudiendo ser «reembolsado» posteriormente por la administración por la totalidad del precio pagado mediante el canon concesional sin asumir riesgo alguno.

En gran problema en América Latina es que no siempre se dispone de los registros de la propiedad de los terrenos a expropiar, y este hecho ha derivado en la licitación de proyectos donde los Gobiernos no contaban con la disponibilidad de los terrenos en el momento de la

construcción. Si bien el riesgo de expropiación aparece en la casilla del sector público, la falta de disponibilidad de terrenos ha conllevado retrasos en las obras, sobrecostos y, en algunos casos, hasta la finalización anticipada del contrato. En cualquier caso, este hecho ha supuesto, en la mayoría de los proyectos, un **encarecimiento del contrato inicial**. Por lo dicho, los **Gobiernos deberían licitar solo cuando dispusieran de los terrenos**, o, si no de todos, de un gran porcentaje de estos.

RIESGO DE EXPLOTACIÓN

Otro de los elementos esenciales para definir un contrato de APP es la traslación al adjudicatario del riesgo de explotación del objeto del contrato, de manera que la contraprestación del adjudicatario en estos contratos no se concibe como un «precio cierto», sino como el derecho a explotar el bien a su riesgo y ventura.

El pago al adjudicatario puede ser realizado por la administración, directamente por los usuarios o bien a través de sistemas mixtos. Y este pago, a su vez, puede consistir en un «pago por disponibilidad» o en un «pago por uso» del bien de que se trate. En el primero, la administración paga al adjudicatario atendiendo «a las condiciones reales en las que el bien pueda ser utilizado» (así, en el caso de una carretera, se tendrá en cuenta que no existan tramos en mal estado, que las incidencias se solucionen en el menor tiempo posible o que no haya obras; en el caso de un hospital, que los quirófanos estén disponibles, los ascensores funcionen, etc.). La retribución al concesionario se lleva a cabo mediante el «pago por uso» cuando se paga en función del número de usuarios que pueda tener una carretera o un determinado servicio público. De manera simplificada, se podría decir que, en el primero de los casos, se paga la «calidad del servicio», mientras que en el segundo «se paga la cantidad».

Si comparamos los dos sistemas, la práctica confirma que en el caso de «pago por uso» se produce una mayor transferencia de riesgo que en los sistemas de «pago por disponibilidad», donde no resulta sencillo establecer un sistema de penalizaciones que garantice una verdadera transferencia del riesgo, siendo, sin embargo, el sistema preferido por las entidades crediticias.

Así, los sistemas de retribución de «pago por uso» son los que, en la práctica, han dado lugar a más demandas de renegociación. Y es que la crisis económica mundial, que ha conllevado el poco uso de determinadas infraestructuras, ha afectado especialmente a estos proyectos. En España, el uso de este sistema ha sido generalizado para construir una nueva red viaria de altas prestaciones, tanto por parte del Estado como por parte de las distintas comunidades autónomas. La crisis que sufrió este país a finales de la primera década de este siglo conllevó una importante pérdida de empleo y el cierre de numerosas actividades empresariales y comerciales, lo que implicó una minoración de la movilidad viaria. Las nuevas carreteras, recién estrenadas antes o durante la crisis, se licitaron con anterioridad a esta y con modelos económicos exageradamente optimistas (véase el Recuadro 21). Todo ello fue acompañado de una caída de la inversión pública en infraestructuras, de manera que la administración dejó de dar continuidad física a la infraestructura concesionada (dejó de realizar inversiones previstas) y algunas de estas infraestructuras acabaron siendo «vías a ninguna parte» y, además, sin tráfico. Algunas de estas concesiones se encuentran en quiebra; en otras, las administraciones han renegociado los contratos para poder «sostenerlas» durante los peores años de la crisis.

Recuadro 21

Ejemplo de previsiones de uso incumplidas

En España resulta paradigmático el caso de la AP-41, entre Madrid y Toledo, que fue licitada mediante concesión de obra pública y que resultaba ser el primer tramo de un nuevo corredor entre la capital del Estado y Castilla-La Mancha.

Las previsiones de los licitadores contaban con la continuidad de la vía, que finalmente se vio frustrada ante la aparición de la crisis económica y la falta de inversión en nuevas infraestructuras viarias. Por ello, se aprobó la disposición adicional 42.4 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, que prevé medidas para compensar las caídas de tráfico durante el plazo de cinco años para determinadas infraestructuras viarias. Con posterioridad, la disposición adicional 8 de la Ley 43/2010 previó que las concesionarias afectadas por caídas de tráfico pudiesen crear una cuenta de compensación que permita anticipar ingresos de peaje futuros.

Ciertamente, aunque una crisis económica no puede ser considerada una causa que obligue a la renegociación del contrato, tampoco parece razonable hacer recaer sobre el adjudicatario los efectos de una crisis que ni él ni la Administración supieron prever.

Para evitar la caída de las APP con pago por uso, lo primero a tener en cuenta es que el estudio de viabilidad económica que precede a cualquier actuación de APP debe realizarse con la mayor seriedad posible y que han de tenerse presentes las distintas vicisitudes económicas que pueden producirse en unos contratos de duración tan larga como los de las APP. Evidentemente, otra de las opciones es que la APP no tenga una duración desmesurada, sino la estrictamente necesaria para resultar eficiente económicamente, lo cual, además, refuerza el principio de concurrencia en la licitación pública, pues supone anticipar una nueva licitación.

Otra de las medidas a adoptar puede consistir en definir un sistema de pago mixto entre el de pago por uso y el de pago por disponibilidad; por ejemplo, uno retribuiría al concesionario por el buen estado de la vía y otro por el uso efectivo que se haga de esta. Se trata de una de las tendencias actuales de las APP, para evitar caer enteramente dentro de la problemática propia de cada uno de estos sistemas de retribución. Otra tendencia actual es asegurar un ingreso mínimo si el tráfico, por ejemplo, no llega a unos niveles establecidos, y compartir los beneficios si sobrepasa límites de máximos.

No obstante, a partir de la experiencia en América Latina se recomienda que los contratos por indicadores de calidad y disponibilidad transfieran algo más de riesgo al concesionario, en la medida en que este pueda servir para generar mayor bienestar social. Del mismo modo, es bueno que el contrato prevea de antemano el procedimiento para reequilibrar al concesionario, con el fin de reducir la arbitrariedad lo máximo posible, tal y como se indica en el apartado siguiente.

EL REEQUILIBRIO DEL CONTRATO CONCESIONAL

En el anterior epígrafe se ha visto cómo los principales elementos de los contratos de APP pueden implicar la necesidad de renegociación del contrato y la adopción de medidas preventivas por parte de la administración contratante para intentar no solo minimizar, sino incluso eliminar, la necesidad de renegociar un contrato.

Estas medidas administrativas deben venir acompañadas de una legislación en materia de contratación pública potente y actualizada que restrinja o sea sumamente exigente en la determinación del régimen jurídico de las renegociaciones. Así, la legislación debe fijar:

- a. Las (únicas) causas tasadas que pueden dar lugar a la renegociación del contrato.
- b. El procedimiento de renegociación, con la determinación de los informes preceptivos de carácter técnico y jurídico, la participación de expertos externos –si es necesario– y la fiscalización de los expertos sobre gasto público, según la normativa de cada país.
- c. El porcentaje máximo por el que se puede reequilibrar un contrato, que no debería exceder del 20% del importe de la inversión.
- d. Las medidas de restablecimiento del equilibrio económico del contrato que la administración puede adoptar, entre las cuales se encuentran el incremento de las tarifas o la prórroga del contrato.
- e. La necesaria publicidad de la modificación de los contratos, que evita prácticas abusivas.
- f. Además de todo lo anterior, conviene destacar una novedad aparecida en el actual paquete de directivas comunitarias de contratación de la Unión Europea: la de establecer la obligación de supervisar la aplicación de la normativa de contratos mediante la creación de órganos cuya finalidad es velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública. En el caso español, por ejemplo, el proyecto de nueva ley de contratos especifica que una de las funciones de este nuevo ente es velar por la correcta aplicación de las prerrogativas de las administraciones públicas en materia de contratación, la principal de las cuales es la potestad de renegociar el contrato. Atendiendo a la complejidad de los contratos de APP, a su elevado importe económico y al importante número de renegociaciones llevadas a cabo en los últimos años en América Latina, apostar por un organismo de este tipo podría ser una medida valiosa para evaluar la validez de estos mecanismos y verificar el uso prudente y excepcional de los mismos.

Asimismo, cabe señalar que las administraciones, a la hora de usar el mecanismo de renegociación, deben respetar un límite fundamental: mantener, durante toda la vida del contrato, la naturaleza de APP del mismo. Es decir, el contrato no puede perder las características de una APP en fase de ejecución, ya que ello lo convertiría en una fórmula contractual clásica y se perderían todas las singularidades y potencialidades de estos tipos contractuales. Si bien esto parece obvio, hay que advertir de que las prácticas renegociadoras

han supuesto que los órganos fiscalizadores a escala nacional o supranacional hayan considerado la desnaturalización del contrato por la pérdida de los riesgos que debe llevar asociados. De suceder esto, las consecuencias para determinadas economías afectadas por un elevado nivel de deuda y déficit público son catastróficas, pues, sin duda, la contabilización de estos contratos de elevada cuantía como gasto público afecta muy negativamente a las finanzas públicas y durante largos periodos de tiempo. En estos casos, parece mucho más prudente resolver un contrato que renegociarlo mal.

En definitiva, la renegociación es un mecanismo de alteración contractual que puede ser útil si se aplica de manera restrictiva y siempre que esté fundamentado en verdaderas necesidades de interés público, sobrevenidas en la fase de ejecución del contrato, y que no sea un simple mecanismo de incremento del beneficio del adjudicatario. La práctica ha demostrado que las Administraciones Públicas han aplicado esta técnica de forma recurrente y que ello ha causado un gran crecimiento del gasto público. Proyectar con tiempo el contrato y el proyecto, y realizar un buen análisis técnico, económico y jurídico del mismo, permiten reducir la necesidad de renegociar. Por todo ello, déjese la «renegociación» donde debe estar: como una **potestad de la administración para reconducir un contrato que no se adapta a las nuevas necesidades públicas, como una exorbitancia pensada para casos excepcionales y no como una simple fase habitual del proceso de ejecución de los contratos públicos**. Es mejor dedicar recursos y tiempo durante la fase de planificación y prediseño que renegociar durante la fase de ejecución.

5

**ASPECTOS FINANCIEROS
DE LAS APP**

ASPECTOS FINANCIEROS DE LAS APP

La construcción de infraestructuras para la provisión de bienes y servicios públicos requiere, en muchas ocasiones, de importantes recursos financieros por parte de la Administración Pública que los impulsa y/o las empresas privadas dispuestas a financiarlos, ya sea como accionistas en la sociedad concesionaria o como prestamistas, y los préstamos pueden tener forma de créditos o de bonos.

Las maneras en que una administración Pública puede afrontar esta situación son múltiples, aunque las alternativas vendrán determinadas, en gran medida, por los recursos económicos de que se dispongan y la capacidad de la Administración Pública de endeudarse. En referencia a esto último habrá que considerar el volumen existente de deuda, la capacidad de recaudar impuestos con que la Administración cuente y las perspectivas de crecimiento económico del país, la región o el municipio. Estos conceptos, junto con otros derivados de las condiciones sociopolíticas del país y las competencias de la administración, serán considerados por las agencias de calificación de riesgos para asignar un rating crediticio, que resumirá la calidad crediticia de una determinada administración.

En el párrafo anterior se han citado los condicionantes que las empresas financieras consideran a la hora de prestar a la Administración Pública y que vendrán determinados, principalmente, por la credibilidad crediticia de esta última. Sin embargo, la capacidad de las empresas financieras de prestar vendrá determinada por la disponibilidad de capitales en el país y el desarrollo financiero del mercado, también conocido como «profundidad financiera».

Según la OCDE², «Lograr una mayor profundidad financiera sigue siendo, probablemente, el principal desafío para los sistemas financieros de América Latina. La profundidad financiera -calculada como el cociente entre el número total de préstamos y la renta nacional- ha mejorado desde 2000 en muchas economías de la región. No obstante, y a excepción de Chile, los países latinoamericanos aún cuentan con sistemas financieros menos implantados que los de otras economías del mundo»³.

Así, una poca profundidad financiera dificulta que el sector financiero pueda desarrollar el rol de intermediador entre ahorradores e inversores. Una amplia evidencia empírica ha demostrado el importante rol que un sector bancario desarrollado y los mercados de capitales tienen en la promoción del crecimiento económico⁴.

En muchas ocasiones, estas limitaciones financieras acabarán determinando la estructura escogida para desarrollar el proyecto. Esta estructura será muy diferente si la administración opta por una provisión totalmente pública, privada o por una solución mixta a través de una APP. En esta última, tal como se ha mencionado anteriormente, el sector privado asume algunas de las tareas del proyecto, entre ellas, la financiación y el riesgo asociado a esta.

La presente guía centra su atención en la utilización de las APP en ámbitos locales y regionales como forma de provisión de las infraestructuras y servicios públicos. La siguiente sección se dedica a analizar qué instrumentos y mecanismos financieros tienen a su disposición las

² Centro de Desarrollo de la OCDE (2010), «Perspectivas Económicas de América Latina 2011. ¿En qué medida es clase media América Latina?».

³ Los cocientes préstamos/PIB están por debajo del 50% en todas las economías latinoamericanas, excepto en Chile.

⁴ Para una visión más amplia sobre crecimiento económico y sistema financiero, véase Thiel, M. (julio de 2001), «Finance and economic growth: a review of theory and the available evidence», ECFIN.

empresas privadas para financiar proyectos y reducir las incertidumbres económicas asociadas al mismo, especialmente en proyectos desarrollados en el ámbito local y regional.

ESTRUCTURACIÓN FINANCIERA DE LOS PROYECTOS

El primer elemento que se debe considerar cuando se quiere poner en marcha una infraestructura es el coste esperado de llevar a cabo la misma y de qué manera se obtendrán los ingresos para financiarla. No por ser un principio básico debe dejar de ser un elemento relevante que subrayar: **cuánto cuesta y cómo se paga**. En referencia a esto último, y como servicio público que es, la Administración Pública debe decidir cómo se va a pagar el coste de la infraestructura: por parte de la propia administración (pago por disponibilidad o pago por uso), con tarifas abonadas por los usuarios, o una combinación de ambas, donde la administración subvenciona parte del coste de la tarifa que paga el usuario. En el caso que sea la administración la que asuma el pago, el coste de la infraestructura deberá ser proporcional a la capacidad de recaudar impuestos o contar con el apoyo de otros niveles administrativos para hacer frente a los pagos. Además, se deberán tener en cuenta elementos de equidad y de progresividad con el objetivo de velar por el interés general, evitando subvencionar infraestructuras cuyos principales beneficiarios sean aquellos sectores sociales con más recursos económicos.

En cuanto a la estructuración financiera del proyecto, el origen de los ingresos que reciba el concesionario (SPV) va a condicionar la bancabilidad del proyecto, es decir, qué capacidad tiene de obtener capital y financiación por parte de los bancos para su ejecución. Tanto los accionistas del proyecto como los prestamistas valorarán la capacidad del proyecto de generar ingresos que han de servir tanto para remunerar el capital a tasas suficientemente competitivas como para devolver los importes prestados (más intereses). Mientras en un sistema de pago por disponibilidad los inversores privados focalizarán su análisis en el estado financiero de las cuentas de la administración, los impuestos recaudados y/o las garantías ofrecidas por entes administrativos superiores, en un sistema donde las tarifas son pagadas por los usuarios, los agentes privados deberán realizar un análisis detallado de las estimaciones de demanda, pues dependerán de ésta los ingresos del concesionario.

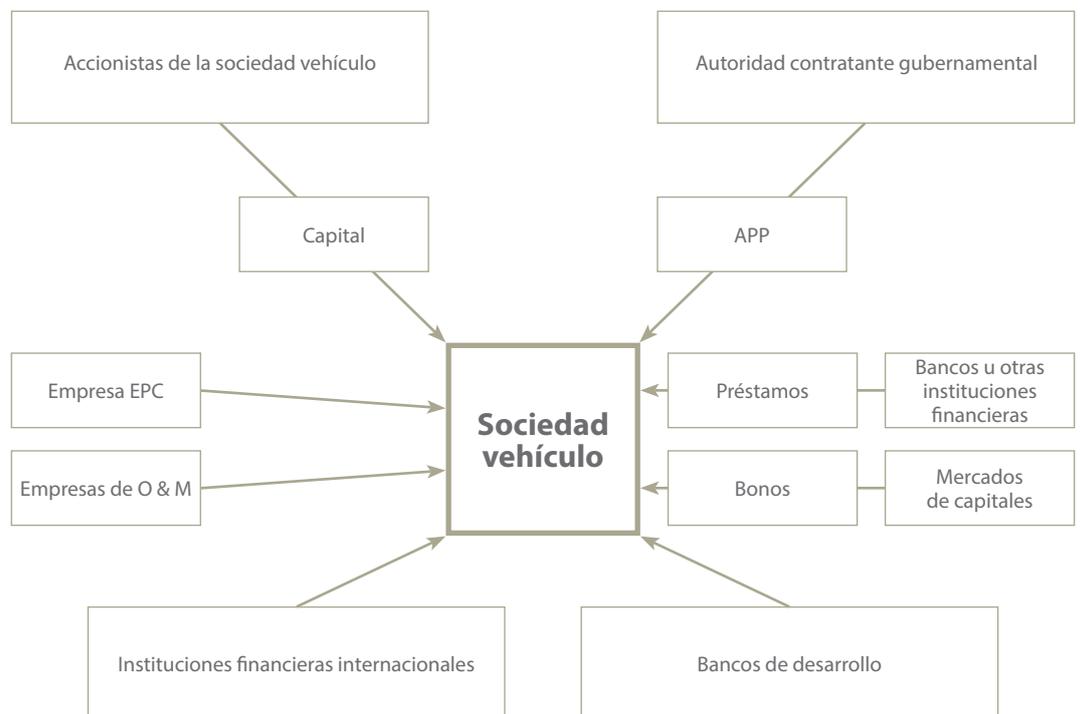
El origen de los ingresos derivados del servicio prestado será especialmente relevante en el caso de que el proyecto utilice el sistema de *project finance*. En este sistema de financiación existe una responsabilidad limitada por parte del prestatario, ya que el pago de la deuda se realiza única y exclusivamente con los flujos de caja (*cash flows*) del proyecto, ya sean generados a través del número de usuarios y las tarifas pagadas por los mismos o mediante la capacidad de pago de la administración en caso de pago por uso.

ESTRUCTURA FINANCIERA

Las APP se estructuran financieramente, en la mayoría de los casos, a través de la creación de una SPV encargada de movilizar los recursos necesarios para financiar la construcción de la infraestructura requerida para prestar el servicio y su operación. En la Figura 2 se muestra el esquema habitual seguido en la constitución de las SPV:

Figura 2
Esquema de una SPV

Fuente:
elaboración propia.



La SPV es la sociedad concesionaria creada para el proyecto en particular, y está controlada por uno o varios accionistas, que aportan el capital. La SPV se encarga de obtener los recursos financieros a través de los bancos (préstamos) o de los mercados financieros (bonos). Es esta sociedad la que también contrata a las empresas especializadas para llevar a cabo tareas de ingeniería, construcción, operación y mantenimiento.

Así, la sociedad obtiene sus recursos de los accionistas del proyecto (capital), de los préstamos de los bancos en forma de deuda o de la emisión de bonos. Esta SPV permite generalmente a las entidades accionistas limitar su exposición al riesgo a, únicamente, el capital invertido en el proyecto.

La tasa de interés requerida por parte de los prestamistas o compradores de bonos dependerá, principalmente, de la percepción de riesgo que tengan del proyecto, de las garantías ofrecidas por la autoridad contratante y de la protección legal con la que cuenten ante la posible quiebra del proyecto. A una mayor percepción de riesgo, mayores serán las tasas de retorno exigidas por los inversores para financiar el proyecto de APP.

Un elemento crucial en el tipo de interés será también la capitalización de la empresa concesionaria, es decir, qué volumen de capital y qué volumen de deuda quiere tener sobre el total del pasivo. Ello indicará qué intereses en juego tienen los accionistas de la concesionaria y, por tanto, su implicación en el proyecto. A mayor capital, mayores riesgos para el sponsor y menores costes financieros de la deuda.

Los inversores no solo habrán de analizar la estructura financiera de la concesionaria para valorar los riesgos, sino también el origen de los ingresos. En caso de que el sistema de pago sea por disponibilidad, el prestamista deberá conocer el rating crediticio de la administración responsable, que, como se ha mencionado anteriormente, deberá considerar su calidad institucional, competencias, capacidad de recaudar impuestos y volumen de deuda pública total, pues todos estos elementos acabarán definiendo la capacidad de pago al concesionario. Esto es de mayor relevancia para los Gobiernos regionales y municipales, ya que les va a suponer buscar garantías de pagos o el respaldo del Gobierno nacional. Si la devolución del préstamo o bono depende únicamente del flujo de caja generado por la actividad del proyecto (*project finance*), será el prestatario el que deberá analizar con detenimiento la viabilidad del proyecto a través de estudios para la estimación de la demanda futura, ante la imposibilidad de recurrir a otros ingresos (*non-recourse debt*).

En esta última modalidad *-project finance-*, la SPV tiene una responsabilidad limitada sobre la deuda, y el servicio de la misma se realiza únicamente con ingresos provenientes de la concesión. La deuda emitida es sin recurso (*non-recourse*), más allá de la infraestructura, razón esta por la que los sponsors participan en el Consejo de gobierno de la SPV. Dicho de otra manera, es una técnica financiera que permite endeudarse utilizando como colateral o garantía los flujos de caja generados por el proyecto, el cual es legal y económicamente autónomo. A su vez, el financiamiento en esta modalidad se estructura en dos etapas: el periodo de construcción se financia a partir del capital aportado por el sponsor a la SPV, al que se añade deuda subordinada y préstamos bancarios; y, en una segunda etapa, una vez que la construcción está finalizada y la operación en marcha, se emiten bonos a largo plazo para sustituir a préstamos bancarios que permiten que el sponsor pueda vender «el capital a un operador de infraestructura o inversores institucionales» (EFG [2014]).

En esta segunda etapa juegan un papel especialmente relevante los inversores institucionales⁵ tales como fondos de pensiones, fondos soberanos o fondos de inversión. Los primeros buscan generalmente posibilidades de inversión a largo plazo, para compensar sus obligaciones largoplacistas generalmente con bajas volatilidades, aunque ello los lleve a percibir bajas

⁵ En algunos casos, como en las inversiones en infraestructura de transporte del periodo 2014-2022 (segunda y tercera ola de concesiones 4G) en Colombia, los fondos de capital de inversores institucionales financiaron también el coste de construcción; en este caso en particular, un 14%. Para mayor detalle, véase «Concesiones de Infraestructura de Cuarta Generación (4G): Requerimientos de Inversión y Financiamiento Público-Privado», publicado por Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), noviembre de 2014. http://www.anif.co/sites/default/files/investigaciones/anif-cci-4gfinan1114_1.pdf

rentabilidades. Ante el exceso de liquidez existente, y en un entorno con bajas rentabilidades en el mercado, la inversión en infraestructuras se ha convertido en objetivo para este tipo de fondos, principalmente fondos internacionales (véase el Recuadro 22). La Figura 3 presenta gráficamente la estructuración del proyecto de *project finance*.

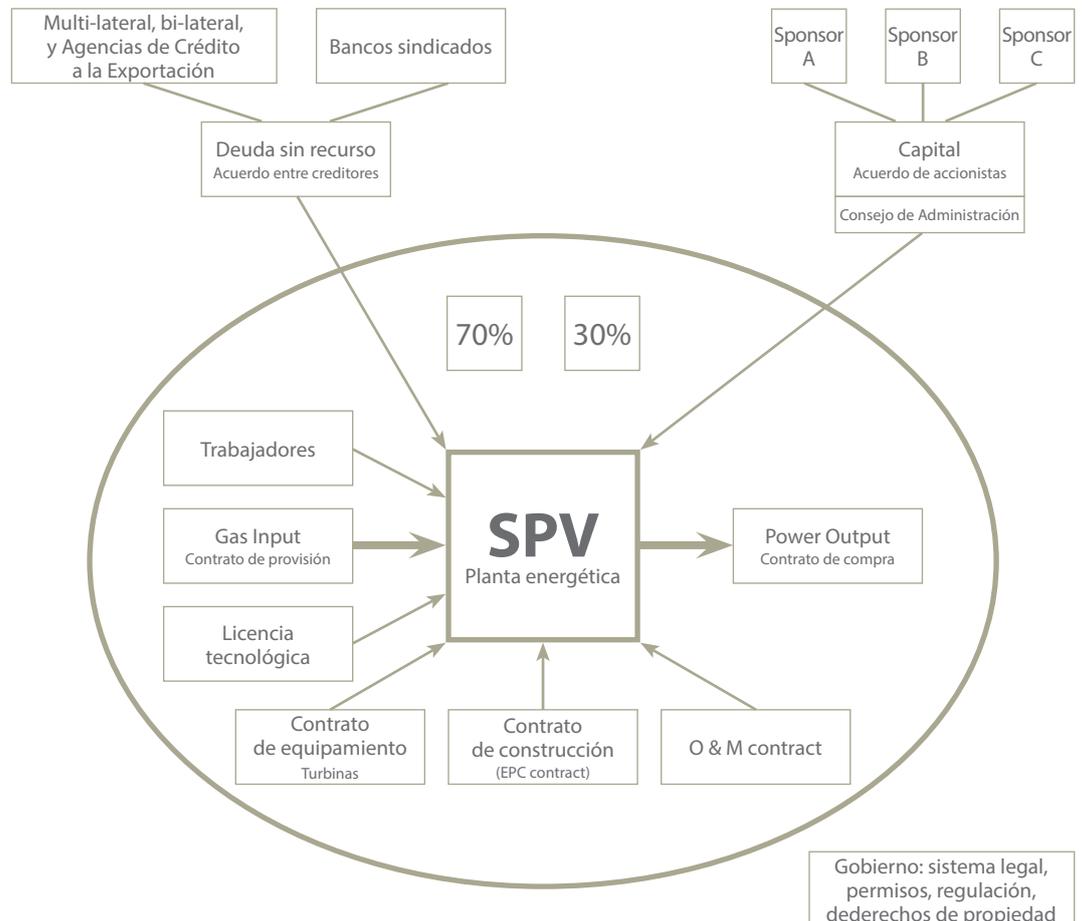
Recuadro 22

Caso tranvía de Barcelona

Los principales socios del proyecto cuando se llevó a cabo la construcción (junio de 2001) del tranvía de la Ciudad Condal fueron Alstom y tres empresas más del sector de la construcción: FCC Construcción, ACCIONA y Comsa. Estas últimas tenían conjuntamente un 41,83% de las acciones. En el ejercicio 2013, entró como accionista Globalvía, quedándose con casi la totalidad de las acciones de estas tres empresas y convirtiéndose en el principal accionista de la concesión con el 43,39%. Desde marzo de 2016, es propiedad de los fondos de pensiones OPTrust (Canadá), PGGM (Holanda) y USS (Inglaterra).

Figura 3
Estructuración de un project finance

Fuente:
Basado en Esty, B. C. (2004). *Modern Project Finance: A Casebook*. Hoboken, N.J.: John Wiley & Sons, 2004.



Tal como puede observarse en la Figura 3, en el caso de estructurar el proyecto como *project finance*, el riesgo asumido por la empresa accionista (*sponsor*) queda limitado al capital aportado al proyecto. Además, la deuda aportada por las instituciones financieras es sin recurso, lo que limita el riesgo a la cantidad invertida únicamente en el proyecto. Es precisamente por estas limitaciones por lo que se utiliza para el desarrollo de grandes proyectos.

Este tipo de financiación se utilizó históricamente en proyectos como el Canal de Suez (1858) o la red de trenes en Estados Unidos (1840-1870). Más recientemente, ha sido empleado en la financiación del desarrollo de pozos petrolíferos, explotación de minas, plantas energéticas o infraestructuras de transporte. Todos estos negocios se caracterizan por tener flujos de caja estables a largo plazo generados por la actividad de una sociedad constituida para un proyecto aislado (SPV).

El sistema de *project finance* implica:

- La creación de una empresa para el proyecto, que es legalmente independiente del mismo (SPV).
- La financiación con deuda con responsabilidad limitada para los sponsors y capital de las empresas del consorcio. Los sponsors no puede perder más del capital invertido.
- El financiamiento de la inversión se realiza para financiar un solo activo con un único propósito.
- Un alto nivel de deuda (entre el 70 y el 100%).
- La vinculación del pago del crédito a únicamente los ingresos del proyecto.
- La actividad de SPV genera obligaciones de pago por parte de otro agente (consumidores de energía, compradores de minerales o usuarios de la infraestructura –escuelas, hospitales, etc. –).

Los beneficios de utilizar este tipo de contratos de financiación son diversos:

- i. Reducir los costes de agencia⁶ alineando los objetivos de los prestatarios con los de los directivos de la empresa. El *project finance* permite reducir la discrecionalidad en la gestión de los ingresos creando mecanismos para destinar los (previsibles) flujos de caja, reducir los flujos de caja libres incrementando el pago de la deuda y obligando al pago durante los primeros años de altas proporciones de deuda a los poseedores de deuda sénior. La concentración de accionistas y bancos prestamistas facilita la monitorización.
- ii. Limitar el comportamiento oportunista por parte de los siguientes agentes:
 - a. Los socios: las APP requieren habitualmente de importantes inversiones para la construcción de una infraestructura que se integra en un determinado proyecto, del que dependen para su funcionamiento. Fuera de esa colaboración, el proyecto tiene poco valor empresarial (por ejemplo, el acueducto El Realito en México depende de la posibilidad de abastecerse de agua desde la presa El Realito; véanse el Recuadro 5 y el 25), especialmente en casos en los que no existe la posibilidad de integrarse verticalmente. Por estos motivos, los contratos a largo plazo de compra y venta previos a la inversión establecidos en el *project finance*, así como el control conjunto del activo y los derechos de cobro conjuntos alinean los incentivos de los socios.

⁶ Los costes de agencia nacen del conflicto de interés que puede surgir entre accionistas (principal) y directivos (agente) en la gestión de la empresa. Mientras los primeros quieren maximizar valor de la compañía, los segundos quieren maximizar objetivos personales (poder, dinero, etc.).

b. El Gobierno: el elevado pago de la deuda deja poco margen de efectivo disponible en la empresa; a su vez, la elevada deuda reduce los beneficios contables y, con ello, la posible oposición de agentes locales al proyecto. El *project finance* favorece, además, la participación de organismos multilaterales, y la deuda sin recurso de este tipo de financiación va asociada a estrictas cláusulas, todo lo cual conlleva una reducción de los incentivos para adoptar posibles comportamientos oportunistas por parte del Gobierno.

iii. Evitar el riesgo de contaminación a los *sponsors* por la mala evolución del proyecto. En caso de que el proyecto no funcione bien, ello no afectará al balance del *sponsor*.

A pesar de estas ventajas, su estructuración es más compleja que el crédito corporativo, tiene mayores costes de transacción por la necesidad de crear una SPV, la deuda resulta más cara por ser de riesgo limitado para el *sponsor* (hay un mayor riesgo para el prestatario que debe realizar detallados estudios previos e introduce cláusulas más estrictas) y limita la capacidad de gestión de los directivos (innovación), al estar sujeto a estrictos controles, establecidos por contrato, por parte de los prestatarios cuyos ingresos (devolución de la deuda) dependen de la evolución del proyecto.

Por todo ello, los *project finance* (financiación únicamente con los flujos de caja del proyecto) están reservados para grandes proyectos, pues permiten aislar la evolución del *sponsor* de la evolución del proyecto, limitando de este modo sus riesgos.

INSTRUMENTOS FINANCIEROS MÁS UTILIZADOS POR LOS CONCESIONARIOS DE APP

La mayoría de las APP se estructuran también a través de SPV, aunque sin la particularidad de ser financiadas únicamente con los flujos de caja de la operación.

Los instrumentos de crédito más utilizados para conseguir financiación adicional a la aportación de capital son:

- Préstamos bancarios. Se trata de empréstitos que las instituciones financieras conceden a las empresas para que éstas puedan invertir en activos para el desarrollo de su actividad o para financiar sus operaciones corrientes. Tienen menor coste de financiación para la empresa que la deuda corporativa por la propia naturaleza de las operaciones financiadas (de menor riesgo).
- Créditos sindicados. Son préstamos ofrecidos por un grupo de bancos sindicados que trabajan conjuntamente para proveer fondos a un único prestamista. Esta sindicación se lleva a cabo porque el volumen del crédito requerido para el desarrollo de un determinado proyecto es demasiado grande para ser asumido por una sola entidad. Alternativamente se recurre a estos instrumentos cuando el proyecto requiere de prestamistas especializados en un determinado tipo de activo. Este crédito permite distribuir el riesgo entre los distintos bancos.

- Financiación mediante bancos nacionales. Estas entidades pueden ser una fuente estable de financiación de proyectos de obra pública, al poder asociar la garantía de pago de ésta a transferencias futuras del Gobierno nacional hacia el Gobierno regional o local (véase el caso de Tlajomulco en el Recuadro 23).
- Financiación a través de instituciones financieras internacionales o bancos de desarrollo (WB, FMI, CAF, IADB, ADB, AfDB, EIB, EBRD, etc.). Estas instituciones mejoran la coordinación del proyecto y facilitan créditos con condiciones favorables, principalmente para el desarrollo de proyectos en países en vías de desarrollo. La participación de estas instituciones se ha considerado positiva en las APP, especialmente cuando la duración del contrato es muy larga^{xxiii}.
- Financiación propia a través del accionista principal. Este sistema permite reducir los problemas de asimetrías de información en el caso de la posible entrada en el proyecto de nuevos inversores (véase el Recuadro 18).
- Emisión de bonos (deuda corporativa). Los bonos son emitidos habitualmente con el fin de obtener dinero para financiar proyectos. Estos son un instrumento de deuda en los que un inversor presta dinero a una entidad (SPV, en este caso) por un determinado tiempo y un tipo de interés generalmente fijo. El sistema más habitual es que, periódicamente, la SPV pague un cupón al bonista y, al final del plazo, le devuelva el principal. La infraestructura (activo) puede ser utilizada por la SPV como garantía de la devolución del principal (importe del bono). La complejidad y el coste de la emisión de los mismos hace que solo se emitan en grandes proyectos de infraestructuras. En esta financiación juegan un importante rol los planes de pensiones, que necesitan invertir en activos financieros de larga duración con el objetivo de hacer frente a las obligaciones de pago que tienen también a largo plazo. Las inversiones largoplacistas en infraestructura con su baja rentabilidad pero, también, poco riesgo, se adaptan perfectamente a los tipos de activos que estas empresas necesitan.

Recuadro 23

Financiamiento del complejo administrativo municipal en Tlajomulco de Zúñiga (México)

La APP para llevar a cabo el Centro Administrativo de Tlajomulco tenía asociado un riesgo político, por el hecho de que los partidos en la oposición mostraban su rechazo al proyecto y su deseo de cancelarlo en caso de ganar las siguientes elecciones. Para mitigar las consecuencias de este riesgo, traducidas en cancelación de pagos de la obra, el municipio contrató un crédito con el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos de México (Banobras), encargado de financiar obras públicas. La garantía de pago procedía de que el crédito estaba respaldado por las obligaciones futuras de pago del Gobierno federal al Gobierno local. Más información en: <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/758>.

- Deuda subordinada. Se trata de un préstamo de los inversores a la SPV que se encuentra por debajo de la deuda sénior en prioridad de cobro. Se conoce también como “deuda junior”. En caso de liquidación, los prestamistas cobrarán después de que la deuda senior haya sido pagada completamente. Los poseedores de deuda tienen prioridad de cobro sobre los accionistas. Es la deuda con más riesgo.
- Deuda sénior. Es la primera deuda que la empresa debe pagar en el caso de tener problemas de solvencia. Por tanto el poseedor de deuda sénior tiene prioridad de cobro ante el poseedor de deuda subordinada o junior. Tiene menos riesgo y por tanto paga menores tipos de interés que la anterior.
- Emisión de bonos por proyecto. En este caso, a diferencia del anterior, el cobro de los bonistas viene determinado únicamente por los ingresos que la SPV genera (*project finance*).

Recuadro 24

Emisión de bonos proyecto Línea 2 Metro de Lima

El consorcio que construye la línea 2 del Metro de Lima (FCC, ACS, Cosapi, Impregilo y Ansaldo) cerró con éxito la colocación en mercados internacionales de una emisión de bonos de 1.155 millones de dólares para financiar las obras del proyecto (5.800 millones de dólares). Se trata de la mayor emisión de bonos privados de infraestructuras de transporte cerrada de la historia en Perú.

La concesionaria colocó los bonos en los mercados internacionales a un plazo de vencimiento de 19 años y con un cupón anual del 5,875%.

El proyecto del metro contempla la construcción de 35 kilómetros de línea subterránea y sus 35 estaciones, además de la instalación de los sistemas y el suministro de los trenes.

- Ayudas del Gobierno como subvenciones o participaciones accionariales públicas. Generalmente se conceden en condiciones ventajosas respecto al mercado.

A la obtención de fondos para financiar la infraestructura se deben añadir aquellos instrumentos financieros utilizados para mitigar los riesgos asumidos por el concesionario:

- Contratos de cobertura de tipos de interés. Permiten gestionar el riesgo de una subida futura del tipo de interés al que se paga el crédito.
- Contratos de cobertura de tipos de cambio. Permiten gestionar el riesgo de una depreciación de la moneda local.

Sin embargo, es posible que estos instrumentos no existan o, en el caso de existir, no lo hagan a un precio razonable para la empresa concesionaria. Además, hay que considerar que, en el caso de un país con una moneda con poca liquidez en los mercados de divisas, el concesionario se puede ver en la situación de no poder vender la moneda local en los mercados de divisas en las cantidades deseadas.

En el caso de proyectos desarrollados en países emergentes, se deberá considerar aquellos elementos particulares de la financiación de proyectos de APP en países emergentes. Estos se caracterizan por tener mercados de capitales poco desarrollados, entornos institucionales débiles y altas volatilidades en la cotización de sus monedas, añadiendo todo ello dificultades a los ya complejos procesos de búsqueda de financiación. Estas dificultades pueden pasar tanto por la falta de capital disponible para financiar este tipo de operaciones como por el requerimiento por parte de los inversores de mayores rentabilidades para compensar el mayor riesgo político y económico asumido. Todos estos elementos acaban teniendo como consecuencia una menor disponibilidad de créditos a largo plazo, financiación que resulta crítica para la construcción de infraestructuras, que requieren muchos años para ser completadas y de inversiones iniciales elevadas. (Martínez-Peri y Schmukler, 2017)^{xxiv}.

Así, fallos y distorsiones de mercado pueden llevar a que se produzcan unos equilibrios en la duración de la financiación más bajos de los esperados:

- i. La financiación a largo plazo conlleva la asunción de mayores riesgos para los financiadores, ya que las asimetrías de información pueden impedir a los acreedores conocer la verdadera capacidad de devolución del crédito (Stiglitz y Weiss, 1981)
- ii. Los problemas de coordinación entre tenedores de deuda con diferentes plazos (júnior y sénior) pueden reducir la duración de los créditos con el objetivo de protegerse de los otros tenedores (Bolton y Jeanne, 2009; Brunnermeier y Oehmke, 2013)^{xxv}. Esta situación es conocida como *maturity race*.
- iii. Los problemas de incentivos para los agentes financieros pueden llevar a situaciones de provisión de créditos con duraciones inferiores a las deseadas, incluso en economías desarrolladas.

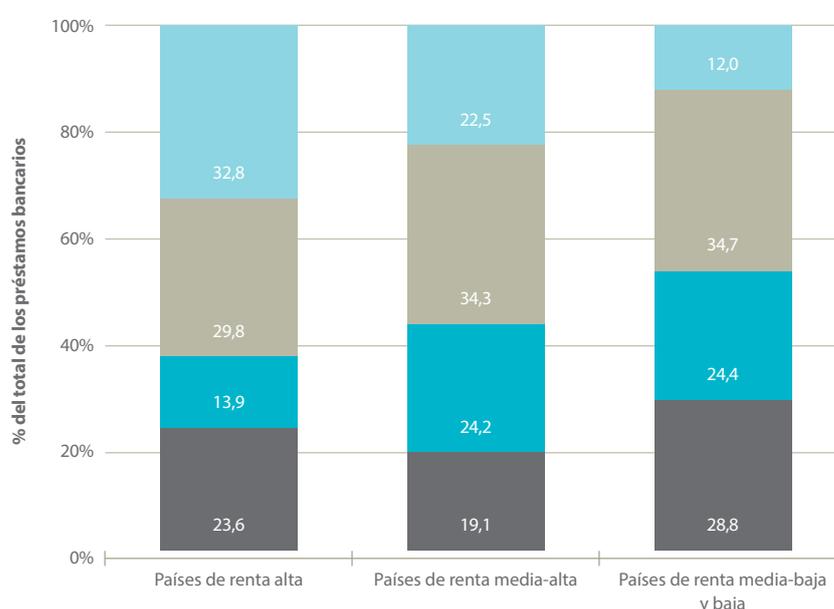
Martínez-Peri y Schmukler (2017) concluyen que «el uso de financiación a largo plazo en economías en desarrollo es más limitado que en economías avanzadas. Los bancos, la principal fuente de financiación a largo plazo, prestan a plazos significativamente más cortos en economías en desarrollo. Los inversores domésticos no solo tienen poca participación en las economías en desarrollo, sino que los incentivos con los que cuentan para invertir son a corto plazo. Sin embargo, el acceso a fondos de inversión colectiva internacionales puede ayudar a las economías en desarrollo a obtener no solo más fondos, sino también financiación a más largo plazo, ya que estos inversores tienen activos con duraciones superiores cuando se comparan con las de los fondos domésticos».

Este análisis de la actividad de los fondos de inversión internacionales no permite extrapolación a América Latina, ya que, según los autores, esta situación no se da en Chile (ni, por extensión, en la América Latina con un cuerpo regulatorio similar), donde encuentran evidencia de que las instituciones chilenas que gestionan activos tienen un gran volumen de activos a corto plazo e invierten también a corto plazo en relación a las empresas aseguradoras, a pesar de existir una gran cantidad de activos a largo plazos disponibles.

Figura 4
Estructura de vencimiento de los préstamos bancarios de países por grupo de ingresos, 2000-2013

■ Menos de 3 meses
 ■ De 3 meses a 1 año
 ■ De 1 a 5 años
 ■ Más de 5 años

Fuente:
 Basado en base de datos Bankscope y Bureau van Dijk, Bruselas. Disponible en: <https://www.bvdinfo.com/en-gb/our-products/data/international/orbis-bank-focus>



Ante la mayor incertidumbre a la que deben hacer frente los inversores, estos pueden pedir mayores garantías al Gobierno para asegurar el cobro de las cantidades pactadas. Sin embargo, esto se traducirá en un mayor coste para el proyecto. Uno de los instrumentos utilizados para incrementar las **garantías** de cobro desde el concesionario es el establecimiento de **fideicomisos** (*trust*). Un fideicomiso es un contrato por el que un agente (fideicomitente) transfiere unas cantidades de dinero a una entidad, generalmente una institución financiera (fiduciaria), para que esta administre los recursos y garantice los pagos al beneficiario (fideicomisario). Estas mayores garantías derivan finalmente en unos menores riesgos para el concesionario y, consecuentemente, unos menores costes de financiación. En el caso del acueducto El Realito (véase el Recuadro 25) las diferentes instituciones implicadas en el proyecto aportaron como garantías:

- Hasta el 50% de los ingresos por nóminas (el Gobierno del Estado a favor de la Comisión Estatal del Agua (CEA) San Luis Potosí, para que esta pagara a Aquos, el concesionario)
- Hasta el 100% de los cobros derivados de la prestación del servicio de ciclo integral del agua a los ciudadanos (Interapas a favor de la CEA, para que esta pagara a Aquos El Realito)
- Línea de crédito por valor de hasta tres veces el importe de la contraprestación mensual (Interapas)

Recuadro 25

Caso acueducto El Realito

En junio de 2009 se adjudicó el contrato para el diseño, construcción, operación y mantenimiento del acueducto El Realito, en San Luis Potosí (México) a un consorcio de empresas. El proyecto proveerá de agua principalmente a municipios del área metropolitana de San Luis Potosí. En esta APP el pago al concesionario se hace a través de un innovador sistema de garantías que incluye tres fideicomisos. Estas garantías, al minimizar los riesgos de impago, incentivan la participación de las empresas privadas en el concurso, fomentan la competencia y en último término reducen el coste, especialmente el coste financiero.

EL ROL DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS INTERNACIONALES

En los contratos de APP, la financiación es fundamental, tanto la canalización de fondos procedentes de distintos inversores como la participación de instituciones financieras en la selección y el monitoreo del proyecto.

Arezki *et al.* (2017)^{xxvi}, en un interesante artículo, plantean la participación de los bancos multilaterales de desarrollo, como el Banco Europeo de Inversiones y otros, como una fórmula para resolver al mismo tiempo dos problemas:

- El estancamiento relativo que se ha producido en los últimos años en el desarrollo de proyectos de APP.
- El desnivel que existe entre el exceso de ahorro mundial y la brecha no cubierta de necesidades de grandes infraestructuras.

La participación de estas instituciones terminaría con el carácter fundamentalmente bilateral de las APP y permitiría mejorar la monitorización de los proyectos y, a la vez, ofrecería mayores garantías a los inversores, lo que a su vez facilitaría la participación de inversores a largo plazo como fondos de pensiones, compañías de seguros o fondos soberanos. La garantía que ofrecerían estos bancos multilaterales permitiría reducir el riesgo y, por tanto, el coste de capital para atraer a las instituciones de ahorro privado y, gracias a su experiencia y a su capital humano, facilitarían mejorar la selección de proyectos y la monitorización de los contratos. Asimismo, su implicación facilitaría vincular mejor los proyectos de APP aislados a **redes eficientes** en casos como el transporte, la energía o el agua, especialmente cuando estos sistemas de **redes tengan un carácter multinacional o regional**.

El trabajo mencionado sugiere que la implicación de los bancos multinacionales de desarrollo podría ir asociada a promover que una de las fuentes de recuperación de la inversión, tanto para el sector público como para los operadores privados participantes en una APP, sea la revalorización de terrenos que se produzca gracias a la construcción y puesta en

operación de un proyecto determinado. Esta fórmula ya ha sido utilizada en algún proyecto contemporáneo exitoso, como el del tren ligero de Hong-Kong. La implicación de bancos multilaterales de desarrollo permitiría desarrollar este tipo de mecanismos a una escala mucho mayor. Sin embargo, hay que tener en cuenta los riesgos del uso de la revalorización de terrenos, ya que estos pueden llevar asociado un riesgo especulativo y por lo tanto poner en dificultad la estructura financiera del proyecto (véase el recuadro 26).

En el año 2016, la CAF coordinó un estudio sobre las experiencias de **captura de valor** con un enfoque de aplicación dirigido al desarrollo de infraestructura de **transporte público**. Dicho proceso se realizó para varias ciudades de América Latina (Bogotá, Curitiba, São Paulo, Panamá, Quito y Lima), y se contrastó con las experiencias consideradas exitosas o con potencial de serlo fuera de la región (Hong Kong, Bangkok y Ho Chi Minh). Las acciones se orientaron a realizar:

- i. el diseño y la elaboración del diagnóstico legal sobre posibilidades y restricciones de aplicación de instrumentos de captura de valor;
- ii. el acompañamiento en la definición del marco propuesto para propiciar y facilitar a nivel local propuestas de integración de proyectos de infraestructura de transporte con regulación de usos del suelo y estrategias de captura valor.

Actualmente, CAF está apoyando, a través del análisis de captura de valor, dos estaciones del proyecto de la primera línea del metro de Bogotá y va a apoyar al proyecto de metro de Panamá en 2018.

Recuadro 26

Operación urbanística Porto Maravilha

En 2009, la Prefectura de Río de Janeiro, con el objetivo revitalizar la región portuaria, aprobó una operación urbana para construir la nueva zona de Porto Maravilha con una superficie de 5.000.000 m². Con el fin de financiar esta importante reforma urbana, la Prefectura a través de la Comissão de Valores Mobiliários (CVM), convocó una licitación para asignar los derechos de construcción residencial y comercial en esos terrenos. Ello permitía obtener recursos suficientes para pagar a la empresa responsable de la construcción y el mantenimiento de dicha zona de Porto Maravilha sin hacer uso de fondos públicos. Las primeras subastas de derechos permitieron construir zonas residenciales, hoteles y centros comerciales. Este sistema, sin embargo, se vio interrumpido por la crisis inmobiliaria que afectó a Brasil y que encalló el resto de operaciones inmobiliarias. En julio de 2017 se publicaba que la Prefectura asumía la manutención de Porto Maravilha, ya que la empresa concesionaria, de Porto Novo, dejaba de encargarse de estos servicios por impago de los servicios. Se estima que, actualmente, el 90% de los títulos están parados a causa de la crisis financiera y que está afectando al sector inmobiliario.

(Para una información más detallada, véase el caso de estudio CAF VLT Carioca, en el Recuadro 11).

6

CONTEXTOS DE ÉXITO

SIETE CONDICIONES NECESARIAS PARA EL ÉXITO DE LAS APP EN ENTORNOS URBANOS

Los entornos urbanos serán básicos, sin duda alguna, en el desarrollo de la sociedad en su conjunto. La población mundial se está concentrando cada vez más en las ciudades, con los beneficios que esta concentración genera para las empresas (mayores oportunidades de negocio y de potencial volumen de consumidores) y para las personas (incremento de ofertas de trabajo y de formación) que puede mejorar el bienestar personal y, por último, para las administraciones, ya que esta realidad puede representar un incremento de los fondos públicos (provenientes de los impuestos derivados de la actividad empresarial y laboral) que permitan aumentar las políticas públicas y el bienestar general, tal como también indica Edward Glaeser^{xxvii}.

Sin embargo, además de este aspecto positivo, las aglomeraciones urbanas también cuentan con otros negativos. Así, por ejemplo, son el espacio donde los retos globales tienen un impacto más directo. Diferentes Agencias de medio ambiente apuntan a que es en las ciudades donde se está generando la mayor emisión de NO_x (óxido de nitrógeno) y donde también se está produciendo el mayor consumo energético, y, por lo tanto, acelerando el cambio climático. Asimismo, se están incrementando la desigualdad social y la dificultad para acceder a una vivienda digna o a una educación de calidad. Además, se identifica una mayor demanda por parte del ciudadano de servicios públicos de calidad (gestión de residuos sólidos, áreas deportivas y de recreo, cultura, etc.).

El desarrollo de ciudades inteligentes puede ser un mecanismo para potenciar dichas oportunidades y mitigar los retos globales. Pero se hace necesario contar con la colaboración público-privada para alcanzar las smart cities o las *smarts regions*. Esto es, implicar a los diferentes agentes a que ayuden en el desarrollo de los proyectos que permitan mejorar la calidad de vida de la sociedad en general y de colectivos específicos en particular. En este sentido, las APP pueden ser un instrumento clave para conseguir tales objetivos, ya que permiten desarrollar alianzas estables y de largo plazo con diferentes actores que disponen de recursos complementarios.

Tal como se ha visto a lo largo de esta guía, las APP son contratos complejos y de largo plazo, que cuentan con información incompleta, con instrumentos financieros sofisticados y con una necesidad clara de identificar y definir adecuadamente la asignación de riesgos, y, por tanto, existe un riesgo de que estos contratos no alcancen los objetivos por los cuales se promovieron, o es posible que los alcancen, pero no en las condiciones económicas y/o temporales previstas inicialmente. Es por ello por lo que en esta sección se apuntan algunas de las condiciones que se consideran necesarias para llevar a cabo «buenas» APP en entornos urbanos. En todo caso, conviene señalar que, aunque sean necesarias, dichas condiciones no tienen que entenderse como suficientes, es decir, que también debería tenerse en cuenta el conjunto de recomendaciones que recogidas a lo largo de la guía.

CONDICIÓN 1. GENERACIÓN DE VALOR

Al igual que con cualquier política pública, antes de la implementación de una APP, se debe llevar a cabo un análisis detallado, por parte de los responsables políticos, del impacto futuro

del proyecto. Para ello, las autoridades locales deben presentar un **análisis de costo-beneficio** o un *value for money* con el fin de valorar si merece la pena materializar el proyecto. La cuestión de la creación de valor debe ser una cuestión importante para las empresas que se dedican a las APP. Estas no deben olvidar quién es realmente su cliente: no es el sector público per se, sino los usuarios de dicho servicio público, esto es, la sociedad en general. La creación de valor se consigue a través de la «satisfacción del cliente», en este caso, el bienestar del ciudadano. El elemento clave a evaluar en estos casos es qué forma particular de colaboración puede ser la más eficiente para conseguir generar dicha satisfacción y seleccionar la que genere el mayor valor posible. Solo si se crea valor será posible, tanto para el sector público como el privado y los ciudadanos, capturarlos y compartirlos.

Por otra parte, para obtener el máximo valor del proyecto, es esencial **seleccionar al mejor socio posible para el desarrollo de la APP**, ya que aportará recursos valiosos que, en definitiva, crearán valor para el proyecto. Esto debe hacerse a través de un proceso de licitación abierto y transparente que incluya **incentivos para que los licitadores participen en el diseño del proyecto**.

CONDICIÓN 2. DEFINIR UN ESPACIO ESTABLE DE GOBERNANZA Y TRANSPARENCIA

La **transparencia, la apertura y el compromiso entre las partes** interesadas son condiciones necesarias para que una colaboración público-privada tenga éxito. Aún más en entornos urbanos o de alta aglomeración de población, donde los stakeholders (véase el Recuadro 27) del proyecto son muchos y cuyos intereses, no siempre alineados entre sí, deben ser tenidos en cuenta a lo largo de la APP.

No hay que olvidar que los contratos de APP son **contratos incompletos**, ya que **no todos los eventos futuros posibles pueden ser incorporados dentro de un contrato** y, por lo tanto, es importante que las autoridades públicas desarrollen **mecanismos para facilitar el crecimiento de la confianza mutua** existente en beneficio de cada uno de los agentes, una vez iniciado el contrato o de forma previa a la adjudicación, en el proceso de licitación, con todos los ofertantes.

Recuadro 27

Stakeholders de un proyecto

Los *stakeholders* o grupos de interés pueden ser múltiples. Obviamente, dentro de estos se encontrarán la autoridad contratante y la compañía concesionaria, pero también hay que prever la presencia de otras empresas, subcontratadas por la concesionaria, los ciudadanos y grupos de comerciantes beneficiados o afectados por las obras, entre otros. También podemos encontrar grupos políticos en la oposición al Gobierno que licita las obras, grupos de protección del medioambiente o grupos de la sociedad civil.

La creación de estos mecanismos para facilitar el crecimiento de la confianza mutua implica crear espacios estables de diálogo entre los participantes de las APP y que, en ellos, se clarifiquen las dudas del contrato, las responsabilidades frente a imprevistos, el seguimiento del contrato, etc.

Para dar más robustez a esta gobernanza, los Gobiernos deben fomentar la creación de **instituciones independientes que supervisen todo el proceso de colaboración**. De esta manera, una institución independiente puede asegurar que el proyecto tenga como objetivo la provisión de beneficios para los ciudadanos y no solo para las empresas privadas, los Gobiernos o los funcionarios públicos.

Las unidades de APP relativamente independientes del Gobierno (en función del contexto institucional) y un contexto legal sólido son consideradas dos de las condiciones más importantes para un APP exitosa. Estas unidades pueden actuar como árbitros durante las negociaciones y disputas, y evitar las prácticas corruptas.

CONDICIÓN 3. GARANTIZAR LA INNOVACIÓN Y LA FLEXIBILIDAD CONTRACTUAL

La innovación resulta clave para fomentar un suministro más eficiente de servicios públicos, así como para crear valor. Por ello, con el fin de obtener los máximos beneficios de la innovación, es necesario dotar a los **contratos de la flexibilidad necesaria para que el concesionario pueda innovar**. Por esta razón, los **contratos deben centrarse en los resultados** más que en una definición detallada de *inputs* y servicios, en lugar de activos, para que la empresa pueda innovar, así como vincularlos a servicios, en vez de a activos. Enfocar la actividad a resultados y servicios fomenta que las empresas innoven.

Ahora bien, para que este fomento de la innovación funcione correctamente, es necesario disponer de sistemas de control apropiados que garanticen que los servicios son provisionados de forma correcta y minimizar el riesgo de abuso contractual. Además, se debe contar con un sector público capacitado, informado y vigilante.

CONDICIÓN 4. TENER EN CUENTA LAS EXTERNALIDADES Y LOS EFECTOS DE LAS AGLOMERACIONES

Las ciudades son, al fin y al cabo, aglomeraciones de personas, empresas e instituciones. Esta realidad es beneficiosa, porque fomenta de forma más fácil externalidades positivas, y las APP pueden potenciar dichos beneficios entre los ciudadanos y otros *stakeholders*. Pero las APP también pueden generar externalidades negativas, especialmente durante las obras y la explotación, y que afectan a colectivos concretos. Para ello, las **autoridades deben analizar todas las posibles externalidades** negativas que puede generar una APP, las consecuencias no previstas de los proyectos en la economía local, el medioambiente y la ciudadanía, y buscar cómo mitigarlas.

El uso de los tradicionales métodos de análisis coste-beneficio y otras técnicas estándares de evaluación debe analizar el impacto de los proyectos en términos de beneficios para el mercado, así como el valor que pueden generar a nivel social y ambiental.

CONDICIÓN 5. FOMENTAR LA PARTICIPACIÓN

Involucrar a todos los interesados en el proyecto es crucial para el desarrollo de colaboraciones público-privadas exitosas. Las autoridades locales pueden beneficiarse de la experiencia del sector privado, así como del conocimiento de las necesidades de los ciudadanos proporcionadas por estos y las comunidades. De hecho, en entornos sociales donde existe un amplio debate acerca de si las APP deben ser o no las herramientas adecuadas para prestar servicios públicos, o si, por el contrario, estos deben prestarse íntegramente desde el sector público, **la creación de mecanismos de participación se configura como una herramienta para luchar contra el rechazo de las APP.**

Dicha participación debe darse en todas las etapas de una APP, en el diseño (permitiendo que los ciudadanos opinen), en la contratación (explicando el proceso a los mismos), en la construcción (acordando con ellos los calendarios y las afectaciones de las obras en su vida diaria) y en la explotación (recogiendo su valoración como usuarios o como *stakeholders* del proyecto).

CONDICIÓN 6. REVISAR LOS SISTEMAS DE PAGO Y VALORAR LOS POTENCIALES NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO

Dentro del contexto urbano, las autoridades locales deben evaluar la posibilidad de utilizar nuevos sistemas de pago que vayan más allá de los subsidios y los honorarios vinculados al desarrollo de los proyectos.

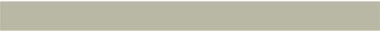
Sistemas como el **ingreso publicitario** o **la captura de la plusvalía del suelo** donde se va a construir la infraestructura pueden ser acertados en ciudades con una alta densidad de población. En este sentido, por ejemplo, los servicios de bicicletas compartidas implantados en muchas capitales europeas se han financiado, parcial o completamente, mediante contratos publicitarios en el mobiliario urbano.

Otro sistema puede consistir en aplicar una combinación del **pago por uso** y el **pago por disponibilidad** como solución para el reparto de riesgos, donde al concesionario se le traslada parte del riesgo de explotación mediante un pago por uso, pero el resto de dicho riesgo lo asume la Administración, si el concesionario cumple con una determinada calidad del servicio (pago por disponibilidad).

Lo que es importante es escuchar tanto al sector privado respecto de su experiencia en encontrar nuevas fuentes de ingresos como conocer qué sistemas de pago se han aplicado en otros entornos locales. En este sentido, las lecciones aprendidas en la generación de nuevos negocios pueden enriquecer muchos los proyectos.

CONDICIÓN 7. USAR Y APROVECHAR EL *BIG DATA*

La constante interacción y el uso de los servicios públicos y privados por parte de los individuos en las áreas urbanas crea una cantidad masiva de información que puede ser de utilidad tanto para el sector público como para el privado. Muchas ciudades actualmente usan sensores, cámaras de vídeo, dispositivos con GPS y otros sistemas de recogida de datos.



Pero ahora, gracias a los recientes avances en computación y análisis de datos, hay compañías capaces de analizar estos datos y, mediante algoritmos, identificar patrones y tendencias de comportamiento: es lo que se conoce como la revolución de *big data*, que puede dar ideas tanto a los actores públicos como privados sobre el comportamiento de los ciudadanos, así como de qué manera proporcionar servicios de una manera más rentable y eficaz.

Los Gobiernos locales deben intentar, siempre que sea posible, fomentar el acceso de los agentes privados a los datos públicos, con el fin de permitirles crear nuevos usos que conduzcan a una mejora de los servicios, optimizar recursos y superar los retos socioeconómicos a los que se enfrentan los entornos urbanos y sus ciudadanos. Solo mediante la implantación de estas técnicas puede una ciudad, en la actualidad, completar realmente el proceso de transformarse en inteligente.

EL ENTORNO NECESARIO

Para llevar a cabo una APP con éxito, esta debería cumplir las condiciones planteadas en el apartado anterior. Sin embargo, también es necesario que, además de esas condiciones internas propias, el entorno político, jurídico, económico y social en el que se desarrollen cuente con unas mínimas garantías de cumplir también determinadas condiciones. Así, entendemos que el **entorno necesario** para que una APP se desarrolle con éxito debería cumplir las condiciones descritas a continuación.

CONDICIÓN DE ENTORNO 1. MARCO LEGAL ROBUSTO

Es necesario un marco legal robusto que garantice la seguridad jurídica de los contratos de APP a lo largo de la vida del proyecto. Este marco tiene que estar alineado con la legislación internacional y recoger los diferentes aspectos que son esenciales para disponer de un contrato en condiciones de una APP; esto es, que clarifique cómo se contrata al operador privado, cómo se obtienen los terrenos, cuáles son los procedimientos administrativos necesarios para ejecutar una inversión o cómo se llevará a cabo la resolución de conflictos, entre otros. Asimismo, tiene que establecer de forma clara las sanciones vinculadas a la corrupción, el tráfico de influencias y el abuso de poder.

CONDICIÓN DE ENTORNO 2. ENTORNO POLÍTICO ESTABLE

El entorno político en el que se desarrollen las APP debe ser estable, dentro de un Estado democrático y vinculado a un ciclo electoral claro. Los cambios de Gobierno deben ser respetuosos con las APP contratadas y sus contratos han de mantener la vigencia legal con independencia de los intereses políticos. Más allá de los partidos políticos, la sociedad en general, y las comunidades locales en particular, deben estar informadas y han de participar en el proceso de desarrollo de una infraestructura, en función del grado de afectación de la misma con su entorno.

CONDICIÓN DE ENTORNO 3. CAPACITACIÓN DE LOS TRABAJADORES PÚBLICOS

Los trabajadores públicos responsables de contratar, supervisar, monitorizar, negociar y recepcionar las APP tienen que contar con los conocimientos suficientes para poder desarrollar su actividad, mediante una formación adecuada. En caso de que esta no sea suficiente, dichos trabajadores públicos deberían contar con el apoyo de expertos que les puedan asesorar en el cumplimiento de sus tareas.

CONDICIÓN DE ENTORNO 4. ECONOMÍA DE MERCADO, ABIERTA Y COMPETITIVA

El entorno económico debe ser el correspondiente a una economía de mercado, abierta y competitiva y, por tanto, atractiva para las inversiones extranjeras. Dicha economía debe tener acceso a los mercados financieros internacionales y el Estado ha de contar con acuerdos comerciales fuertes, estables y reconocidos por la comunidad internacional.

REFLEXIÓN FINAL

Las APP no son un instrumento nuevo. Durante generaciones, el sector público y el sector privado han trabajado juntos con el fin de materializar proyectos vitales para el desarrollo de las infraestructuras y los servicios públicos tales como carreteras, redes de transmisión, ferrocarriles, prisiones, escuelas, hospitales y sistemas de tratamiento de agua, entre otros.

En la actualidad, la dimensión y el alcance de los desafíos a los que se enfrenta la humanidad, especialmente en los entornos urbanos, reclaman unos esfuerzos conjuntos del sector público y los operadores privados.

Para el sector privado, esta puede ser una oportunidad, pero estará condicionada por su capacidad de adaptarse a los cambios del entorno y de encontrar equilibrios entre los intereses de sus accionistas y las necesidades de las comunidades urbanas. En este sentido, el sector público desempeñará un papel capital para dinamizar al sector privado, mediante la promoción de proyectos de APP, manteniendo una supervisión de los proyectos, y garantizando que estos sean en beneficio de la ciudadanía y que aportan un valor añadido para la comunidad en su conjunto, tanto a corto como a largo plazo.

A1

ANEXO 1. GLOSARIO DE TÉRMINOS

GLOSARIO DE TÉRMINOS

A continuación, se expone una relación de términos vinculados a las APP, en la que se ha intentado incorporar el máximo de conceptos posibles, sin pretender que sea una lista definitiva.

A

Activo

Cualquier elemento con valor económico, ya sea físico (por ejemplo, una extensión de tierra) o un derecho de propiedad, expresado en coste económico o en algún otro sistema de valor, que un individuo o entidad posee.

Análisis coste-beneficio

Metodología utilizada para estimar los beneficios y costes asociados a la construcción de una infraestructura, más allá de los monetarios. Los primeros son definidos como incrementos en el bienestar de las personas y los segundos, como reducciones en el bienestar de las personas. Para llevar a cabo un proyecto según esta metodología, este debe tener unos beneficios sociales mayores a sus costes sociales, donde la sociedad es la suma de individuos.

Asignación de riesgo

Imputación de la responsabilidad de gestión de una tarea a una de las partes del contrato para cada uno de los riesgos existentes; o, alternativamente, acuerdo de la gestión de un riesgo en particular de manera compartida a través de unos mecanismos determinados.

Autoridad contratante

Institución, organización o agencia pública que toma la iniciativa en la puesta en marcha de un proyecto o infraestructura, tras lo cual se convierte en su inmediato responsable político. Puede ser el Gobierno estatal, regional, local o cualquier otra agencia gubernamental o pública.

B

Baja temeraria

Oferta económica de una empresa que se ha presentado a la licitación de una obra cuyo importe es excesivamente bajo como para que pueda hacer frente a los costes asociados a su posterior ejecución.

Big data

Conjunto de datos extremadamente grandes que pueden ser analizados mediante el uso de computadoras para revelar patrones, tendencias y asociaciones, especialmente relacionadas con el comportamiento humano y las interacciones.

BOOT

Acónimo en inglés de *build, own, operate and transfer* (construcción, propiedad, gestión y transferencia). Tipología de contrato de APP en la que el sector privado se encarga de la construcción de la infraestructura definida en el mismo, asume su propiedad hasta la finalización de este, la gestiona durante la vigencia del contrato (incluyendo el mantenimiento) y, finalmente, la transfiere al sector público.

BOT

Acrónimo en inglés de *build, operate, transfer* (construcción, gestión y transferencia).

Tipología de contrato de APP en la que el sector privado se encarga de construir y gestionar (y mantener) la infraestructura definida en el contrato durante la vigencia del mismo, así como de transferirla al sector público tras su finalización.

Brownfield

Término anglosajón que se refiere a infraestructuras en funcionamiento que son objeto de reforma y/o mejora con el objetivo de hacer un uso más productivo y eficiente de ellas.

Bundling

Integración de diferentes tareas en un solo contrato, permitiendo la internalización de externalidades entre diferentes tareas complementarias. Ello facilita al operador privado construir y operar el proyecto bajo un solo contrato, tras lo cual la operación puede resultar más eficiente. Si se diera el caso, podría llevar a la reducción de tasas o fondos públicos destinados a cubrir el coste del proyecto por parte del sector público. En el caso particular de la construcción de una infraestructura, la integración de tareas podría llevar al concesionario a construir con materiales de mayor calidad que le supusieran ahorros a lo largo de todo el ciclo de vida del contrato.

C

Cierre comercial

Hecho que se produce con la finalización del proceso de asignación del contrato a una empresa y que lleva a la firma del contrato. Al cierre comercial le sigue el cierre financiero.

Cierre financiero (*financial closing*)

Hecho que se produce cuando la empresa adjudicataria obtiene las garantías financieras necesarias por parte de los bancos u otras instituciones para llevar a cabo la financiación del proyecto.

Concesionario

Empresa ganadora de la licitación y responsable de llevar a cabo las tareas acordadas en el contrato. Puede ser una sola compañía o una agrupación de empresas (consorcio) que se unen para gestionar el contrato de manera conjunta con diferente o igual participación accionarial (véase «sociedad vehículo»).

Consorcio

Grupo de empresas privadas que se unen en una sola, con iguales o diferentes participaciones, para gestionar conjuntamente el contrato de la APP (véase «vehículo especial»).

Contrato

Acuerdo entre el sector público y el privado para la provisión del servicio definido en el mismo.

Contrato incompleto

Acuerdo que, como su propio nombre indica, no está completo debido a la incertidumbre de los entornos en los que se firman. Esta incertidumbre deriva del hecho de que resulta imposible describir en un contrato todos los eventos que puedan surgir a lo largo de la vigencia del mismo. Es por ello por lo que se considera importante dotar a las APP de contratos flexibles y buenos mecanismos de gobernanza para solventar situaciones inesperadas que puedan surgir.

Costes hundidos

Costes en los que una empresa ha incurrido y que no son recuperables. En el caso de las APP, pueden dar pie a la aparición de situaciones de riesgo moral si un agente hubiese construido una infraestructura física no movable. Ante esta situación, el actor público puede tener la oportunidad de beneficiarse rompiendo las condiciones del contrato inicial.

Costes de transacción

Costes de diseñar y supervisar el contrato en un contexto de información incompleta y posibles comportamientos oportunistas por parte de la empresa privada.

D

DBFO

Acrónimo de *design, build, finance & operate* (diseño, construcción, financiación y gestión). Tipología de contrato de APP en la que el sector privado se encarga del diseño, la construcción, la financiación y la gestión (incluyendo el mantenimiento) del activo durante la duración del mismo.

DBFOT

Acrónimo de *design, build, finance, operate & transfer* (diseño, construcción, financiación, gestión y transferencia). Tipología de contrato de APP en la que el sector privado se encarga del diseño, la construcción, la financiación y la gestión (incluyendo el mantenimiento) del activo durante la duración del mismo, tras cuya finalización transfiere la propiedad de la infraestructura a la Administración.

DBFM

Acrónimo de *design, build, finance & maintenance* (diseño, construcción, financiación y mantenimiento). Tipología de contrato de APP en la que el sector privado se encarga del diseño, la construcción, la financiación y el mantenimiento del activo durante la duración del mismo.

DBOM

Acrónimo de *design, build, operation & maintenance* (diseño, construcción, operación y mantenimiento). Tipología de contrato de APP en la que el sector privado se encarga del diseño, la construcción, la gestión y el mantenimiento del activo durante la duración del mismo.

DCM

Acrónimo de *design, construction & maintenance* (diseño, construcción y mantenimiento). Tipología de contrato de APP en la que el sector privado se encarga del diseño, la construcción y el mantenimiento del activo durante la duración del mismo.

Diseño y construcción

Formato de provisión o entrega de proyectos mediante el cual se confía a una única entidad (un contratista con subconsultores, o un equipo de contratistas e ingenieros, a menudo con subconsultores) tanto el diseño como la construcción de un proyecto. El término abarca DBM, DBF y otros contratos que incluyen servicios añadidos al diseño y la construcción.

Diálogo competitivo o técnico

Proceso formal de diálogo entre Administración o autoridad pública y empresas licitadoras para ayudar a la definición y el diseño definitivo del contrato. Este diálogo se produce entre el periodo posterior al anuncio de la «*preliminary information note*» o nota de información preliminar, y es anterior al anuncio de contrato.

E

Economías de aglomeración

Beneficios que se obtienen cuando las empresas y las personas se localizan mutuamente en las cercanías, ya sea en las ciudades o distritos industriales. Pueden derivar de la reducción de costes de transporte entre compañías o de la difusión de ideas y conocimiento entre las personas.

Economía colaborativa

Acuerdo entre participantes para aportar un recurso propio (por ejemplo, trabajo, bienes o expresión creativa) a un fondo común del cual puedan extraer otros, con o sin una transacción comercial.

Elefante blanco

Infraestructura que es demasiado costosa de construir y de mantener en relación con el uso que se le da.

Enfoque del ciclo de vida o *life cycle approach*

Orientación en el ciclo de vida total del proyecto al diseñarlo, lo cual permite al sector privado conseguir eficiencias en las áreas de planificación y organización, optimización de los costes a lo largo de todo el ciclo de vida, gestión del riesgo e innovación.

EPC

Acrónimo de *engineering, procurement and construction* (ingeniería, adquisición y construcción).

Especificaciones de salida o *Output Specification*

Descripción detallada de las funciones o resultados que el nuevo acuerdo debe ser capaz de realizar. Normalmente, se divide entre funciones de construcción y de servicio. El *output specification* se centra solamente en los resultados (*outputs*) requeridos de los servicios, y no en la manera en que la private sector participation (PSP) los consigue. Ello abre la puerta a la innovación por parte del concesionario en cómo conseguir los objetivos definidos.

Estudios informativos

Informes técnicos previos a los proyectos (también técnicos) para realizar una obra que reflejan los costes y las mediciones aproximadas de las posibles obras a realizar.

Expresión de interés

Muestra de interés (*expression of interest* o EOI, por sus siglas en inglés) de un actor privado hacia la presentación de un proyecto de una Administración Pública. Suele formularse por escrito, y en ella, el privado, además de mostrar su deseo de participar en el proceso de selección del operador, a veces presenta documentación oficial que confirma su disponibilidad legal para participar en dicho proceso.

Externalidades

Efectos indirectos (positivos o negativos) que soporta un agente como resultado de las decisiones de otro agente (causante), sin que este último vea repercutido en el precio el coste que supone a terceros sus decisiones. Entre las externalidades positivas se puede señalar el gasto en investigación y desarrollo por parte de una empresa, que permite que otros agentes se beneficien también de esta información, pues se añade al conocimiento general; entre las negativas, el ejemplo tradicional es la contaminación, pues el agente que contamina toma las decisiones únicamente en función de su coste directo, sin considerar el gasto medioambiental que ello genera.

F

Fase de expresión de interés

Etapas en la cual se selecciona, entre las partes privadas interesadas, a aquellas que procederán a la fase de solicitud de propuesta. Las empresas seleccionadas son aquellas que están capacitadas para llevar a cabo el proyecto.

Fideicomiso

Contrato por el que un agente público o privado (fideicomitente) transfiere unas cantidades de dinero a una entidad, generalmente una institución financiera (fiduciaria), para que esta administre los recursos y garantice los pagos al beneficiario que, en este caso, debe garantizar el pago al concesionario.

G

Greenfield

Término anglosajón referido a proyectos que se realizan desde el inicio, sin que exista una infraestructura previa.

Gobernanza

Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía. En el caso de las APP, corresponde al sistema de gobierno de un contrato, que se traduce en una institución o mecanismo que debe permitir a las partes, a lo largo de la duración del mismo, solventar todas aquellas disputas que puedan aparecer y/o situaciones que no queden recogidas en el contrato

I

Impuestos pigouvianos

Tipo de tasa que busca corregir las externalidades negativas. El efecto de estos impuestos es lograr que el coste marginal privado (lo que cuesta al productor producir) más el impuesto sea igual al costo marginal social (lo que cuesta a la sociedad, incluyendo al productor que produzca). Esta tasa no genera una pérdida en la eficiencia de los mercados, dado que internaliza los costes de la externalidad a los productores o consumidores, en vez de modificarlos.

Ingresos del proyecto

Todas las tasas, alquileres, honorarios, cargos y otras facturaciones con origen en la autoridad pública o *sponsor* y como resultado de un proyecto. Pueden ser fijos o variables.

Iniciativa de financiación privada (IFP)

La *private finance initiative* (FPI, por sus siglas en inglés) constituye un sistema de financiación de gran parte de los activos gubernamentales, que fue establecida en 1995 en el Reino Unido y ampliamente adoptada a partir de 1997. Se trata de una importante forma de financiación de muchos activos, ya que transfiere un riesgo significativo al sector privado. Requiere que un consorcio privado recaude fondos privados para financiar el proyecto, lo que implica la inversión en activos, así como la prestación de servicios al sector público a largo plazo.

Instituciones financieras internacionales (IFI)

Organizaciones que proveen de financiación a Gobiernos, generalmente, aunque no exclusivamente, de países en vías de desarrollo. Entre las IFI se incluyen el Banco Mundial (WB, por sus siglas en inglés), la Public–Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF), el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), el Banco Asiático de Desarrollo (BAoD) y la propia CAF - Banco de Desarrollo de América Latina.

Invitación a la expresión de interés

Convocatoria que se lanza al mercado en busca de expresiones de interés por participar en un proyecto.

J

Justiprecio

Indemnización que percibe el sujeto por la pérdida de los bienes o derechos expropiados.

L

Licitador

Candidato, consorcio, contratista, empresa del sector privado u ofertante que participa en una subasta pública por la adjudicación del proyecto.

M

Menos valor presente de los ingresos o *least present value of revenue* (LPVR)

Criterio de licitación de proyectos. Este sistema condiciona la duración de la concesión respecto a los ingresos derivados de la operación que el concesionario obtiene. Si el uso (y, por lo tanto, ingresos) es mayor del esperado, la duración del contrato se reduce, y si es menor, se alarga para que el concesionario obtenga los ingresos pactados. Este sistema de licitación es solo aplicable, según los creadores del mismo, en los casos en que la calidad del servicio es verificable.

Modo de entrega (*delivery mode*)

Tipo de contrato que la autoridad contratante licita y en el que indica qué tareas va a llevar a cabo el concesionario, así como aquello que puede incluir: diseño, financiación, construcción, operación y/o mantenimiento.

O

Oferta económica

Propuesta de coste de una empresa que se presenta a una licitación, en la que se tienen en cuenta tanto el precio como los criterios técnicos, que pueden ser el diseño, el plazo de finalización de la obra, la fiabilidad y calidad del servicio, la asunción de riesgo del licitador y cualquier otra característica importante para la autoridad pública.

P

Pago por disponibilidad

Sistema de pago en el que la autoridad contratante paga al concesionario por la construcción y/u operación de la infraestructura; es decir, por tenerla disponible, independientemente del uso que de ella se haga. Casos en que se ha utilizado este sistema de financiación son hospitales o prisiones, donde el operador no tiene capacidad de incrementar o reducir la demanda.

People-first PPPs

Concepto utilizado por UNECE para definir las APP que tienen un impacto positivo para la sociedad en general, así como para un colectivo en particular.

Project finance

Técnica financiera que permite endeudarse utilizando como colaterales los flujos de caja generados por el proyecto legal y económicamente autónomo. El financiamiento pasa por una sociedad vehículo (empresa independiente) e, inicialmente, se hace (construcción) con capital aportado por el *sponsor*, a lo que se le suma deuda subordinada y préstamos bancarios. Posteriormente, y a medida que el riesgo del proyecto se reduce, los préstamos bancarios son sustituidos por bonos a largo plazo, tras lo cual el *sponsor* puede vender el capital a un operador de infraestructuras.

PSC

Siglas en inglés de *public sector comparator* o comparador del sector público de un proyecto. Se define como el hipotético coste, ajustado al riesgo, de un proyecto del sector público a lo largo de toda la duración del mismo si es realizado por el Gobierno.

Provisión tradicional

Entrega de la infraestructura y los servicios asociados al sector público mediante los procesos tradicionales de adquisición

R

Renegociación

Modificación del contrato que se produce, generalmente, como propuesta de una de las partes y con la aprobación de ambas. Estas demandas pueden venir dadas por la aparición de elementos inesperados durante la vigencia del contrato, o porque la realidad no se ajusta a las expectativas creadas, lo que pone en riesgo la viabilidad económica del proyecto.

S

Sistema de pago

Métodos a través de los cuales se abonan los servicios públicos (que no gratuitos) pueden ser gratuitos o de pago (total o parcial) para el usuario a través de una tasa.

Sociedad vehículo

En inglés, *special purpose vehicle* (SPV). Término genérico con el que se suele designar a la sociedad constituida ad hoc por los inversores privados para llevar a cabo el contrato con la Administración. La sociedad vehículo es una entidad creada para actuar legalmente como el consorcio del proyecto.

Solicitud de propuestas, fase de

Etapas que implican la solicitud de propuestas vinculantes a los licitadores preseleccionados, con los costes completos y detallados, seguida por la evaluación y la selección del mejor licitador.

Subasta

Oferta de una empresa que se presenta a una licitación, donde solo se tiene en cuenta el precio presentado.

T

Tasa de descuento

Tipo de deducción usada para calcular el valor actual de los flujos de efectivo futuros.

Tasas usuario

Precios que pagan los usuarios por el uso de la infraestructura. Esta tasa puede cubrir los costes total o parcialmente, en el caso de que la Administración cubra una parte de ellos.

Tarifa técnica

Partida que recoge los costes de capital, operación y retorno para el concesionario del proyecto. Estos costes se financian mediante la tarifa que pagan los usuarios y una subvención de la Administración que cubre la diferencia entre la tarifa técnica y el importe pagado por el usuario.

U

Unidad de APP

La unidad de APP tiene como objetivo dotar al proyecto de independencia respecto a las administraciones públicas que lo han impulsado. Puede actuar como árbitro durante las negociaciones y disputas, así como evitar prácticas corruptas. Debe asegurar el cumplimiento del contrato, supervisando tanto el funcionamiento del servicio como su calidad.

V

Valor actual

El *present value* (PV, por sus siglas en inglés) representa el valor de los flujos de efectivo futuros descontados al presente a cierto tipo de interés (como el coste de capital o fondos de la entidad). Por ejemplo, un dólar disponible en alguna fecha futura vale menos que un dólar disponible a día de hoy, ya que este último podría ser invertido y ganar interés en el interino.

Valor de libro

Importe neto en el que un activo o pasivo se registra en libros contables. El valor de libro es igual al importe nominal bruto de cualquier activo o pasivo menos cualquier provisión o importe de valoración. También se denomina «valor o importe en libros».

Value for money

Ganancia positiva mayor para la sociedad (en el caso de las APP) que la que se hubiera obtenido si se hubieran utilizado otros procedimientos alternativos de provisión.

W

Whole-of-life

Término anglosajón que define la integración anticipada del diseño y la construcción con el mantenimiento en curso, así como la renovación de elementos durante la vida del activo y la vigencia del contrato de APP.

A2

**ANEXO 2.
MARCO LEGAL DE LAS APP
EN LATINOAMÉRICA**

MARCO LEGAL DE LAS APP EN LATINOAMÉRICA

	LEY DE PARTICIPACIONES PÚBLICO-PRIVADAS (PPP) / LEY DE CONCESIONES	PRINCIPALES AGENTES (AUTORIDAD ADJUDICATARIA, UNIDAD DE PPP, ETC.)
Argentina	<p>Ley n.º 27.328/16 para contratos PPP (11). Cubre proyectos de infraestructura, vivienda, servicios, inversión productiva, investigación aplicada e innovación tecnológica.</p> <p>Decreto n.º 966/05 permite propuestas no solicitadas, y el Decreto n.º 967/05 creó el Régimen Nacional de Asociación Público Privada.</p> <p>Las PPP siguen también: Ley n.º 13064/47 (régimen de obras públicas), Ley n.º 17520/67 (régimen de concesiones en obra pública) y el Decreto n.º 1023/01 (régimen nacional de compra pública).</p> <p>Otras regulaciones importantes son: Decreto n.º 676/01 (régimen para la promoción de la participación privada en el desarrollo de infraestructura) y el Decreto n.º 1299/00, más tarde el Decreto n.º 228/01 (creación y regulación de un fondo fiduciario para promover la participación privada en infraestructuras públicas).</p> <p>Regulaciones sectoriales, como la Ley n.º 24.065 (energía eléctrica) y Ley n.º 24.076 (gas natural).</p>	<p>Autoridad Adjudicataria: Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y sus agencias descentralizadas.</p> <p>No existe unidad de PPP.</p>
Brasil	<p>Ley n.º 11074/04, de aplicación tanto a nivel nacional como supraestatal. Complementa a las leyes de concesiones (Ley n.º 8987/95 y Ley n.º 9074/95) y a la ley de adquisición (Ley n.º 8666/93). Además, los Estados y municipios pueden aprobar sus propias leyes de PPP. Los contratos de PPP están prohibidos para el suministro de mano de obra y de equipos de obras, así como para la instalación de dichos equipos y la ejecución de obras públicas. El sector del petróleo y del gas están regulados por la Ley n.º 12351/10.</p> <p>El Decreto Federal n.º 8.428/15 permite las propuestas no solicitadas.</p> <p>Otras leyes importantes son la Ley General de Adquisición y Contratos Gubernamentales (Ley Federal n.º 8666/93), Ley General de Autorizaciones y Concesiones de Servicios Públicos (Ley Federal n.º 8987/95), Ley de Subvenciones y Extensiones de Concesiones de Servicios Públicos (Ley Federal n.º 9074/95) y la Ley del Programa Nacional de Privatización (Ley Federal n.º 9491/97).</p>	<p>Autoridad adjudicataria: departamentos del Gobierno, fondos especiales (special funds), entidades gubernamentales autónomas, fundaciones públicas, corporaciones de titularidad gubernamental, corporaciones de capital mixto y otras entidades controladas directa o indirectamente por la Unión Europea, Estados Unidos, el Distrito Federal y los municipios.</p> <p>Unidad de PPP: Comité de Dirección de PPP (CGP), establecido por el Decreto presidencial n.º 5385/05, compuesto por representantes del Ministerio de Finanzas y de Presidencia(1).</p> <p>Otros agentes importantes son el Ministerio de Planificación, Presupuesto y Gestión (evalúa, modela y monitorea los proyectos de PPP), el Ministerio de Finanzas (valora cada propuesta para ajustar la asignación máxima permitida), el Comité Técnico de PPP (solicita estudios, encuestas e investigaciones), el Fondo de Garantía de PPP (garantiza el pago de las obligaciones financieras del sector público bajo los proyectos de PPP) y el auditor general del Gobierno (monitorea el proceso de licitación y la asignación del contrato, así como la implementación del proyecto).</p>
Chile	<p>Ley n.º 20410/2010 (Modificación de la Ley de Concesiones de Obras Públicas - Decreto n.º 900/96).</p> <p>Incluye propuestas no solicitadas.</p> <p>Legislación aparte para los siguientes sectores: energía, agua, saneamiento, puertos y vías férreas.</p>	<p>Unidad de PPP y autoridad adjudicataria: coordinación de concesiones de obras públicas del Ministerio de Obras Públicas.</p> <p>Control: inspector fiscal y el Ministerio de Obras Públicas (MOP).</p> <p>Evaluación: Sistema Nacional de Inversiones Públicas (SNIP).</p>
Colombia	<p>Ley n.º 1508/2012 (Ley de PPP) y Decreto n.º 1467/12 (regulaciones de las PPP), recopilado en la Ley n.º 1082/15.</p> <p>Estas leyes en PPP son de aplicación tanto estatal como subestatal. Los sectores dentro del régimen de inversión privada pueden optar a no ser regulados con las leyes en PPP: telecomunicaciones, energía (public utilities), puertos y terminales, terminales aeroportuarias, minería, petróleo y gas. Por ejemplo, existen leyes específicas como el Decreto n.º 063/15 en agua potable y saneamiento.</p> <p>Incluye propuestas no solicitadas (Ley de PPP, Título III).</p> <p>Ley de Infraestructura: Ley n.º 1682/13.</p> <p>Marco general adjudicatario (Ley n.º 80/93, Ley n.º 1150/07 y Ley n.º 1510/13) para cuestiones no específicamente reguladas en las leyes anteriormente mencionadas.</p>	<p>Autoridad adjudicataria: cualquier agencia gubernamental.</p> <p>No hay una Unidad de PPP específica, pero sí que existe la Departamento Nacional de Planeación (planificación y supervisión, con el Programa de Apoyo a la Participación Público Privada en Infraestructuras), la Agencia Nacional de Infraestructuras de Colombia (ANI) y la Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas (supervisión y gestión).</p> <p>El Ministerio de Finanzas y Crédito Público se encarga de la aprobación y la evaluación de las condiciones financieras.</p> <p>El Consejo Nacional de Política Social y Económica aprueba aquellos contratos de PPP que tienen un término de ejecución de más de 30 años.</p> <p>El Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS) autoriza contratos públicos, así como el uso de recursos públicos para los proyectos de PPP.</p>

	LEY DE PARTICIPACIONES PÚBLICO-PRIVADAS (PPP) / LEY DE CONCESIONES	PRINCIPALES AGENTES (AUTORIDAD ADJUDICATARIA, UNIDAD DE PPP, ETC.)
Costa Rica	<p>Ley de concesiones: Ley n.º 7762/98 (Ley de Concesiones de Obras Públicas), modificada por la Ley n.º 8643/08.</p> <p>Los siguientes sectores están excluidos: servicios energéticos, telecomunicaciones, servicios sanitarios y los casos específicos del puerto de Limón, Caldera y Puntarenas. Incluye propuestas no solicitadas.</p> <p>Decreto n.º 39965/16 (no fue aprobado): regulaciones para contratos de PPP, para permitir que proyectos PPP que se desarrollan por primera vez relacionen las nuevas regulaciones con las existentes.</p> <p>Leyes n.º 7762 y n.º 8643 exponen el marco de la concesión y la creación de un Consejo de Concesiones.</p>	<p>Autoridad adjudicataria y unidad de PPP: Consejo Nacional de Concesiones.</p>
Ecuador (12)	<p>Ley Orgánica de Incentivos para la APP y la Inversión Extranjera (2015) y su regulación (Decreto ejecutivo n.º 582/2015 y Decreto ejecutivo n.º 1040/16 – Reglamento General de Aplicación de la Ley Orgánica de Incentivos para APP y la Inversión Extranjera). (13)</p> <p>La ley permite propuestas no solicitadas (art. 11).</p> <p>Leyes adicionales: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008), Ley Orgánica de las Empresas Públicas (2009) y la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (1993).</p> <p>Regulación sectorial: Ley Orgánica de Servicio Público de Energía Eléctrica (2015) y la Ley Especial de Telecomunicaciones (2015).</p>	<p>Autoridad adjudicataria: cualquier ministerio o agencia del Gobierno central, municipios, Gobiernos provinciales y otras instituciones públicas que tienen autoridad suficiente para delegar en el sector privado la provisión de servicios públicos o la construcción de grandes infraestructuras.</p> <p>Unidad de PPP: Comité Interinstitucional de Asociaciones Público-Privadas (14).</p> <p>Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo: regulador general de inversiones.</p>
El Salvador	<p>Decreto n.º 379/13 Ley Especial de Socios Público-Privados. Ofrece un marco de trabajo para las PPP, excluyendo el sector del agua, a través de unas normas que describen en detalle los aspectos técnicos, sociales, medioambientales, fiscales, económicos, legales y regulatorios.</p> <p>Incluye propuestas no solicitadas.</p>	<p>Autoridad adjudicataria: poder ejecutivo y sus entidades, instituciones descentralizadas y los municipios.</p> <p>Unidad de PPP: Agencia de Promoción de Exportaciones e Inversiones de El Salvador (PROESA).</p>
Guatemala	<p>Ley de Alianzas para el Desarrollo de Infraestructura Económica (Decreto n.º 16/10) y sus Regulaciones (Decreto n.º 360/11). Estas leyes delimitan el marco legal para la creación, la construcción, el desarrollo, los usos, el mantenimiento, la modernización y la expansión de infraestructuras, autopistas, puertos, aeropuertos, proyectos en generación, conducción eléctrica y de ferrocarril, así como la comercialización, incluida la provisión de equipos y servicios complementarios asociados.</p> <p>Previene la participación privada en ciertos sectores, incluidos el del agua, la educación y la salud.</p> <p>No hay previsión legal para propuestas no solicitadas.</p>	<p>Autoridad adjudicataria: cualquier entidad o institución estatal; centralizada, descentralizada o autónoma.</p> <p>Unidad de PPP: la Agencia Nacional de Alianzas de Desarrollo de Infraestructura Económica (Anadie), responsable de la promoción de los contratos en PPP, así como del soporte técnico, la licitación, la contratación y la supervisión.</p> <p>Consejo de PPP: Consejo Nacional de Alianzas para el Desarrollo de Infraestructura Económica (Conadie) (8). Programa Nacional de Competitividad de Guatemala (9).</p>
Honduras	<p>Decreto Legislativo n.º 143/10: Ley de Promoción de Alianza Público-Privada, que define criterios, normas y procedimientos para implementar las PPP.</p> <p>Decreto Ejecutivo n.º 02073/10: Regulación General para la promoción de las PPP.</p> <p>Decreto n.º 51/11: Ley para la promoción y protección de inversiones.</p> <p>Decreto n.º 58/11: Ley Especial para la Simplificación de Procedimientos de Inversiones en Infraestructuras.</p>	<p>Autoridad adjudicataria y unidad de PPP: Comisión para la Promoción de la Alianza Público-Privada (COALIANZA) y asociaciones (5).</p> <p>Superintendencia de PPP: regulación, supervisión y monitoreo de los contratos y proyectos de PPP.</p>
Jamaica	<p>No existe una ley de PPP, pero sí una política de PPP (2012), que es una adenda a la política marco, así como al manual de procedimientos para la privatización de activos del gobierno. Asimismo, dicha política fue preparada por el Development Bank of Jamaica Limited (DBJ), con el asesoramiento del Ministerio de Finanzas y Planificación. Se aplica a todos los sectores, excepto al de la vivienda.</p> <p>Incluye propuestas no solicitadas (véase Párrafo 9).</p>	<p>Autoridad adjudicataria: cualquier ministerio, agencia o compañía gubernamental.</p> <p>Unidad de PPP: Unidad de PPP del Development Bank of Jamaica (gestión de operaciones, desarrollo del modelo de negocio y fase de transacción de la PPP) y Unidad de PPP de MOFPS (2) (análisis de <i>value for money</i> e impacto fiscal de los proyectos en PPP).</p>

LEY DE PARTICIPACIONES PÚBLICO-PRIVADAS (PPP) / LEY DE CONCESIONES

PRINCIPALES AGENTES (AUTORIDAD ADJUDICATARIA, UNIDAD DE PPP, ETC.)

<p>México</p>	<p>La Ley de Asociaciones Público Privadas (2012), modificada en 2015; y el Reglamento de la Ley de Asociaciones Público Privadas (2012), modificado en 2014; es un mecanismo alternativo de contratación al cobro de servicios por tarifa, y reemplaza la ley de las adquisiciones públicas y de obras públicas.</p> <p>Permite propuestas no solicitadas.</p> <p>Se aplica a nivel federal, regional y municipal, cuando el gobierno federal financia los proyectos.</p> <p>Pueden existir también marcos reguladores a nivel subestatal.</p>	<p>Autoridad adjudicataria: cualquier ministerio o agencia (todos los presupuestos de los proyectos deben ser aprobados por el Congreso antes de su adjudicación).</p> <p>No existe una Unidad de PPP: cada sector y nivel de gobierno es responsable de la planificación, implementación y la supervisión de los proyectos.</p> <p>Otros agentes importantes son el Secretaría de Hacienda y Crédito Público junto con la Unidad de Inversiones (marca las guías y políticas que cada proyecto debe seguir, así como la valoración y la aprobación de los mismos), y el Ministerio de Servicio Público (que asegura el cumplimiento de la ley, monitoriza la transparencia y ayuda en caso de que se produzcan controversias).</p>
<p>Nicaragua</p>	<p>Ley PPP: Ley n.º 935/16 (15). Una ley adicional resumiendo regulaciones específicas de la ley de PPP está todavía pendiente.</p> <p>Las leyes adicionales son la Ley de Contrataciones Públicas (2010) y su Regulación (Decreto n.º 75/10), que expone que no es de aplicación para las licencias administrativas y concesiones y debe tener unas normas específicas. Los contratos de concesiones de obras públicas son regulados por las leyes especiales existentes de acuerdo con el tipo de obra pública.</p>	<p>Autoridad adjudicataria: poder ejecutivo y todos sus organismos, otros poderes del estado, entidades autónomas, entidades descentralizadas, gobiernos regionales, empresas estatales no competitivas, el sector público financiero (sólo para cuestiones de gerencia), universidades públicas, etc. El Ministerio de Transporte y Obras Públicas es la entidad responsable de las concesiones en carreteras.</p> <p>No existe unidad de PPP (16). Pero existe PRONicaragua, la Agencia de Promoción de Inversiones (17)</p>
<p>Panamá</p>	<p>No existe una ley de PPP. La Ley n.º 349/11 necesita ser aún ratificada.</p> <p>Las concesiones son reguladas por la Ley n.º 22/06 (modificada por la Ley n.º 15/12), usada para la contratación pública. No hay previsión para propuestas no solicitadas.</p> <p>Existen regulaciones para sectores específicos: Ley n.º 2/97 (incorporación de capital privado en el agua y en el sector sanitario), Ley n.º 6/97 (desmantelamiento del monopolio estatal de la electricidad) y Ley n.º 5/98 (sistema para la ejecución de obras públicas).</p>	<p>Autoridad adjudicataria: cada ministerio y entidad pública.</p> <p>No existe unidad de PPP: el Ministerio de Obras Públicas es responsable de la preparación de estudios, de la contratación de la construcción y el monitoreo de los proyectos.</p>
<p>Paraguay</p>	<p>Ley n.º 5102/13: Ley de promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los bienes y servicios a cargo del Estado.</p> <p>Ley n.º 1618/00: principios generales del sistema que regulan los procedimientos para los proyectos y los contratos con los socios privados.</p>	<p>Autoridad adjudicataria: Ministerio de Planificación.</p> <p>Unidad de PPP: Unidad de Proyectos de PPP, dentro del Ministerio de Planificación, que desarrolla, coordina y ejecuta todos los proyectos en PPP.</p>
<p>Perú</p>	<p>Decreto Legislativo n.º 1224/15, regulado por el Decreto Supremo n.º 410/15: establecimiento de comités de inversiones, enfatizando los informes de evaluación, con la posibilidad de presentar propuestas no solicitadas y un proceso de vía rápida (3). Este incorpora las buenas prácticas recomendadas en Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships de la OCDE.</p> <p>Decreto Legislativo n.º 1012/08 (Ley marco en PPP y normas para el Proceso Acelerado de Promoción de la Inversión Privada) y Decreto n.º 127/14 («Regulación en PPP»).</p> <p>El Decreto Supremo n.º 059-96 (Ley de Concesiones) y el Decreto Supremo n.º 060-96 (Regulaciones de concesiones) para la adjudicación de PPP.</p> <p>Ley n.º 27293/00 (Ley Nacional de Inversión Pública).</p> <p>Resolución n.º 3656/12: parámetros para la evaluación del mecanismo de las PPP como método de ejecución del proyecto.</p> <p>Decreto Supremo n.º 054/13: provisiones especiales para la ejecución de procedimientos administrativos - PPP.</p> <p>Directiva n.º 004/09 (Proinversión): proceso y evaluación de las iniciativas privadas en proyectos de inversión.</p>	<p>Autoridad adjudicataria: todas las entidades no financieras del sector público (4).</p> <p>Unidad de PPP: Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión), responsable de la regulación, la dirección de las políticas y la capacitación para otras autoridades públicas, la promoción de las PPP, el apoyo técnico en la implementación de proyectos y su adjudicación.</p> <p>Agencias que regulan PPP: Osiptel, para telecomunicaciones; Osinergmin, para energía; Sunass, para agua y saneamiento; y Ositran para transportes.</p> <p>Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada: el Ministerio de Economía y Finanzas, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPIIP) y el equipo especializado en supervisión de inversiones, Proinversión, los Gobiernos regionales y locales, los cuerpos regulatorios de sectores específicos y otras entidades públicas y agencias.</p>

	LEY DE PARTICIPACIONES PÚBLICO-PRIVADAS (PPP) / LEY DE CONCESIONES	PRINCIPALES AGENTES (AUTORIDAD ADJUDICATARIA, UNIDAD DE PPP, ETC.)
República Dominicana	<p>No existe una ley de PPP.</p> <p>Ley de concesiones: Ley n.º 340/06 (Ley sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones), modificada por la Ley n.º 446/06 con el objetivo de excluir las concesiones del ámbito de la Ley n.º 340/06 y ser reguladas por una norma diferente que no ha sido todavía aprobada.</p> <p>Existen regulaciones específicas para los sectores de telecomunicaciones y puertos.</p> <p>La Ley de Concesiones permite las propuestas no solicitadas (art. 33).</p>	<p>Autoridad adjudicataria: junta directiva general de compra pública; unidades operativas del Gobierno central, de las instituciones autónomas descentralizadas financieramente, de las instituciones públicas de la seguridad social, desde los Consejos de los municipios, el Distrito Nacional y las compañías financieras y no financieras (10).</p> <p>No existe unidad de PPP.</p>
Trinidad y Tobago	<p>No existe una ley de PPP, pero sí una política de PPP (2012).</p> <p>Ley de contrataciones públicas: Ley n.º 1/2015.</p>	<p>Autoridad adjudicataria: cualquier ministerio, empresas estatales, organismos de derecho público u otro organismo gubernamental (18).</p> <p>La Unidad de PPP dentro del Ministerio de Finanzas es la responsable del desarrollo de las políticas, revisión de proyectos y trabajo con las agencias de contratación para lanzar PPP.</p>
Uruguay	<p>Ley de Participación Público-Privada n.º 18876/11, y sus Decretos reguladores n.º 17/012, 208/012 y 251/015. Permite las PPP en las áreas de transporte, prisiones, escuelas, servicios sanitarios, vivienda social, tratamiento de residuos y estructuras energéticas; mientras que del agua y de los servicios de saneamiento se encarga el monopolio estatal Obras Sanitarias del Estado (6).</p> <p>Incluye propuestas no solicitadas.</p>	<p>Autoridad adjudicataria: depende del tipo de proyecto. Por ejemplo, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas se encarga de los proyectos relacionados con el transporte.</p> <p>Unidad de PPP: Unidad de Proyectos de Participación Público-Privada (7).</p> <p>Otros agentes importantes son la Oficina de Planificación y Presupuesto (evaluación de la viabilidad financiera de proyectos PPP), la Corporación Nacional para el Desarrollo (promoción de PPP, desarrollo de guías técnicas, provisión de asesoramiento durante el proceso de selección, estructuración y contratación de los proyectos en PPP) y la agencia de promoción de la exportación e inversión Uruguay XXI.</p>

ACLARACIONES RELATIVAS AL ANEXO 2

(1) Responsabilidades: aprobación de los proyectos y contratos de APP; autorización para la apertura del proceso de licitación; definición de los servicios prioritarios que deben prestarse en el marco de las APP; definición de los criterios para analizar la conveniencia y oportunidad del contrato; establecimiento de los procedimientos de adjudicación del contrato; autorización para iniciar la licitación y aprobación de los documentos de licitación; aprobación del plan de APP y el seguimiento y evaluación de su aplicación; revisión de los informes de seguimiento del contrato; elaboración de documentos de licitación normalizados y ejemplos de contratos de APP; autorización para el uso de los recursos del Fondo Garantidor de Parcerías Público-Privadas con el fin de garantizar las obligaciones financieras del Gobierno.

(2) Ministerio de Financiación y Planificación.

(3) Tanto para proyectos relacionados con la infraestructura pública / los servicios públicos que el Estado debe aportar, proyectos de investigación aplicada y / o innovación tecnológica como aquellas APP que no contengan componentes de inversión.

(4) De acuerdo con la Ley de APP: (i) la Agencia de Promoción de Inversiones Privadas (Proinversión) para proyectos estatales multifacéticos de relevancia nacional, proyectos que involucren inversiones de más de 15.000 UIT, proyectos privados o estatales desarrollados en activos nacionales, iniciativas privadas de ámbito nacional autofinanciadas, iniciativas privadas cofinanciadas; (ii) el Comité Especial de Inversiones de cada ministerio para los proyectos que no estén a cargo de Reinversión, y (iii) los Comités de los Gobiernos locales y regionales en el caso de proyectos regionales o locales.

(5) Promueve inversiones en dos grandes áreas: proyectos a gran escala para el desarrollo nacional a través de asociaciones nacionales público-privadas (ANPP) y proyectos de pequeña y mediana escala, considerados prioritarios para el desarrollo local y regional para mejorar la calidad de vida de los hondureños a través de las asociaciones público-privadas locales (APPL).

(6) En ningún caso los contratos pueden incluir la prestación de servicios educativos en el caso de proyectos en los establecimientos educativos, los servicios de salud en el caso de los centros de salud o los servicios de seguridad, asistencia sanitaria o reeducación de los reclusos en el caso de las cárceles o servicios que el Estado y las actividades otorgadas por la ley en monopolio en favor del Estado que están excluidas de la contratación público-privada.

(7) Sus funciones incluyen la evaluación de los riesgos y el desempeño del análisis de costo-beneficio y *value for money* para determinar la idoneidad de un proyecto; la verificación del cumplimiento de los aspectos presupuestarios, la revisión de la documentación de licitación, la idoneidad de las ofertas recibidas y los laudos provisionales en relación con el modelo de proyecto previamente definido.

(8) Es la autoridad final al considerar la viabilidad técnica y financiera de un proyecto.

(9) Está adscrito al Viceministerio de Inversión y Competencia del Ministerio de Economía y financiado con el apoyo del Programa de Apoyo a Inversiones Estratégicas y Transformación Productiva del BID.

(10) Las concesiones requieren la aprobación de ambas cámaras de la legislatura y un decreto ejecutivo. Los procesos de toma de decisiones y las negociaciones están controlados por diferentes departamentos gubernamentales sin una unidad central que asesore o supervise la contratación de APP, haciendo la aprobación de APP un proceso largo sin un marco de trabajo estandarizado.

(11) Herbert Smith Freehills (2016), «Argentina Passes a Public-Private Partnership». Disponible en: <https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/argentina-passes-a-public-private-partnership-law>
Harris Gomez Group (2017), «Argentina: Public-Private Partnership Regime Overview». Disponible en: <http://www.hgomezgroup.com/2017/03/17/argentina-public-private-partnership-regime-overview>
Veramendi, E. V., «Public-Private Partnership Contracts Bill», Marval O'Farrell Mairal. Disponible en: <http://doingbusinessinarg.com/public-private-partnership-contracts-bill/>

(12) «El reglamento de la Ley APP dispone parámetros para proyectos», *El Telégrafo*, 25 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/8/el-reglamento-de-la-ley-app-dispone-parametros-para-proyectos>.

(13) Es responsable de la coordinación y articulación de las políticas y reglamentos, así como de una orientación general del proceso de aprobación del proyecto mediante la adopción de principios tales como la sostenibilidad fiscal, la asignación adecuada de riesgos y una relación adecuada de calidad-precio.

(14) Central America Data, «Asociación Público-Privada». Disponible en: http://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le:%22asociaci%C3%B3n+p%C3%BAblica-privado%22&q2=mattersInCountry_es_le:%22Nicaragua%22
O. Gow, y L. Brockmann (2017), «Nicaragua: Ley de Asociación Público Privada en Nicaragua», Mondaq. Disponible en: <http://www.mondaq.com/x/536418/Government+Contracts+Procurement+PPP/Ley+de+Asociacin+Pblico+Privada+en+Nicar>

(15) La Dirección General de Inversiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Nicaragua apoya a las instituciones contratantes del Estado para estructurar y desarrollar proyectos de APP.

(16) Responsable de facilitar los esfuerzos de coordinación entre instituciones y alianzas entre los sectores público, privado, de la sociedad civil y académico.

(17) El gabinete debe aprobar todos los proyectos dos veces: una antes de entrar en el proceso de licitación y otra antes de firmar el contrato final.

(18) La ley también requiere que las APP potenciales requieran una inversión mínima de diez millones de dólares estadounidenses y aseguren la aprobación de la legislación antes de proceder.

A3

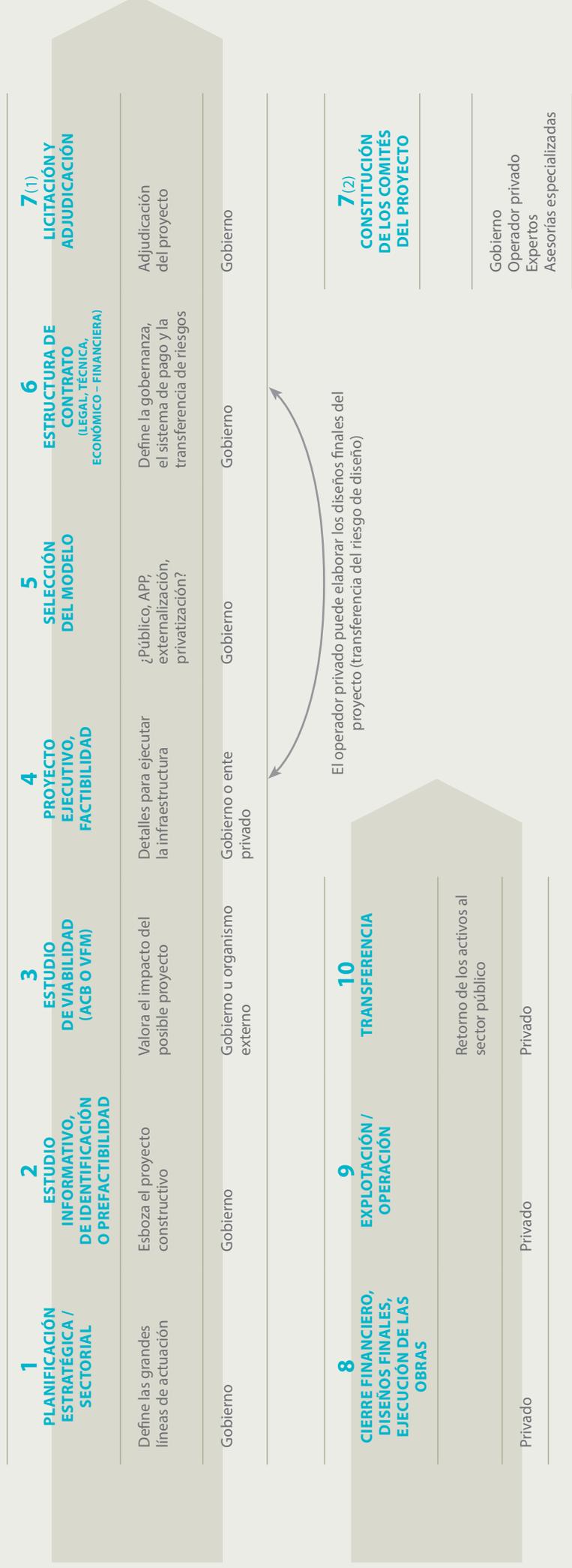
**ANEXO 3.
FICHAS-RESUMEN**

FICHAS-RESUMEN

A continuación, se presentan once fichas que pretenden ser un resumen de conceptos desarrollados en la guía. Se han planteado para que puedan ser usadas de forma independiente y permitan a los profesionales públicos introducirse en la gestión de las APP. Si bien pueden tener un uso individual, recomendamos a los lectores que se apoyen en la guía, así como en otras publicaciones (véase el apartado «Referencias»), para profundizar en los temas abordados.

- 1) Presenta el **ciclo de vida que acompaña una APP**, desde su planificación hasta la transferencia de los activos una vez finalizado el contrato.
- 2) Define **qué es una APP**, cuándo hacer uso de ellas y por qué es recomendable recurrir a dicho instrumento.
- 3) Presenta los diferentes **tipos de licitación** de una APP, así como qué pasos se deben seguir antes de llevar a cabo una licitación y cómo evaluar las ofertas presentadas.
- 4) Relaciona la variedad de **sistemas de pago al contratista** y apunta los elementos positivos y negativos de cada alternativa.
- 5) Detalla los diferentes **instrumentos financieros** que puede usar el contratista con el fin de conseguir la financiación necesaria para realizar las obras y llevar a cabo la futura explotación de estas.
- 6) Repasa el **conjunto de riesgos** que pueden existir en una APP e indica qué parte debería asumírselos.
- 7) Trata sobre la **gobernanza de una APP** y muestra qué órganos deberían componerla, cuándo deben crearse y qué funciones deberían tener.
- 8) Aborda el concepto de la **renegociación** y apunta los motivos por los que esta se produce, sus consecuencias y cómo se debería evitar la generación de los primeros.
- 9) Muestra las **condiciones de éxito** que debe incorporar una APP, así como el entorno favorable donde, a nuestro entender, se debería aplicar.
- 10) Recoge algunos de los **fallos más habituales en las APP**, enfocándose en seis tipos de forma especial.
- 11) Ilustra qué son los **entornos urbanos inteligentes**, cómo alcanzarlos y mediante qué tipo de gestión urbana.

Ciclo de vida vinculado a una APP



Asociación Público-Privada (APP): concepto, motivo y aplicación

¿QUÉ ES UNA APP?	¿QUÉ NO ES UNA APP?	TIPOS DE APP	PARA QUE PROYECTOS USAR APPS
<p>APP contractual. Proyecto que normalmente combina diseño, construcción, mantenimiento y financiación de una infraestructura, por un lado, así como la operación de algún servicio público, por otro.</p> <p>Empaquetamiento de tareas o bundling</p>	<p>NO es una externalización de servicios, porque en esta, el contrato solamente afecta a una tarea y, en general, sin transferencia de riesgo y sin financiamiento.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • BOT • BOOT • D&C • DBFO • DBFOT • DBFM • DBOM • DCM • Concesión <p>B (<i>Building</i>), O (<i>Own or Operate</i>), T (<i>Transfer</i>), F (<i>Finance</i>), D (<i>Design</i>), M (<i>Manage</i>), C (<i>Construction</i>)</p>	<p>Para obras nuevas (greenfields): Construcción y operación.</p> <p>Para obras existentes (brownfields): Explotación/operación y mantenimiento.</p>
<p>Una APP institucional es un espacio compartido entre sector público y privado. Normalmente mediante la creación de una empresa mixta.</p>	<p>NO es una privatización, porque en una privatización, la venta de una empresa pública al sector privado implica que este se encargue tanto de la provisión como de la producción. Y el sector público solo interviene mediante regulación legal.</p>		<p>Para infraestructuras económicas (carreteras, transporte público, telecomunicaciones, energía...).</p> <p>Para instalaciones sociale (hospitales, escuelas, vivienda, agua, prisiones...).</p> <p>Para implantación de soluciones tecnológicas (sensores, alumbrado inteligente, gestión de datos...).</p>
ELEMENTOS POSITIVOS DE USAR APPS		ELEMENTOS NEGATIVOS DE USAR APP	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Un privado tiene mayores estímulos para ser más eficiente porque puede introducir incentivos monetarios. 2. Atracción de talento y tecnología y transferencia al sector público. 3. Puede mejorar la selección de proyectos al ser necesario que las APP tengan un retorno de inversión positivo. 4. El empaquetamiento aprovecha las economías de escala. 5. Mejora la rendición de cuentas del privado. 6. Permite comparar resultados con otros proyectos no realizados con APP. 7. Usar agentes privados introduce competencia en los proyectos e incentiva menores costes al sector público. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pérdida de control político del proyecto. 2. Mayores costes de capital. 3. Mayores costes de transacción. 4. Riesgo de inadecuada distribución del riesgo. 5. Riesgo de reducción de los estándares de calidad del producto o servicio. 6. Uso de la APP como un simple instrumento de ingeniería contable. 		<h3>¿CUÁNDO USAR UNA APP?</h3> <ol style="list-style-type: none"> 1. Contratos largos y asociados a elevada inversión. 2. Posibilidad de explotar economías de escala. 3. Cuando se puede introducir competencia en la selección del contratista. 4. Si se puede supervisar la calidad del servicio o producto. 5. Si los costes de transacción son bajos o menores que las posibles ganancias de eficiencia. 6. Cuando se puede transferir el riesgo porque el privado puede asegurarlo o tiene más capacidad para gestionarlo. 7. Cuando se pueden empaquetar las tareas (que deriva en el punto 2). 8. Realizar infraestructura socialmente necesaria que no puede llevarse a cabo por restricciones presupuestarias.

TIPO DE LICITACIÓN	DESCRIPCIÓN	ELEMENTOS A FAVOR	ELEMENTOS EN CONTRA
Procedimiento abierto	Concurso abierto a todas empresas que quieran presentarse.	Más transparencia y competitividad.	No permite preselección potencial de interesados.
Procedimiento restringido	Concurso restringido a empresas previamente invitadas a participar.	Permite la preselección potencial de interesados.	Menor competencia y menor transparencia.
Procedimiento negociado	Como el restringido, pero con el añadido de posibilidad de negociar las propuestas.	Permite negociar una vez recibidas las propuestas de las empresas.	Baja competencia y poca transparencia. Mucha fortaleza del sector público.
Diálogo competitivo	Empresas discuten con Administración cómo debe ser el proyecto, que luego se licita.	Incorporar el conocimiento de las empresas en la licitación.	Proceso largo (+2 años), pero el proyecto sale más completo. Mucha fortaleza del sector público.
Propuestas del sector privado	Empresas presentan proyectos a la Administración.	El privado realiza los diseños a su coste y riesgo, ampliando áreas donde el público no llega por limitación presupuestaria.	Riesgo de no estar alineados con los objetivos del país. Se requiere de normas que regulen los procesos (Chile, Perú, Colombia...).

ESTUDIOS PREVIOS A LICITAR UN PROYECTO

Antes de elaborar el proyecto constructivo, se recomienda que, en base a un estudio informativo, se realicen análisis de viabilidad y creación de valor del proyecto, como por ejemplo:

- Análisis coste – beneficio.** Metodología utilizada para estimar los beneficios y costes asociados a la construcción de una infraestructura, más allá de los monetarios. Los beneficios son definidos como incrementos en el bienestar de las personas, y los costes, como reducciones en el mismo. Un proyecto para ser llevado a cabo según esta metodología debe tener unos beneficios sociales mayores a sus costes sociales, en que la sociedad es la suma de individuos.
- Valor por dinero (value for money).** Metodología para calcular si una APP resulta en una ganancia positiva para la sociedad mayor que la que se hubiera obtenido si se hubieran utilizado otros procedimientos alternativos de provisión.

EVALUACIÓN DE PROPUESTAS

Para evaluar las propuestas de licitación se pueden usar diferentes métodos:

- Criterio del precio.
- Criterio de la oferta económica más ventajosa.
- Recuperación de la inversión.
- Plazo de ejecución.
- Tarifa final para los usuarios.
- Propuesta técnica solvente.

Atención: un precio excesivamente bajo puede provocar una inviabilidad de la ejecución del proyecto y, por consiguiente, su renegociación.

Sistemas de pago al contratista

SISTEMA DE PAGO	DESCRIPCIÓN	ELEMENTOS A FAVOR	ELEMENTOS EN CONTRA
Por disponibilidad	El operador privado es remunerado por garantizar la disponibilidad continua del servicio prestado.	Permite controlar la calidad o desempeño del servicio a través de indicadores.	No traslada el riesgo de demanda. Bajos incentivos tras reducir costes ante la obligación de cumplir con la calidad.
Por uso	El operador privado es remunerado en función del número de usuarios del servicio prestado. Lo pueden pagar directamente los usuarios (tasas o tarifas) o la Administración (precio-sombra).	Traslada el riesgo de demanda. Debe conocerse la capacidad del privado para su gestión.	Un mal diseño de la previsión de demanda o de cómo hacer frente al riesgo de inflación puede hacer inviable el proyecto.
Coste-plus	El operador privado es remunerado de acuerdo con los costes incurridos más una tasa de retorno predeterminada.	Garantiza adaptarse a los imprevistos.	No incentiva la reducción de costes.
Incentivos	El operador privado es remunerado con un monto fijo y un pago variable, en función de unos objetivos marcados.	Distribución de riesgos entre las partes.	La asimetría de información puede hacer aumentar los costes de transacción (s. público tiene costes de control del privado).
Precio fijo	El operador privado recibe una cantidad fija por la prestación del servicio.	Incentivos a la reducción de costes.	Incentivos a la reducción de la calidad, lo que va a requerir un buen control por parte del sector público.
Plusvalías	El operador privado captura la plusvalía del suelo de la construcción urbanizado o los ingresos publicitarios vinculados.	El usuario no paga.	Riesgo de que los proyectos derivados de las plusvalías no vayan acordes con la planificación del Gobierno.

Instrumentos financieros

INSTRUMENTO	DESCRIPCIÓN	¿QUÉ ES UNA SPV?
Préstamos bancarios	Préstamo de una entidad financiera vinculado a la actividad corriente de una empresa.	La SPV es la sociedad concesionaria de la infraestructura, creada para el proyecto en particular, y está controlada por uno o varios accionistas que aportan el capital. La SPV se encarga de obtener los recursos financieros como deuda, ya sea de los bancos (créditos) o de otras instituciones financieras (bonos). Es esta sociedad quien también contrata a las empresas especializadas para llevar a cabo tareas como la ingeniería, la construcción o el mantenimiento.
Créditos sindicados	Préstamo de un grupo de entidades financieras para la actividad corriente de una empresa.	
Financiación propia	El privado obtiene los recursos de sus fondos o de los accionistas.	
Banca multilateral e instituciones financieras internacionales	Préstamo para proyectos concretos, principalmente, para países en vías de desarrollo.	
Ayudas del Gobierno	Ayuda económica a veces sin necesidad de retorno, vinculada a un proyecto concreto.	
Bonos corporativos	Emisión de deuda en los mercados de capitales para la financiación del proyecto.	Técnica financiera que permite endeudarse utilizando como colaterales los flujos de caja generados por el proyecto, que es legal y económicamente autónomo. El financiamiento pasa por una sociedad vehículo (empresa independiente) y se hace, inicialmente (construcción), con capital aportado por el sponsor, a los que se les suma deuda subordinada y préstamos bancarios. Posteriormente, y a medida que el riesgo del proyecto se reduce, los préstamos bancarios se sustituyen por bonos a largo plazo, por lo que entonces el sponsor puede vender el capital a un operador de infraestructuras.
Bonos por proyecto	En este caso, los bonistas cobran de los ingresos de la empresa responsable de la APP.	
Banca nacional	Préstamo para proyectos concretos de desarrollo, avalados por las transferencias futuras del Estado al Gobierno local o regional.	

Distribución de riesgos

INSTRUMENTO	DESCRIPCIÓN	¿QUIÉN LO ASUME?
De expropiación o predial	El riesgo vinculado a la obtención de los terrenos.	Suele ser asignado a la Administración.
De diseño	El riesgo vinculado al diseño definitivo del proyecto.	Asignado al privado si el contrato incluye diseño; en caso contrario, recae en el sector público.
De construcción	El riesgo vinculado a la ejecución de la obra civil.	Suele ser asignado al privado. En proyecto donde existen riesgos geológicos elevados (túneles), este puede compartirse. Sucede lo mismo con el riesgo por interferencia de redes .
De explotación	El riesgo vinculado al funcionamiento de la infraestructura.	Si no hay un claro control de la demanda, se recomienda repartir el riesgo entre ambas partes.
De demanda	El riesgo vinculado al uso del servicio por los ciudadanos.	Suele ser asignado al privado, aunque la Administración puede avalar o conceder garantías para que este encuentre financiación.
Financiero	El riesgo vinculado a obtener los recursos económicos para realizar la obra y la futura explotación.	Suele ser asignado al privado, aunque la Administración puede avalar o conceder garantías para que este encuentre financiación.
De inflación	El riesgo vinculado al cambio del valor del dinero.	Suele ser un riesgo compartido, en que se prevén subidas del precio para mitigar la inflación.
De tipo de cambio	El riesgo vinculado al cambio internacional de la moneda.	Suele ser del privado, pero el Gobierno puede reducirlo pagando parte en moneda extranjera.
Político	El riesgo vinculado a cambios parlamentarios o políticos.	Suele ser un riesgo asumido por la Administración.
Regulatorio	El riesgo vinculado a cambios en las leyes.	Suele ser un riesgo asumido por la Administración.
Ambiental	El riesgo vinculado a no cumplir la normativa ambiental.	Suele ser un riesgo asumido por el privado.
Social	El riesgo vinculado a cambios sociales.	Suele ser un riesgo asumido por la Administración.
Inversiones adicionales	El riesgo vinculado a sobrecostes en el proyecto.	Es un riesgo asumido por quien ha motivado el sobrecoste.
Terminación anticipada del contrato	El riesgo vinculado a la desvinculación del privado del proyecto.	Es un riesgo asumido por la parte que provoca la desvinculación.

ORGANISMOS	FUNCIÓN	COMPOSICIÓN
Agencia de planificación*	Diseña, evalúa y selecciona los proyectos antes de adjudicar el contrato.	Organismo público.
Consejo externo*	Revisa la evaluación de creación de valor.	Compuesto por expertos externos al sector público y sin vínculos con las empresas licitadoras, pluridisciplinar (economistas e ingenieros).
	Licitó y contrata el proyecto.	Público, compuesto de equipo pluridisciplinar (economistas, ingenieros, juristas...). Idealmente, no dependiente del Departamento de Obras Públicas.
Superintendencia de APP		
Comité director	Monitorea la evolución de las obras, la explotación y su calidad. Redacta el Manual de gestión del contrato .	
Comité técnico	Toma las decisiones estratégicas de la obra y la operación.	La dirección de la superintendencia de la APP y la dirección de la empresa.
Expertos independientes*	Toma las decisiones operativas de la obra y la operación. Resuelven conflictos entre la superintendencia y la empresa, y revisan las renegociaciones.	Los técnicos de la superintendencia de la APP y de la empresa. Compuesto por expertos externos al Gobierno y sin vínculos con las empresas licitadoras, pluridisciplinar (economistas y juristas).
Post-APP	Verifica la recepción de los activos.	

* Estos organismos pueden ser creados por Administración de un nivel superior y/o con el apoyo de organizaciones multilaterales.

MOTIVO	DESCRIPCIÓN	CONSECUENCIAS	¿CÓMO EVITARLO?
No se ha cerrado técnicamente el proyecto	El proyecto constructivo no tiene el suficiente detalle para que se ejecute correctamente y no prevé todos los costes.	Modificación de los diseños, incremento de los costes, retraso en la ejecución. Riesgo en el retraso de ingresos.	Los tiempos políticos no coinciden con los tiempos técnicos. Necesario buscar un equilibrio. Dar el tiempo necesario para la elaboración de un buen diseño.
No se ha cerrado políticamente el proyecto	El proyecto constructivo no tiene los suficientes apoyos entre los partidos del Gobierno o existe un rechazo vecinal.	Riesgos en el ejecución del proyecto.	Pactar políticamente y con la comunidad el proyecto.
Adjudicación a la baja	La oferta ganadora ha propuesto un precio demasiado bajo.	Los costes no son asumibles. Incremento del precio a pagar.	No aceptar oferta de baja calidad, montos temerarios, ni modificaciones al contrato (salvo excepciones).
Falta de recursos económicos	El operador no puede financiar la inversión o el Gobierno no puede pagar el precio.	El privado no puede hacer frente a los costes del proyecto.	Acreditación de capacidad económica suficiente de las empresas previa a la licitación. Creación de fideicomisos.
Previsiones de demanda no cumplida	La demanda es insuficiente sobre la prevista en el contrato.	Desequilibrio financiero del proyecto con riesgo de quiebra de la APP.	Redactar el proyecto con buenas previsiones y evitar cargar al privado el riesgo de demanda si no puede gestionarlo adecuadamente (otra opción: riesgo por disponibilidad).

INSTRUMENTOS PARA EVITAR RENEGOCIACIONES

1. Redactar un buen proyecto constructivo.
2. Realizar una licitación coherente: ofertantes capaces y responsables con las ofertas presentadas, evitando bajas temerarias.
3. Contrato detallado, que determine los casos en que puede haber renegociación y sus límites
4. Capacidad de reestablecer el equilibrio económico del contrato (aumentando impuestos o revisando los sistemas de pago al contratista).
5. Transparencia en las renegociaciones.
6. Creación de organismos externos que acompañan a las partes de la APP en la renegociación.
7. Si procede, reiniciar el proceso constructivo (y rescindir parte del contrato) si no es viable la renegociación.

Condiciones de éxito

CONDICIÓN	DESCRIPCIÓN	ENTORNO IDEAL
Generación de valor	Una APP ha de generar valor al privado, al Gobierno y a los ciudadanos. Para ello, se debe realizar un estudio detallado antes de implantarla. Las autoridades locales deben presentar un análisis de coste-beneficio o un valor por dinero (<i>value for money</i>) para ver si vale la pena llevar a cabo el proyecto.	Existencia de un marco legal robusto que garantice los derechos y deberes de los participantes en las APP.
Generar espacio de gobernanza	La transparencia, la apertura y el compromiso entre las partes interesadas son condiciones necesarias para que una asociación público-privada tenga éxito. Las autoridades públicas deben desarrollar mecanismos para facilitar el crecimiento de la confianza mutua existente en beneficio de cada uno de los agentes.	Existencia de un sistema político estable que respete los acuerdos de anteriores Gobiernos y no rescinda unilateralmente las APP.
Innovación y flexibilidad contractual	La innovación es clave para fomentar un suministro más eficiente de servicios públicos. Para obtener los máximos beneficios, es necesario dotar a los contratos de la flexibilidad necesaria para que el concesionario pueda innovar.	Capacitación de los funcionarios públicos para que puedan tener herramientas y conocimientos para gestionar las APP.
Externalidades y efectos de las aglomeraciones	Las autoridades deben analizar todas las posibles externalidades (positivas y negativas) que puede generar una APP y buscar cómo potenciarlas (si son positivas) o mitigarlas (si son negativas).	Que el entorno económico sea abierto, competitivo y atractivo para los inversores.
Participación	Involucrar a todos los interesados en el proyecto es crucial para el desarrollo de asociaciones público-privadas exitosas. Las autoridades locales pueden beneficiarse de la experiencia del sector privado, así como del conocimiento de las necesidades de los ciudadanos proporcionadas por los ciudadanos y las comunidades.	
Sistemas de pago y nuevos modelos de negocio	Dentro del contexto urbano, las autoridades locales deben evaluar la posibilidad de utilizar nuevos sistemas de pago que vayan más allá de los subsidios y los honorarios de los usuarios al desarrollar proyectos.	
Uso del <i>big data</i>	El <i>big data</i> puede dar ideas sobre el comportamiento de los ciudadanos, así como sobre cómo proporcionar servicios de una manera más rentable y eficaz. Los Gobiernos locales deben intentar fomentar el acceso de los agentes privados a los datos públicos, a fin de que conduzcan a una mejora de los servicios.	

Algunos de los fallos más habituales en las APP

TIPO DE FALLO	DESCRIPCIÓN	POSIBLE CONSECUENCIA
En el diseño del proyecto	Diseño de la obra de construcción mal realizado, en que faltan partidas o la propuesta no tiene en cuenta la dificultad derivada de la expropiación de terrenos, la afectación a otras obras o servicios, la existencia de restos arqueológicos, así como las limitaciones geológicas o físicas.	Posible encarecimiento de la obra por costes no previstos. Posible retraso en la ejecución de la obra.
En el presupuesto de licitación	Elaboración del presupuesto sin contemplar todos los costes del proyecto.	Posible encarecimiento de la obra durante su ejecución. Posible riesgo de viabilidad económica de la empresa constructora al tener que asumir unos costes sin ingresos vinculados.
En la asignación de riesgos	Mala asignación de riesgos entre el sector público y el privado. Tradicionalmente, se produce una asignación de riesgos favorable al sector privado cuando se desea atraer inversión privada a proyectos públicos.	Posible reducción de incentivos por parte del operador privado, destinados a mejorar la obra o el mantenimiento de la misma, tras lo cual puede encajarse la infraestructura o verse reducida la calidad del servicio asociado.
En la definición de roles	Falta de especificación de los roles de los diferentes actores vinculados a la APP, tanto por parte de los diferentes niveles de la Administración Pública que participan en ella, como de los privados que intervienen en la ejecución y operación de la infraestructura, y de los externos que puedan asesorar a los actores de la APP.	Posible falta de control y de seguimiento de la obra, lo que implica un riesgo de encarecimiento de la misma o de retraso en su ejecución por comportamiento oportunista del privado.
En el modelo económico-financiero	Mal diseño del modelo económico-financiero de la APP, en que no se recogen todos los costes asociadas a la misma, o los ingresos reales son inferiores a los proyectados.	Posible riesgo de viabilidad del proyecto que puede implicar la quiebra financiera de la empresa ejecutora u operadora de las infraestructuras y, por lo tanto, una paralización de las obras o suspensión del servicio.
En los compromisos de los socios del proyecto	Falta de vinculación a la APP por parte de algunos de los socios (ya sean constructivos, operativos o financieros) durante todo el tiempo que estaba previsto en sus contratos.	Posible riesgo de continuidad del proyecto.

Entornos urbanos inteligentes

¿QUÉ ES UN ENTORNO URBANO INTELIGENTE?

Un entorno urbano inteligente es el que tiene la capacidad de resolver los retos y necesidades de su sociedad, donde la tecnología puede ser un vector clave para el desarrollo de soluciones frente a las necesidades de la ciudadanía.

¿CÓMO ALCANZAR UN ENTORNO URBANO INTELIGENTE?

La clave para alcanzar un entorno urbano inteligente es mediante la **gobernanza inteligente**, compuesta de cuatro elementos.

LOS CUATRO ELEMENTOS DE LA GOBERNANZA INTELIGENTE

Planificación estratégica urbana

Pensar estratégicamente en la ciudad implica desarrollar un proceso estructurado que permita definir el tipo de urbe que se quiere ser.

Colaboración

Para ejecutar los planes estratégicos es necesario reconocer que las ciudades no pueden hacerlo todo solas.

Apertura y transparencia

Uno de los activos más valiosos que posee una ciudad son los datos que en ella se generan y acumulan. Por lo tanto, una buena gestión de los mismos forma parte de un buen hacer gubernamental.

Nuevos modelos de negocio

Uno de los fenómenos más impactantes a nivel económico en entornos urbanos es la aparición de nuevos modelos de negocio. Las «nuevas» economías (colaborativa, digital y verde) dan lugar a formatos comerciales nunca vistos anteriormente.

MODELO DE GESTIÓN URBANA INTELIGENTE

Infraestructura y planificación urbanística

Políticas, legislación y regulaciones

Nuevos modelos de negocio

Nuevas tecnologías aplicadas e innovación

Cambios en el comportamiento y las preferencias de las personas

¿CÓMO CONSEGUIR APLICAR UNA GOBERNANZA INTELIGENTE?

Para alcanzar la gobernanza inteligente, hace falta crear un nuevo modelo de gestión urbana.

¿QUÉ TIPO DE COLABORACIÓN?

Colaboración dentro del sector público y de la misma Administración (rompiendo silos), con otras superiores o inferiores.

Colaboración con el sector privado para que realice actividades en las que tiene más conocimiento, o donde pueda aportar recursos económicos o tecnológicos.

Colaboración con la ciudadanía para que participe en el proceso de diseño del proyecto, conozca el de adjudicación y de construcción, y participe en la mejora de la operatividad.

REFERENCIAS

REFERENCIAS

- i World Bank (2017), *Public-Private Partnerships: Reference Guide 3.0*. <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-reference-guide-3-0>
- ii Naciones Unidas (2008), *World Urbanization Prospects, The 2007 Revision*. http://www.un.org/esa/population/publications/wup2007/2007WUP_Highlights_web.pdf
- iii Naciones Unidas (2014), *World Urbanization Prospects, The 2014 Revision*. <https://esa.un.org/unpd/wup/publications/files/wup2014-highlights.Pdf>
- iv BID (2016), *La ruta hacia las Smart Cities: Migrando de una gestión tradicional a la ciudad inteligente*. <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7743/La-ruta-hacia-las-smart-cities-Migrando-de-una-gestion-tradicional-a-la-ciudad-inteligente.pdf>
- v IESE (2017), *IESE Cities in Motion Index*. <http://citiesinmotion.iese.edu/indicecim/?lang=en> http://www.iese.edu/research/pdfs/ST-0442-E.pdf?_ga=2.10420597.1984171344.1517217512-1552799855.1513727116
- vi Naciones Unidas (2015), *Objetivos de desarrollo sostenible: 17 objetivos para transformar nuestro mundo*. <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>
- vii Berrone, P., y Ricart, J. E. (2016), «La gobernanza inteligente clave para las ‘smart cities’», *Harvard Deusto Business Review*. <https://www.harvard-deusto.com/la-gobernanza-inteligente-clave-para-las-smart-cities#>
- viii Berrone P., y Ricart, J. E. (2016), «The Collaborative Economy in Cities», *Harvard Deusto Business Review*; Berrone P., Duch, A. I., y Ricart, J. E. (2017), *How the Collaborative Economy Is Changing Cities*, blog de IESE Cities in Motion. <http://blog.iese.edu/cities-challenges-and-management/2017/03/15/how-the-collaborative-economy-is-changing-cities/>
- ix Berrone, P., y Ricart, J. E. (2017), «La economía colaborativa en las ciudades », *Harvard Deusto Business Review*, No. 265, Marzo 2017, pp 50 – 64.
- x Glaeser, E. L., y Gottlieb, J. D. (2009), «The Wealth of Cities: Agglomeration Economies and Spatial Equilibrium in the United States», *Journal of Economic Literature*, 47(4), 983-1028.
- xi Haughwout, A. F. (2002), «Public infrastructure investments, productivity and welfare in fixed geographic areas», *Journal of Public Economics* 83(3), 405-428.
- xii Albalade, D. (2014): *The Privatisation and Nationalisation of European Roads: Success and Failure in Public-Private Partnerships*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Reino Unido; Albalade, D., Bel, G., y Bel, M. P. (2015), «Tropezando dos veces con la misma piedra: quiebra de autopistas de peaje y costes para contribuyentes y usuarios», *Revista de Economía Aplicada*.
- xiii Bel, G., Fageda, X., y Warner, M. (2010), «Is private production of public services cheaper than public production? A meta-regression analysis of solid waste and water services», *Journal of Policy Analysis and Management*, 29(3), 553-577.

- xiv Engel, E., Fischer, R., y Galetovic, A. (2014), *Economía de las asociaciones público-privadas: una guía básica*, México D. F., Fondo de Cultura Económica.
- xv Grimsey, D., y Lewis, M. K. (2004), *Public-Private Partnerships: The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Reino Unido.
- xvi Engel, E., Fischer, R., y Galetovic, A. (2010), «The economics of infrastructure finance: Public-Private Partnerships versus public provision», *EIB*, 15(1), 40-69.
- xvii Vassallo, J. M. (2015), *Asociación Público-Privada en América Latina: aprendiendo de la experiencia*, CAF. <http://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/758/ASOCIACION%20PUBLICO%20PRIVADA%20CAF%20AMERICA%20LATINA.pdf>
- xviii Conversaciones durante 2017 con miembros de la Dirección de la División de Análisis y Programación Sectorial de la CAF - Banco de Desarrollo de América Latina.
- xix Yescombe, E. R. (2007), *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*, Butterworth-Heinemann/Elsevier, Oxford.
- xx Fisman, R., y Golden, M. A. (2017), *Corruption: What Everyone Needs to Know*, Oxford University Press, Oxford.
- xxi Grossman, S. J., y Hart, O. D. (1986), «The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration», *Journal of Political Economy*, 94(4), 691-719; Hart, O. D., y Moore, J. (1990), «Property Rights and the Nature of the Firm», *Journal of Political Economy*, 98(6), 1119-1158.
- xxii Guasch, J. L., et al. (2014), «The Renegotiation of APP Contracts: An Overview of its Recent Evolution in Latin America», OECD, París.
- xxiii Arezki, R., et al. (2016), «From Global Savings Glut to Financing Infrastructure: The Advent of Investment Platforms», FMI.
- xxiv Martínez-Peria, M.S. & S., Schmukler (2017) Understanding the Use of Long-term Finance in Developing Economies. IMF Working Paper. WP/17/96
- xxv Markus K. Brunnermeier & Martin Oehmke, 2010. "The Maturity Rat Race," NBER Working Papers 16607, National Bureau of Economic Research, Inc.
- xxvi Bolton, P. & O. Jeanne (2009) «Structuring and Restructuring Sovereign Debt: The role of Seniority», *Review of Economic Studies*, 76(3): 879-902.
- xxvii Arezki, R., et al. (2016), «From Global Savings Glut to Financing Infrastructure: The Advent of Investment Platforms», FMI.
- xxviii Glaeser, E. (2012), *The triumph of the City: How Urban Spaces Makes Us Human*, Pan Macmillan, Hampshire (Reino Unido).

Esta publicación tiene el propósito de ayudar a los gobiernos regionales y locales a un mejor entendimiento del modelo de Asociaciones Público-Privada, a través de la definición de conceptos básicos sobre qué es y qué no es una APP, la identificación de herramientas que permitan evaluar el uso del modelo APP respecto a otras fórmulas posibles y la presentación de buenas prácticas y lecciones aprendidas que ayuden a enfrentar el proceso de estructuración y gestión de un contrato tipo.