

La Guía de la Certificación en Asociaciones Público-Privadas de APMG



© 2016 BAD, BERD, BID, BlsD y GBM

Algunos derechos reservados

La Guía de Certificación APP de APMG, a la que nos referiremos aquí como la Guía APP, es el Libro de Conocimiento (BoK por sus siglas en inglés) que detalla todos los aspectos relevantes de la creación e implementación de asociaciones público-privadas (APP) eficientes y sostenibles. Está destinada a los profesionales de las APP, los gobiernos, los asesores, los inversores y otras personas interesadas en las APP. La Guía de APP forma parte de la familia de credenciales CP3P que, una vez obtenidas, permiten a los individuos utilizar el título de "Profesional Certificado en APP", una designación creada bajo los auspicios del Programa de Certificación APP de APMG. El Programa de Certificación APP de APMG, al que nos referiremos aquí como Programa de Certificación, es un producto del Banco Asiático de Desarrollo (BAD), el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco Islámico de Desarrollo (BIsD) y el Grupo del Banco Mundial (GBM) financiado en parte por the Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF).

"El Grupo del Banco Mundial" se refiere a las organizaciones legalmente separadas de Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), la Asociación Internacional de Fomento (AIF), la Corporación Financiera Internacional (CFI) y la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones (AMGI). El Servicio de Asesoramiento sobre Infraestructuras Públicas y Privadas (PPIAF) es un servicio de asistencia técnica de múltiples donantes administrado legalmente por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF).

La traducción de la Guía de Certificación de Asociaciones Público-Privadas (Guía APP) de la APMG al español fue un esfuerzo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para proporcionar y difundir conocimientos técnicos sobre las asociaciones público-privadas (APP) en los países de habla hispana.

Este documento se ha traducido para adaptar el lenguaje a los términos utilizados por la comunidad profesional hispanohablante. Si el lector desea sugerir vocabulario y términos para mejorar el contenido, por favor envíe sus sugerencias al Equipo VUAPP del BID a vpc-ppp@iadb.org.

DESCARGO DE RESPONSABILIDAD

Las opiniones, interpretaciones, resultados y/o conclusiones expresadas en este trabajo son las de los autores y no reflejan necesariamente las opiniones o las políticas o posiciones oficiales del BAD, el BERD, el BID, el BIsD, el PPIAF y el GBM, sus Juntas Directivas o los gobiernos que representan. Las organizaciones mencionadas no ofrecen ninguna garantía, expresa o implícita, ni asumen ninguna responsabilidad por la exactitud, la actualidad, la corrección, la integridad, la comerciabilidad o la idoneidad para un fin determinado de cualquier información disponible en este documento.

Esta publicación sigue la práctica del GBM en las referencias a las designaciones de los miembros y a los mapas. La designación o referencia a un territorio o área geográfica en particular, o el uso del término "país" en este documento, no implican la expresión de ninguna opinión por parte de las organizaciones mencionadas o de sus Juntas Directivas, o de los gobiernos a los que representan, con respecto al estatus legal de cualquier país, territorio, ciudad o área, o de sus autoridades, o con respecto a la delimitación de sus fronteras o límites.

Nada de lo aquí expuesto constituirá o se considerará como una limitación o renuncia a los privilegios e inmunidades de cualquiera de las organizaciones del Grupo del Banco Mundial, todos los cuales están específicamente reservados.

DERECHOS Y PERMISOS



Esta obra está disponible bajo la licencia Creative Commons Attribution 3.0 IGO (CC BY 3.0 IGO) <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo>. Bajo la licencia Creative Commons Attribution, usted es libre de copiar, distribuir, transmitir y adaptar esta obra, incluso con fines comerciales, bajo las siguientes condiciones:

Atribución-Por favor, cite el trabajo como sigue: BAD, BERD, BID, BlsD y GBM. 2016. Guía de Certificación de Asociaciones Público-Privadas (APP) de APMG. Washington, DC: Grupo del Banco Mundial. Licencia: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO

Traducciones-Si crea una traducción de este trabajo, por favor, añada la siguiente exención de responsabilidad junto con la atribución: Esta traducción no ha sido creada por BAD, BERD, BID, BlsD y/o GBM y no debe considerarse una traducción oficial. Las organizaciones mencionadas anteriormente no se hacen responsables de ningún contenido o error en esta traducción.

Adaptaciones-Si crea una adaptación de esta obra, añada el siguiente descargo de responsabilidad junto con la atribución: Esta es una adaptación de una obra original del BAD, el BERD, el BID, el BlsD y el GBM. Los puntos de vista y las opiniones expresadas en la adaptación son responsabilidad exclusiva del autor o autores de la misma y no están avalados por las organizaciones mencionadas.

Contenido de terceros - El BAD, el BERD, el BID, el BlsD y/o el GBM no son necesariamente propietarios de cada componente del contenido de la obra. Por lo tanto, estas organizaciones no garantizan que el uso de cualquier componente o parte individual de propiedad de terceros contenida en la obra no infrinja los derechos de dichos terceros. El riesgo de reclamaciones derivadas de dicha infracción recae exclusivamente en usted. Si desea reutilizar un componente de la obra, es su responsabilidad determinar si es necesario el permiso para dicha reutilización y obtener el permiso del propietario de los derechos de autor. Algunos ejemplos de componentes pueden ser, entre otros, tablas, figuras o imágenes.

Todas las consultas sobre derechos y licencias deben dirigirse a World Bank Publications, The World Bank Group, 1818 H Street NW, Washington, DC 20433, USA; correo electrónico: pubrights@worldbank.org.

Capítulo 2: Estableciendo un Marco de Asociación Público-Privada

Contenidos

Capítulo 2: Estableciendo un Marco de Asociación Público-Privada	3
Introducción y Objetivo	6
1. ¿Por qué Tener un Marco de APP?	8
2. ¿Qué Contiene un Marco de APP?	12
3. Objetivos del Marco de APP	13
4. Alcance del Marco de APP	17
5. Elección de los Instrumentos Jurídicos y Administrativos para Crear un Marco de APP	25
2.1. Cómo Interactúan las Distintas Tradiciones Jurídicas con los Diferentes Tipos de APP	26
2.2. Enfoques Jurídicos y Administrativos para el Establecimiento de Marcos de APP	31
2.3. Cómo los Marcos de APP se Basan en los Marcos gubernamentales Preexistentes y los Incorporan	36
2.4. Marco para las APP Subnacionales.....	38
6. Definiendo el proceso de APP	41
2.1. Identificación de Proyectos y Evaluación Previa.....	45
2.2. Evaluación del Proyecto	47
2.3. Estructurar el Proceso de Contratación y el Contrato del Proyecto	51
2.4. Licitación y Adjudicación.....	54
2.5. Gestionar el Contrato - Fase de Construcción, Prestación de Servicios y Reversión.....	57
2.6. Proyectos de Iniciativa Privada.....	59
7. Responsabilidades institucionales.....	69
2.1. Responsabilidades Típicas	70
2.2. Identificación y “Championing” de los Proyectos	71
2.3. Garantizar la Coordinación y las Mejores Prácticas.....	72
2.4. Gestión de las Finanzas Públicas	76
2.5. Aprobación.....	76
2.6. Funciones y Beneficios de las Unidades de APP	79
8. Gestión de las Finanzas Públicas de las APP	85
2.1. Tipos de Compromiso Fiscal en las APPs	86
2.2. Identificación y Cuantificación de los Compromisos Fiscales en un Proyecto de APP	88

2.3.	Garantizar que los compromisos fiscales sean asequibles.....	91
2.4.	Presupuestar los compromisos fiscales.....	92
2.5.	Contabilización y Reporte de los Compromisos Fiscales.....	97
2.6.	Controlar la Exposición Fiscal Agregada a las APP.....	100
9.	Supervisión de los Programas y Proyectos de APP.....	102
2.1.	El Papel del Poder Legislativo.....	104
2.2.	Entidades Auditoras y Evaluación ExPost.....	105
2.3.	El Papel del Público.....	109
2.4.	Promover la Buena Gobernanza en la Contratación Pública, y Reducir la Corrupción.....	113
	Referencias.....	115

CUADRO 2.1:	Objetivos de Aprendizaje.....	7
CUADRO 2.2:	Objetivos en Conflicto y Riesgos en las APP.....	8
CUADRO 2.3:	Un proyecto de APP sin un marco.....	10
CUADRO 2.4:	Impuestos Distorsionadores de los Contratos de Operación y Mantenimiento (O&M).....	38
CUADRO 2.5:	El Papel de las APP Subnacionales.....	40
CUADRO 2.6:	Decisión de Inversión frente a Decisión de Modo de Contratación.....	47
CUADRO 2.7:	Criterios de evaluación de las APP en Indonesia.....	51
CUADRO 2.8:	Contratos Modelo y/o Contratos estándar.....	52
CUADRO 2.9:	Compromiso y Comunicación con los Grupos de Interés.....	54
CUADRO 2.10:	Renegociación de una APP de Transporte Público en Victoria, Australia.....	58
CUADRO 2.11:	Beneficios de la Innovación - Carriles de Peaje de Alta Ocupación en Virginia.....	60
CUADRO 2.12:	Costos de la Negociación Directa - Independent Power Tanzania.....	61
CUADRO 2.13:	Responsabilidades de “Championing” de Proyectos en Diversas Jurisdicciones.....	71
CUADRO 2.14:	Ejemplos del papel del Ministerio de Finanzas en las APP.....	74
CUADRO 2.15:	Ejemplos del papel de las agencias de planificación en las APP.....	75
CUADRO 2.17:	La Evolución de las Unidades de APP e Infraestructuras del Reino Unido.....	80

CUADRO 2.18: Enfoques para Evaluar los Pasivos Contingentes.....	90
CUADRO 2.19: Fondo para la Brecha de Viabilidad en la India	93
CUADRO 2.20: Fondos de Pasivos Contingentes para las APP	96
CUADRO 2.21: Ejemplos de Divulgación de los Pasivos de las APP.....	100
CUADRO 2.22: Límites fiscales de las APP	101
CUADRO 2.23: “Convocatoria de Pruebas” de la Iniciativa de Financiamiento Privado (PFI – Private Finance Initiative).....	102
CUADRO 2.24: Supervisión Legislativa de los Programas de APP.....	105
CUADRO 2.25: Auditorías de Desempeño de proyectos.....	108
CUADRO 2.26: Auditorías y Revisiones Legislativas de los Programas de APP	109
CUADRO 2.27: Marcos de Divulgación: Institucionalización de la Divulgación de Información y Transparencia en las APP.....	111
CUADRO 2.28: Papel del Público en las Auditorías del Proceso de Contratación.....	114
TABLA 2.1: Enfoque del marco de la planta de Dabhol.....	11
TABLA 2.2: Ejemplos de Objetivos de Políticas de APP	15
TABLA 2.3: Ejemplos de Definiciones del Alcance de un Marco de APP.....	21
TABLA 2.4: Tradiciones Jurídicas y Tipos de APP en Países de Derecho Civil y de Derecho Común.....	26
TABLA 2.5: Resumen de los Criterios de Decisión y los Procedimientos y las Responsabilidades Institucionales a lo largo del Proceso APP	43
TABLA 2.6: Ejemplos de estrategias de contratación para propuestas no solicitadas	64
TABLA 2.7: Ejemplo de Requerimientos de Aprobación de una APP.....	77
TABLA 2.8: Ejemplos de Unidades PPP.....	83
TABLA 2.9: Riesgo Fiscal en las Garantías de Tráfico Mínimo	88
FIGURA 2.1: Proceso de evaluación, aprobación y licitación de una propuesta no solicitada	68

Capítulo 2. Estableciendo un Marco de Asociación Público-Privada

Introducción y Objetivo

Un Marco APP se entiende como **los procedimientos, normas y responsabilidades institucionales establecidos que determinan cómo el gobierno selecciona, implementa y gestiona los proyectos de APP**. El establecimiento de procedimientos y normas permite instaurar las buenas prácticas de APP en el gobierno. Esto permite limitar y gestionar el riesgo gubernamental y garantizar consistencia. Al definir las responsabilidades institucionales, un marco APP hace que las instituciones sean responsables de su papel en el proceso de APP. Un buen marco de APP permite al mercado saber cómo se desarrollarán los proyectos de APP y cómo se evaluarán las ofertas. Esto puede conducir a una contratación más competitiva y mayor valor generado para el público.

Las APPs pueden implementarse de manera puntual sin un marco específico de APP. Sin embargo, las APP son técnicamente complejas, con la participación de numerosos grupos de interés, cada uno con objetivos potencialmente contrapuestos. Los marcos APP son importantes para asegurar que los objetivos del sector público y del privado estén alineados. Establecen reglas que evitan la impropiedad y promueven el interés público en conseguir proyectos de calidad realizados de forma eficiente.

En este capítulo se explica cómo crear un marco APP nuevo o, cuando ya existe un marco, qué hay que tener en cuenta para garantizar su eficacia. Los objetivos de aprendizaje se describen en el cuadro 2.1.

CUADRO Error! No text of specified style in document..1: Objetivos de Aprendizaje

Después de estudiar este capítulo, el lector comprenderá lo siguiente:

- El valor de tener un marco de APP;
- Qué debe incluir un marco de APP;
- Cómo establecer los objetivos y el alcance de un marco de APP;
- Formas de establecer un marco de APP en diferentes jurisdicciones, teniendo en cuenta las tradiciones legales y administrativas existentes;
- Las etapas de un proceso típico de APP, y cómo el marco guía cada etapa;
- Cómo se pueden asignar eficazmente las funciones y responsabilidades de las APP entre las distintas agencias del gobierno;
- Principios y técnicas que facilitan una gestión financiera pública de las APPs responsable; y
- Formas de garantizar la adecuada supervisión y transparencia de los programas de APP.

Resumen del contenido

La sección 1 resume las ventajas de contar con un marco de APP bien desarrollado. En la sección 2 se exponen los elementos que suelen componer dicho marco. El marco de la APP de cada jurisdicción es único. Su diseño debe tener en cuenta lo que el gobierno está tratando de lograr y las tradiciones legales y administrativas de la jurisdicción respectiva.

Las secciones 3 y 4 exponen la necesidad de identificar los objetivos y el alcance del marco respectivamente. La sección 5 aborda cómo las tradiciones jurídicas y administrativas influirán en la construcción del marco.

Toda APP debe desarrollarse a través de una serie de pasos, que incluyen la identificación del proyecto, la estructuración como APP, la contratación, la operación del proyecto, la gestión del contrato y la reversión. La sección 6 resume un proceso típico de APP, los procedimientos y los criterios de decisión que un buen marco requerirá normalmente para cada paso del proceso.

En la sección 7 se expone cómo asignar las responsabilidades institucionales para el desarrollo y la contratación de las APP. La sección 8 trata de la gestión de los compromisos fiscales en las APP. Por último, la sección 9 describe la conveniencia de una supervisión eficaz de un programa de APP y las opciones para lograrlo.

1. ¿Por qué Tener un Marco de APP?

Un buen marco de APP tiene como objetivo garantizar que se seleccionen para su desarrollo como APP los proyectos adecuados, y que se desarrollen, se entreguen y se gestionen de forma estructurada, transparente y eficiente. Asimismo, un buen marco minimiza los riesgos de que un proyecto de APP no genere Valor por Dinero.

Las APP implican múltiples intereses en conflicto. Si los riesgos no se asignan adecuadamente, el sector público puede incurrir en costos que no puede controlar. Si el proceso de contratación no tiene en cuenta las condiciones del mercado, el proceso de licitación puede no ser competitivo. Si no se controlan los pasivos contingentes, puede surgir obligaciones fiscales de manera inesperada. Véase el cuadro 2.2.

CUADRO Error! No text of specified style in document..2: Objetivos en Conflicto y Riesgos en las APP

En una APP, las principales partes interesadas tendrán objetivos contrapuestos. Por ejemplo, las partes privadas buscan maximizar los beneficios minimizando el riesgo, mientras que el gobierno persigue el interés público. Dentro del gobierno, las agencias o entidades sectoriales^{*} buscan maximizar la prestación de servicios. Esto puede entrar en conflicto con los ministerios de finanzas que buscan gestionar con prudencia las obligaciones y los riesgos financieros.

La mejor manera de abordar este conflicto es definir los objetivos del programa de APP y de cada proyecto de APP con claridad y por adelantado. Esto incluye las prioridades relativas, de modo que los conflictos puedan identificarse y resolverse con prontitud.

Como se destaca en el capítulo 1.8.2 de la Guía de la APP, hay una serie de factores de riesgo relacionados con la falta de un marco. Los marcos de APP abordan esos riesgos y aumentan las probabilidades de éxito de las APP.

- **Aumentar la capacidad de las entidades gubernamentales para llevar a cabo APPs:** Los proyectos de APP pueden ser desarrollados por distintas entidades del gobierno. Cada una de estas entidades puede ser experta en su propio sector, por ejemplo, en el desarrollo de carreteras o en el servicio de suministro de agua. Sin embargo, la mayoría de las entidades no serán expertas en APP. Si cada agencia o

^{*} N del T. La versión original en inglés usa el término agencia para referirse a lo que en el caso de España y región LAC podría definirse como entidades gubernamentales, en concreto, en algunos países, Ministerios o Secretarías (p.ej. en México). Usaremos “agencia” o “entidad” indistintamente.

entidad tiene que aprender a desarrollar APPs por su cuenta, los costos de aprendizaje serán elevados, al igual que el riesgo de cometer errores. La codificación de prácticas estandarizadas en un marco reduce los costos de aprendizaje y el riesgo de errores. La codificación y la estandarización facilitan la transferencia de las habilidades desarrolladas en un proyecto a otro proyecto de otro sector;

- **Proporcionar una forma estructurada de conciliar objetivos dispares:** La realización de un proyecto de APP suele requerir la cooperación de numerosas entidades gubernamentales y empresas privadas, todos ellos con objetivos en conflicto. Un marco de APP ayuda a gestionar las expectativas, la formación y el desarrollo de habilidades. Esto no sólo ayuda a establecer un objetivo común entre las partes interesadas, sino que también mejora la longevidad del programa de APP (en particular, al establecer nuevas mentalidades);
- **Asegurarse de que el riesgo del gobierno en su conjunto queda limitado:** Las entidades sectoriales que desarrollen APPs se centrarán en la realización de un proyecto para su sector que funcione bien. Sin embargo, pueden estar menos atentos a otros riesgos que son más importantes a nivel de todo el gobierno. Estos riesgos incluyen el riesgo de reputación del gobierno y los riesgos fiscales. Un buen marco incluirá procesos y responsabilidades para identificar y mitigar estos riesgos;
- **Generar interés en el mercado:** Un factor clave para el éxito de una APP es un proceso de contratación competitivo. La competencia ayuda a bajar los precios y a promover la innovación. Un buen marco de APP puede ser una forma eficaz de comunicar al mercado la calidad del programa de APP, así como el compromiso del gobierno con los potenciales inversores. Así, un marco de APP puede hacer más atractivos los proyectos de APP aumentando la competencia. Los marcos de APP también pueden reducir la percepción de riesgo de los inversores, haciendo más probable que los proyectos puedan ser financiados con recursos privados. Los proyectos de APP llevados a cabo por gobiernos con procesos de APP transparentes y una supervisión eficaz serán percibidos como menos riesgosos; y
- **Facilitar la probidad y la supervisión del programa de APP:** Como con cualquier programa gubernamental importante, es deseable una supervisión y evaluación independientes. Contar con procesos, criterios de decisión y asignación de responsabilidades claros hace que dicha supervisión sea más eficaz. La claridad sobre lo que deben hacer los funcionarios facilita la evaluación de si hicieron lo que debían hacer. La claridad de los objetivos facilita la evaluación de la consecución de estos. Si las cosas van mal, un marco claro y bien documentado facilita el aprendizaje desde la experiencia. Los evaluadores del programa pueden distinguir entre si los funcionarios están siguiendo el marco y éste debe ser mejorado, o si el problema es que los funcionarios no siguieron el marco. Si el problema parece estar en el propio marco,

disponer de un marco bien documentado puede facilitar la detección de las partes concretas que deben modificarse (véase la sección 9 para más información sobre la supervisión de las APP).

Muchos proyectos de APP desarrollados en ausencia de un marco de APP han salido mal. La planta de Dabhol, en Maharashtra, descrita en el cuadro 2.3, es un estudio de caso en el que la inexperiencia de la entidad pública y la falta de un marco de APP contribuyeron a la ejecución inadecuada de un proyecto de APP. Este proyecto presentaba una serie de problemas: el proyecto de APP se identificó sin un plan establecido, la parte privada que iba a realizar el proyecto se seleccionó en un proceso no competitivo y las negociaciones contractuales estuvieron en gran medida dirigidas por el inversor privado. Con un marco eficaz de APP, es poco probable que un proyecto de este tipo hubiera seguido adelante. Sin un marco de APP, los funcionarios corren el riesgo de tomar decisiones equivocadas, como no contratar un proyecto de forma competitiva, o llevar un proyecto al mercado antes de que esté debidamente desarrollado.

CUADRO Error! No text of specified style in document..3: Un proyecto de APP sin un marco

El proyecto de la planta de Dabhol, en Maharashtra, terminó sin éxito tanto para el gobierno como para el promotor privado porque las decisiones no estaban estructuradas y estaban mal gobernadas, lo que llevó a un resultado que no respondía al interés público.

Enron dirigió el proyecto y las condiciones contractuales incluían la creación de una sociedad, la Dabhol Power Corporation (DPC). La DPC debía construir la central en dos fases y vender la energía a la Junta de Electricidad del Estado de Maharashtra (MSEB) en virtud de un contrato de compraventa de energía de 20 años de tipo “take or pay”. El contrato estaba respaldado por una garantía del gobierno estatal y una contragarantía del gobierno federal.

En 2001, una vez finalizada la primera fase, la MSEB no cumplió sus obligaciones financieras dado el elevado precio de compra de energía en virtud del Acuerdo de Compra de Energía (PPA, *Power Purchase Agreement*). La DPC intentó ejecutar sus garantías, pero el gobierno federal

• Este tipo de contratos se sustenta en la idea de que existe un compromiso de compra mínimo del producto de la planta que garantiza un ingreso mínimo al desarrollador privado.

se negó a realizar dicho pago alegando supuestos incumplimientos técnicos. No fue hasta 2004 cuando se llegó a un acuerdo.

Es poco probable que este proyecto hubiera seguido adelante si el enfoque de identificación, evaluación y contratación hubiese respondido a buena práctica, como se muestra en la tabla 2.1.

TABLA Error! No text of specified style in document..1: Enfoque del marco de la planta de Dabhol

Paso	Dabhol	Mejor enfoque
Identificación de un proyecto	Realizada por una parte privada por iniciativa propia.	A partir de un plan sectorial integrado que muestre el conjunto de inversiones más económico para alcanzar los objetivos del sector.
Selección de una parte privada	Mediante la negociación con un único proponente.	A través de procesos competitivos para descubrir qué empresa es la mejor contraparte mediante la puntuación con respecto a un conjunto de criterios definidos y racionales.
Evaluación	No se tuvo en cuenta la advertencia del Banco Mundial de que el proyecto era inviable.	Los proyectos que no sean fiscalmente asequibles no deben seguir adelante.
Acuerdo contractual	Negociación basada en un borrador preparado por la parte privada.	Contrato elaborado por el gobierno basado en una asignación óptima de riesgos entre las partes.

Fuente: Paterson, C. (2006) *Investor-to-State Dispute Settlement in Infrastructure Projects*. OECD Working Papers on International Investment, 2006/02, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/416335763425>

Es deseable establecer inicialmente principios generales y luego desarrollar el detalle del marco en paralelo con el desarrollo y la ejecución de los primeros proyectos. Aunque podría parecer que el marco debe establecerse primero antes de emprender los proyectos, este no es generalmente el mejor enfoque.

Al desarrollar el marco de manera aislada de los proyectos reales, los procesos pueden estandarizarse en exceso, lo que puede crear retrasos o bloqueos en procedimientos o aprobaciones. Además, las prioridades políticas y

burocráticas tienden a favorecer las iniciativas que están claramente vinculadas a resultados tangibles. Por lo tanto, un marco de APP desarrollado como parte de la realización de proyectos tangibles puede beneficiarse de mayor prioridad que uno que no esté tan vinculado.

Además, al desarrollar primero los principios generales y luego utilizar los proyectos para perfeccionar el proceso, el marco se adaptará a las necesidades particulares de la jurisdicción¹. Por ejemplo, en Columbia Británica, el marco de APP es no-específico. Gracias a ello, ha podido adoptar una serie de innovaciones, sobre todo en el ámbito de la estructuración financiera, que no habrían sido posibles con un marco más detallado. Esta flexibilidad ha favorecido el gran número de APP en Canadá.

2. ¿Qué Contiene un Marco de APP?

Un marco de APP debe guiar a los gobiernos y a los socios privados a través de cada paso en el desarrollo de una APP, garantizando que los proyectos estén bien estructurados y se entreguen de acuerdo con las expectativas. El marco de la APP logrará esto delineando los procedimientos y las reglas de decisión para las diversas instituciones participantes, y garantizando una supervisión y gestión financiera pública eficaces.

Un marco de APP debe articular sus **objetivos**. Estos objetivos explicitan lo que el gobierno quiere que el marco de APP logre. También proporcionan una base para la posterior evaluación del marco. Los objetivos del marco de APP se analizan en detalle en la sección 3.

Un buen marco también establecerá su **alcance**, es decir, los tipos de proyecto a los que se aplica. El marco puede ser más eficaz para ciertos tipos de proyecto dentro de determinados sectores. Por ejemplo, puede no ser sensato que APP de escaso valor sigan los mismos procedimientos rigurosos que los que se aplican a las APP de alto valor. El alcance o ámbito de aplicación del marco de APP se analiza en la sección 4 de este capítulo.

El marco de APP deberá desarrollarse teniendo en cuenta tanto el contexto legislativo como el administrativo. El marco de APP se plasmará normalmente en **documentos de políticas APP o en legislación específica de APP**. Los instrumentos jurídicos y administrativos que pueden utilizarse en los marcos de APP para su implantación se describen en el capítulo 1.9. de esta Guía

Los marcos de APP suelen definir:

¹ Deloitte y Touche USA LLP ha desarrollado una Curva de Madurez del Mercado de las APP que muestra cómo las jurisdicciones generalmente trabajan hasta el pleno funcionamiento del Programa de APP, comenzando con un marco simple y un pequeño número de proyectos. Para más información, consulte UNECE (2008) *Guidebook on Promoting good governance in PPPs..*

- **Procedimientos:** ¿Qué cosas hay que hacer, por quién, en qué orden, para permitir que se tome la decisión correcta y se emprendan las acciones adecuadas? Por ejemplo, la fase de evaluación podría establecer cómo una entidad gubernamental específica recopilará y procesará la información para evaluar si es mejor realizar el proyecto como una APP. Los tipos de procedimientos que debería contener un marco de APP se analizan en la sección 6;
- **Criterios de decisión:** ¿Cómo se tomarán las decisiones en cada etapa del proceso? De nuevo, en la fase de evaluación, uno de los criterios debería ser "si el interés público estará mejor servido si el proyecto se hace como una APP o como un proyecto convencional ". Los tipos de criterios de decisión que debe contener el marco también se exploran en la sección 6; y
- **Responsabilidades institucionales:** ¿Qué entidades son responsables de qué tareas y objetivos? Por ejemplo, una unidad especializada en APP puede ser responsable de evaluar si un proyecto se realiza mejor como APP o no; el poder ejecutivo puede ser responsable de tomar una decisión sobre si un proyecto debe realizarse como APP; el ministerio de finanzas puede tener la responsabilidad de asesorar sobre los compromisos fiscales asumidos para un proyecto de APP. En la sección 7 se explica cómo el marco de la APP debe identificar y asignar responsabilidades entre las instituciones.

El marco de la APP debe establecer también cómo se gestionan los compromisos fiscales (sección 8) y cómo se establece una supervisión adecuada del programa (sección 9).

3. Objetivos del Marco de APP

Tal y como se introdujo en el capítulo 1.9, los gobiernos deben adoptar un enfoque estructurado y programático si quieren confiar de forma significativa en el modelo de APP para el desarrollo de nuevas infraestructuras. Esto permite atraer el interés del sector privado de manera más potente y consistente. En este sentido, un programa de APP puede definirse como las formas en que el gobierno planea utilizar las APP para lograr una mejor provisión de servicios de infraestructura. Esto va más allá del concepto de cartera (*pipeline*) de proyectos de APP para incluir planes de desarrollo de proyectos adicionales y aún no identificados. Puede incluir indicaciones de los sectores prioritarios en los que se espera que se utilicen las APP, y el grado relevante en que el gobierno planea utilizar las APP (en contraposición a otros mecanismos de prestación de servicios) en general o en cualquier sector en particular.

El marco de la APP debe tener como objetivo promover la ejecución eficaz, eficiente y sostenible del programa de APP en la jurisdicción respectiva. Un

marco de APP no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar un fin. No tendría sentido que una jurisdicción desarrollara un elaborado marco de APP si sólo tuviera previsto realizar un proyecto de APP². Del mismo modo, un gobierno que esté usando las APPs para financiar la rápida construcción de infraestructuras que se necesitan urgentemente puede diseñar un marco centrado en la rapidez y la atracción de capital. Un gobierno que utilice las APPs para mejorar la eficiencia y la rendición de cuentas en un sector ya bien financiado probablemente desarrollará un marco diferente.

Por ello, es importante que los gobiernos definan los objetivos del programa de APP como primer paso en el desarrollo del marco de APP. Estos objetivos darán a los diseñadores del marco la dirección necesaria para formular de manera apropiada los procesos, los criterios de decisión y las responsabilidades institucionales.

La elección de los objetivos depende de las políticas y prioridades del gobierno. Los objetivos pueden incluir:

- Habilitar mayor inversión en infraestructuras aumentando las opciones de financiamiento de los proyectos;
- Conseguir valor por Dinero en la provisión de infraestructuras y servicios públicos;
- Mejorar la rendición de cuentas en la provisión de infraestructuras y servicios públicos;
- Aprovechar la innovación y la eficiencia del sector privado;
- Garantizar que la entrega y la gestión a largo plazo de las APP sea sostenible, especialmente cuando los grupos de interés cambian con el tiempo (actores políticos, campeones/defensores, responsables de ministerios o de unidades APP); y
- Estimular el crecimiento y el desarrollo del país.

La tabla 2.2 ofrece ejemplos de declaraciones de objetivos de los programas de APP extraídos de una declaración política o de la ley APP del país en cuestión.

² El gobierno puede aun querer aplicar buenas prácticas en la realización de un proyecto APP aislado, pero no necesitará codificar enfoques generales y capacitar a múltiples entidades para ello. Desarrollar buenas prácticas para un solo proyecto es mucho más fácil que desarrollar procesos y normas que funcionen bien para todos los proyectos. Invertir en un marco sólo merece la pena cuando se espera que se aplique a múltiples proyectos.

TABLA Error! No text of specified style in document..2: Ejemplos de Objetivos de Políticas de APP

País	Objetivos de la APP
Australia	Describe el objetivo de las APPs como "la prestación de mejores servicios y mejor relación de Valor por Dinero, principalmente a través de una adecuada transferencia del riesgo, el fomento de la innovación, una mayor utilización de los activos y una gestión integrada del ciclo de vida, con el apoyo del financiamiento privado". ³
Bulgaria	<p>La Ley de Asociación Público-Privada (SG, nº 45 de 2012) tiene los siguientes objetivos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Garantizar el desarrollo de servicios de interés general de alta calidad y accesibles mediante la obtención de mejor Valor por Dinero de los fondos públicos invertidos. • Crear las condiciones para la promoción de las inversiones privadas en la construcción, el mantenimiento y la gestión de las instalaciones de infraestructura física y social, y la realización de actividades de interés general. • Crear garantías para la protección de los activos públicos y para la gestión eficaz de los fondos públicos al implementar APPs. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Garantizar los principios de transparencia, competencia libre y justa, no discriminación, igualdad y proporcionalidad.⁴
India	<p>El proyecto de política nacional de APP establece varios objetivos para las APPs.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aprovechar la eficiencia del sector privado en la creación de activos, su mantenimiento y la prestación de servicios. • Se centra en un enfoque de ciclo de vida para el desarrollo de un proyecto, incluyendo la construcción del activo junto con su mantenimiento a lo largo de su vida. • Crear oportunidades para atraer innovación y mejoras tecnológicas. • Facilitar servicios asequibles y mejorados a los usuarios de forma responsable y sostenible.⁵

³ Gobierno de Australia (2008) National PPP Guidelines-PPP Policy Framework, p3.

⁴ Ministerio de Finanzas de la República de Bulgaria (s.f.) *Public Private Partnership*. [En línea] Disponible en <http://www.minfin.bg/en/page/750>

⁵ Gobierno de la India (2011) *National Public Private Partnership Policy-Draft*, p8.

TABLA Error! No text of specified style in document..2: Ejemplos de Objetivos de Políticas de APP

País	Objetivos de la APP
Indonesia	<p>El objetivo de la "cooperación entre el gobierno y el sector privado" (a través de APPs) es el siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cumplir con las necesidades de financiamiento sostenible en el suministro de infraestructuras mediante la movilización de fondos del sector privado. • Mejorar la cantidad, la calidad y la eficiencia de los servicios mediante una sana competencia. • Mejorar la calidad de la gestión y el mantenimiento en el suministro de infraestructuras. • Fomentar la aplicación del principio de pago por el uso de los servicios recibidos, si bien se tendrá en cuenta la capacidad de pago de los usuarios.⁶
Estado de São Paulo (Brasil)	<p>Establece que el objetivo del programa APP es "promover, coordinar, regular y auditar las actividades de los agentes del sector privado que, como colaboradores, participan en la implementación de políticas públicas orientadas al desarrollo del Estado y al bienestar colectivo".⁷</p>
México	<p>Establece que el objetivo del programa APP es aumentar el bienestar social y los niveles de inversión en el país.⁸</p>
Reino Unido	<p>La Iniciativa de Financiamiento Privado (PFI por sus siglas en inglés) se introdujo en 1992 como medio para aprovechar las capacidades de gestión y la experiencia comercial del sector privado, y para aportar disciplina en la ejecución de infraestructuras públicas. El objetivo general de la política era conseguir un mejor de valor por dinero, garantizando que los proyectos de infraestructura se entregaran a tiempo y en costo, y que los activos se mantuvieran bien.⁹</p>

El marco de APP debería reducir el riesgo de que las APPs se utilicen por razones equivocadas. Algunos gobiernos han utilizado las APPs para reducir los niveles de gasto público y endeudamiento que se reportan, incluso cuando

⁶ Gobierno de Indonesia (2005) Reglamento Presidencial n° 67 relativo a la cooperación del Gobierno con las entidades empresariales en el suministro de infraestructuras, modificado por el Gobierno de Indonesia (2011) Reglamento Presidencial n° 56, capítulo 2, artículo 3.

⁷ Asamblea Legislativa del Estado de São Paulo, Brasil (2004) Ley 11688 ("Ley de APP"). São Paulo, artículo 1.

⁸ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2012. Ley de Asociaciones Público Privadas (Ley PPP), Artículo 1.

⁹ HM Treasury (2012) A new approach to public private partnerships. Crown, Londres, p 15

las implicaciones fiscales a largo plazo de los proyectos de APP eran similares a las de un proyecto financiado con recursos públicos. Un buen marco de APP debería garantizar que las APPs se utilicen para obtener beneficios sustanciales, y no para manipular resultados contables.

4. Alcance del Marco de APP

El alcance del marco de APP indica los tipos de proyectos a los que se aplicará el marco. El alcance del marco suele definirse por jurisdicción, sector, tamaño y tipo de contrato. Es una buena práctica que los diseñadores de un marco tengan en cuenta cada una de estas dimensiones y sean explícitos en el marco sobre su alcance. Estos aspectos se analizan en el resto de esta sección.

Jurisdicción

El alcance de cualquier marco de APP estará limitado por la jurisdicción del gobierno que lo promulgue. Es natural pensar en los gobiernos nacionales que establecen las políticas de APP para el país, pero ¿qué pasa con los diferentes niveles de gobierno?

En los sistemas federales, cualquier marco de APP promulgado por el gobierno federal sólo puede extenderse a las APP que entren dentro de las competencias que la constitución establezca para el gobierno central. Estas competencias difieren según el país, pero suelen ser bastante limitadas. Por ejemplo, en Estados Unidos (EE.UU.), los estados desarrollan sus propios marcos de APP, y el gobierno federal es responsable de relativamente pocas infraestructuras. En India, aunque los estados pueden desarrollar sus propios marcos de APP, el Gobierno de la Unión, a través de la célula de APP del Departamento de Asuntos Económicos, dirige el desarrollo del marco de APP. En Canadá, las provincias desarrollan sus marcos de APP (el Gobierno canadiense también tiene su propio programa de APP, para otros proyectos nacionales). El cuadro 2.5 de la sección 5.4 ofrece más detalles sobre APP subnacionales.

En sistemas no federales, también puede haber gobiernos subnacionales en un segundo nivel de gobierno con competencias en determinadas infraestructuras y servicios que desarrollan marcos de APP. Por ejemplo, en España el gobierno central conserva las competencias para promover "infraestructuras de interés nacional", mientras que los gobiernos regionales (Comunidades Autónomas) tienen la competencia para adquirir infraestructuras de transporte lineal (siempre que la infraestructura se encuentre íntegramente en su territorio). También tienen la competencia exclusiva para la contratación de infraestructuras sociales (juzgados, escuelas y hospitales).

La medida en que los gobiernos nacionales controlan los proyectos y marcos de APP de los gobiernos locales es una cuestión aún más compleja, y que en

los sistemas federales puede variar de un estado a otro. Por ejemplo, en Sudáfrica, el Tesoro Nacional debe revisar y comentar cuatro veces el desarrollo de las APP a nivel municipal para garantizar que se siguen los procedimientos gubernamentales y se controlan los pasivos contingentes. Técnicamente, las revisiones son sólo consultivas, pero de hecho funcionan como aprobaciones de facto, sin las cuales el proceso de desarrollo no puede continuar.¹⁰ En Canadá, PPP Canadá (una agencia federal) tiene un mecanismo de fondeo que le permite costear proyectos de APP a nivel provincial y municipal. Este fondeo viene acompañado de requerimientos relativos a la estructuración y gestión de los proyectos, lo que contribuye a generar historial de proyectos en el mercado canadiense. Esto es especialmente útil para las jurisdicciones que sólo tienen uno o dos proyectos potenciales de APP y, por tanto, no les merece la pena desarrollar su propio marco o prácticas.

Sector

Cuando los gobiernos pretenden centrar las APP en unos pocos sectores, el marco puede diseñarse teniendo en cuenta estos sectores. Además, la aplicación de marco puede limitarse explícitamente a esos sectores. Sudáfrica creó un marco de APP explícitamente para las carreteras (así como un marco separado y más detallado para otras APP). Filipinas creó un régimen especial para plantas de generación eléctrica con financiamiento privado.

Otros programas de APP y los marcos que los gobiernan pueden abarcar múltiples sectores, pero aun así establecer límites. Por ejemplo, los creadores de la política de APP de Singapur (2004) limitaron su alcance a los sectores "en los que otros países similares han tenido un éxito probado con la APP", incluyendo instalaciones deportivas, plantas de incineración, obras para tratamiento de agua y aguas residuales, grandes infraestructuras de tecnología de la información (IT), instalaciones educativas, hospitales y policlínicas, autopistas y edificios de oficinas gubernamentales.

Tamaño

Muchos gobiernos definen un tamaño (o valor) mínimo para los proyectos de APP implementados bajo el marco de APP. Los costos de transacción relativamente elevados de la implementación de una APP pueden hacer inviable las APP por debajo de un determinado tamaño. Un límite de tamaño puede significar que los contratos de tipo APP no pueden utilizarse para proyectos más pequeños. Por ejemplo, la política de APP de Singapur (2004)

¹⁰ Unidad de APP del Tesoro Nacional de Sudáfrica, 2007. *Directrices para la prestación de servicios municipales y la APP*. [South Africa National Treasury PPP Unit, 2007. *Municipal Service Delivery and PPP Guidelines*]

establece que, inicialmente, las APP sólo se llevarán a cabo si tienen un valor de capital estimado superior a 50 millones de dólares. La ley de APP de Brasil (Ley 11079 2004) establece un tamaño mínimo de 20 millones de reales (equivalente [a la fecha de redacción de esta Guía] a 11,7 millones de dólares) para los proyectos individuales.

En algunas jurisdicciones, los proyectos pequeños se agrupan como forma de economizar los costos de transacción. Por ejemplo, el Proyecto de Puentes de Pensilvania agrupa la rehabilitación de 558 puentes repartidos por varios condados del estado en un gran proyecto. El concesionario debía finalizar las obras a finales de 2017 (en los tres años siguientes a la firma del contrato) siendo responsable de la mayoría de los riesgos de diseño, financiamiento y mantenimiento durante los 28 años de duración de la concesión.

Los límites de tamaño de las APP pueden cambiar con el tiempo, a medida que el gobierno comprenda mejor el tamaño mínimo que resulta adecuado para una APP. La Columbia Británica (Canadá) está promoviendo una política en la que sólo los proyectos de más de 100 millones de dólares se examinen como posible APP. Inicialmente, la política estipulaba que los proyectos de más de 20 millones de dólares debían ser examinados; esta cifra se elevó a 50 millones de dólares y en el momento de escribirse esta guía estaba en proceso de elevarse a 100 millones de dólares. Esto se debe, en parte, a que la experiencia demuestra que los proyectos de APP de menos de 100 millones de dólares no suelen ser eficientes, pero también responde a la presión de la industria local de la construcción, que no es competitiva en las APP de contratación internacional.¹¹

Tipo de contrato

El alcance del marco también puede definir aspectos específicos de los contratos que se considerarán. El capítulo 1 describe la gama de tipos de contratos dentro de la familia de las APP.¹² Muchos marcos APP se limitan explícitamente a un subconjunto concreto de esta gama, mientras que otros intentan permitir y controlar las APP de casi cualquier tipo dentro de un único marco. Por ejemplo, el borrador de la Política Nacional de APP de la India (2011) describe los tipos de contratos que se consideran como APP, los tipos de contrato que no se utilizarán (los que implican la propiedad privada de activos) y los que no están cubiertos por la política de APP (contratos de Ingeniería-Adquisición-Construcción (EPC) y la desinversión de activos).

Por otra parte, tanto la ley de APP de Brasil (Ley 11079 de 2004) como la Ley de Concesiones de Chile (Ley 20410 de 2010) definen los límites de la duración

¹¹ Refer to http://www2.news.gov.bc.ca/news_releases_2005-2009/2008FIN0019-001677.htm

¹² Consulte los apartados 0.2 y 0.3.

del contrato: en Brasil, es un mínimo de cinco años, y en Chile, un máximo de 50 años.

Normalmente, las tradiciones jurídicas del país influirán en el tipo de contrato al que se aplicará el marco de la APP. Esto se analiza en detalle en la sección 5.

En resumen, las dos principales categorías de contratos son:

- **Contratos de pago por gobierno:** El gobierno acuerda realizar pagos a la parte privada en función de la disponibilidad y, en algunos casos, del desempeño del servicio. Por ejemplo, para garantizar que las instalaciones escolares o médicas sean gratuitas para el usuario, el gobierno puede contratar a empresas privadas para que proporcionen las instalaciones y pagarlas con el presupuesto gubernamental. En alcance del programa de la Iniciativa de Financiamiento Privado (PFI por sus siglas en inglés) del Reino Unido ha sido predominantemente de contratos "el pago por gobierno", con mínimos elementos de "pagos por usuario"; y
- **Contratos de "pagos por usuario" o de concesión:** Estos contratos están concebidos para permitir al sector privado el uso y aprovechamiento de un activo público con el fin de prestar un servicio público y generar ingresos mediante el cargo al usuario por la prestación del servicio. El marco francés de APP se enmarca originalmente en los contratos de concesión.¹³

Ejemplos Resumidos de Definiciones de Alcance

La tabla 2.3 ofrece detalles sobre cómo varios países han definido el alcance de sus marcos y programas de APP.

¹³ El ámbito de aplicación del marco de la APP en Francia se amplió en 2004. El Gobierno francés creó un nuevo marco para las APP de pago por gobierno bajo la figura de "contrat de partenariat" (contrato de asociación)..

TABLA Error! No text of specified style in document..3: Ejemplos de Definiciones del Alcance de un Marco de APP

País	Ámbito de la política de APP
Australia	Tamaño del proyecto: Se considera que únicamente resulta probable obtener Valor por Dinero en proyectos de más de 50 millones de dólares. ¹⁴
Brasil	<p>Tipos de contratos: Sólo dos tipos de contratos serán considerados APP en Brasil: (i) concesiones patrocinadas - los retornos para la parte privada provienen de las tarifas de los usuarios junto con transferencias del gobierno;- y (ii) concesiones administrativas - todos los retornos para la parte privada provienen de las transferencias del gobierno. Las concesiones que no requieren transferencias gubernamentales no se consideran APP en Brasil. La ley también establece que la concesión debe tener una duración mínima de cinco años para ser considerada una APP.</p> <p>Tamaño del proyecto: Las APP sólo se utilizarán para proyectos de más de 20 millones de reales (equivalente a la fecha de redacción de esta Guía a 11,7 millones de dólares).¹⁵</p>
Chile	<p>Tipos de contratos: La ley establece una duración máxima para los contratos de concesión de 50 años.</p> <p>Sector: La ley no especifica los sectores. Sin embargo, establece que las APP son para explotar obras y servicios públicos, y para el aprovechamiento de los "bienes nacionales".¹⁶</p>
Colombia	<p>Tipos de contrato: Los contratos de APP deben hacer siempre responsable al inversor privado de las operaciones y el mantenimiento, y deben tener una duración inferior a 30 años (si el proyecto es más largo, requerirá la aprobación del Consejo Nacional de Política Económica y Social).¹⁷</p> <p>Tamaño del proyecto: La inversión total del proyecto debe ser superior a 6.000 veces el Salario Mínimo Mensual Legal Vigente (SMMLV), lo que equivale a 2,1 millones de dólares a la fecha.¹⁸</p>

¹⁴ Gobierno de Australia (2008) *National PPP Guidelines-PPP Policy Framework*, sección 3.1.3, p6.

¹⁵ Congreso Nacional de Brasil (2004) *Ley 11079 ("Ley Federal de APP")*. Artículo 2, p4.

¹⁶ Congreso Nacional de Chile (2010) *Ley 20410 ("Ley de Concesiones")*.

¹⁷ Congreso de Colombia (2011) *Ley 1508 ("Ley de APP")*, artículo 3 y 6.

¹⁸ Salario 2015 = 644.336 equivalente a 350 dólares (a la fecha de redacción de esta Guía). Fuente: <http://www.salariominimo2015.com/>

TABLA Error! No text of specified style in document..3: Ejemplos de Definiciones del Alcance de un Marco de APP

País	Ámbito de la política de APP
India	Tipos de contrato: La política enumera los tipos de contratos de APP preferidos, así como las exclusiones. La política establece que el Gobierno no tiene intención de utilizar contratos que impliquen la propiedad privada de activos. También aclara que los contratos de ingeniería, adquisición y construcción (EPC) y la desinversión de activos no están cubiertos por la política de APP. ¹⁹
Mauricio	Sectores: En la primera etapa del programa de APP, el gobierno planea centrarse en ciertas áreas clave: el transporte, los servicios públicos, la gestión de residuos sólidos y líquidos, la salud, la educación y la formación profesional, y la tecnología de la información y las comunicaciones (TIC). ²⁰
México	Tipos de contratos: Define las APPs como una relación contractual a largo plazo entre entidades públicas y privadas, para la prestación de servicios al sector público o al público en general, en la que se provee de nueva infraestructura, para aumentar el bienestar social y los niveles de inversión en el país. La duración de los contratos no debe superar los 40 años (incluidas las prórrogas); los contratos de más de 40 años deben ser aprobados por ley. ²¹
Puerto Rico	Sector: Define diez sectores elegibles: vertederos sanitarios, embalses y presas; plantas de generación de electricidad; sistemas de transporte; instalaciones educativas, sanitarias, de seguridad, penitenciarias y de rehabilitación; viviendas asequibles; deportes; actividades recreativas; atracciones turísticas y culturales; redes de comunicación; sistemas de alta tecnología, informática y automatización; y cualquier otro sector que haya sido identificado como prioritario a través de legislación. ²²

¹⁹ Gobierno de la India (2011) *National Public Private Partnership Policy-Draft*, p6. Obsérvese que esta política estaba siendo revisada en el momento de redactar esta Guía de APP (julio de 2015).

²⁰ Gobierno de Mauricio, 2003. *Declaración de política de asociación público-privada*, sección 5, p4.

²¹ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2012. *Ley de Asociaciones Público Privadas (Ley PPP)*.

²² Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 2009. *Ley de APP No. 29, Sección 3*.

TABLA Error! No text of specified style in document..3: Ejemplos de Definiciones del Alcance de un Marco de APP

País	Ámbito de la política de APP
Singapur	Sectores: Limitado a aquellos en los que hay ejemplos de éxito de APP en otros países, incluyendo instalaciones deportivas, plantas de incineración, obras de tratamiento de agua y aguas residuales, grandes infraestructuras de TI, instalaciones educativas, hospitales y policlínicas, autopistas y edificios de oficinas gubernamentales. Tamaño del proyecto: La colaboración público-privada sólo se utilizará para proyectos de más de 50 millones de dólares. ²³

Marcos unificados

En los países con programas establecidos de APP, los marcos de APP suelen aplicarse en todos los sectores y, en algunos casos, en múltiples jurisdicciones de un país (federal, estatal y local). Un ejemplo de este tipo de marco es el marco de la política nacional de APP de Australia; se aplica a todas las infraestructuras públicas importantes (tanto económicas como sociales y sus servicios relacionados) contratadas por los gobiernos de la Commonwealth, los estados y los territorios.

Un marco unificado puede simplificar las cosas para las entidades interesadas en desarrollar una APP, así como para los posibles inversores. La unificación de reglas y procesos se traduce en una mayor eficiencia para el sector privado y, por tanto, en un mayor interés de los licitadores. Los inversores suelen considerar a los gobiernos como monolíticos, por lo que esperan que éstos adopten prácticas coherentes en todos los sectores. Además, muchas cuestiones de la APP son las mismas independientemente del sector o la jurisdicción, por lo que un único conjunto de normas bien diseñadas puede ser útil para los gobiernos.

Sin embargo, también hay desventajas al intentar crear marcos unificados para todo sector y jurisdicción.

- **Difícil de desarrollar e inflexible para cambiar:** Cuanto mayor sea el alcance del marco de APP, más difícil y trabajoso será su desarrollo y modificación. La tarea más complicada a la hora de desarrollar un marco es conseguir el respaldo de los distintos grupos de interés. Cuanto mayor sea el alcance, más probable será que haya intereses en conflicto. Sin embargo, un marco APP diseñado pensando en un problema concreto es relativamente fácil de establecer y puede

²³ Gobierno de Singapur, 2004. *Public-Private Partnership Handbook*, sección 1.4.2, p8.

adaptarse fácilmente. Ello limitará los grupos de interés que intervienen y los marcos legislativos o políticos que hay que abordar.

- Por ejemplo, el primer marco de APP de Filipinas fue la Ley de Construcción-Operación- Reversión (BOT) aprobada en 1990. Sin embargo, pronto se vio que los procesos de contratación de la primera ley BOT eran demasiado lentos y restrictivos para que el gobierno pudiera contratar plantas de generación de energía con financiamiento privado (proyectos de energía independientes - IPPs) con la rapidez necesaria. Entre 1992 y 1993, el país sufrió una crisis eléctrica, con apagones que duraban entre 8 y 16 horas al día. En respuesta, se creó un nuevo marco legal para el programa de proyectos IPPs mediante la *Ley de Crisis Eléctrica de 1993*. Este marco permitió mitigar la crisis y en 1994 ya no hubo apagones.²⁴ Después, cuando Manila se enfrentó a una crisis del agua en 1994, se creó un marco legal para facilitar las APP del agua. La Ley Nacional de Crisis del Agua (NWCA) se aprobó en 1995 para proporcionar una base legal a los acuerdos de concesión del sector.
- **Imposibilidad de abordar retos de infraestructura únicos:** Las leyes que permiten el desarrollo de APP pueden funcionar bien en un sector o jurisdicción y no funcionar en otro. Por ejemplo, en Sudáfrica, existen de hecho dos marcos de APP: uno para las carreteras y otro para el resto. La Autoridad Nacional de Carreteras de Sudáfrica desarrolló un marco claro de APP en 1997.²⁵ Más tarde, en 1999, se elaboró un marco de APP "no-vial" cuando el Tesoro comenzó a preocuparse del uso creciente de las APPs que otras entidades realizaban como medio de financiamiento fuera del balance. La Autoridad Nacional de Carreteras no se incluyó en el nuevo marco general, ya que el marco de carreteras existente se había demostrado efectivo.

En una misma jurisdicción pueden existir varios marcos de APP "paralelos". Si se diseñan con cuidado, pueden ser eficaces a la hora de poner en marcha programas de APP dirigidos a objetivos específicos. Sin embargo, si existe solapes o conflictos con otros marcos, leyes existentes, u otras políticas, el establecimiento de un nuevo "marco paralelo" puede resultar perjudicial. Por ejemplo, en Rumanía, la Ley nº 178/2010, que establecía el marco general de las APP, nunca se utilizó porque se solapaba con el marco de concesiones

²⁴ Dumol (2000) The Manila Water Concession: Diario de un funcionario clave de la privatización del agua más grande del mundo. Banco Mundial

²⁵ Departamento del Tesoro Nacional de la República de Sudáfrica (s.f.) *About the PPP Unit*. [En línea] Disponible en <http://www.ppp.gov.za/Pages/About.aspx>

existente, regulado por la Ordenanza de Emergencia del Gobierno nº 34/2006. 34/2006.²⁶

Como alternativa, se puede desarrollar una política "paraguas", que luego tiene versiones o detalles específicos de sector. Por ejemplo, en el Reino Unido, el Tesoro (HM Treasury) ha desarrollado políticas "paraguas" que luego aplican las unidades de APP que operan en los departamentos del gobierno central, como defensa y sanidad.

5. Elección de los Instrumentos Jurídicos y Administrativos para Crear un Marco de APP

Para ser eficaces, los marcos de APP deben estar documentados. También tienen que contar con mecanismos de cumplimiento. Los gobiernos tienen que tomar las siguientes decisiones.

- ¿Cómo se hará que el marco de la APP sea vinculante para los funcionarios?
- ¿Cómo se comunicará el marco de la APP a todos los grupos de interés? y
- ¿Qué dará fuerza legal a los acuerdos de APP?

La forma en que se documentan los marcos y se les da vigencia varía mucho entre las jurisdicciones. En algunos casos, los marcos de APP se promulgan como leyes. En otros, se recogen en documentos de políticas y manuales que el gobierno se compromete a seguir. Igual de importante es el hecho de que los marcos de APP no son independientes: se basan en muchos marcos de gestión del sector público preexistentes y los incorporan. Entre ellos suelen figurar los marcos de contratación pública y de gestión financiera.

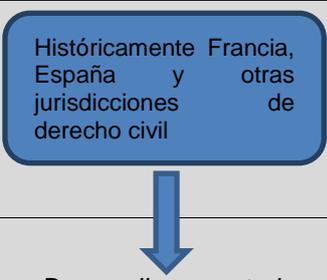
Más abajo se ofrece un contexto histórico para comprender las opciones que toman las distintas jurisdicciones con respecto a las leyes u otros documentos que rigen las APP. A continuación, se analiza cómo los gobiernos plasman sus marcos de APP en leyes y documentos administrativos. Después, le sigue una descripción de cómo estos marcos incorporan inevitablemente los marcos de gestión del sector público existentes y se basan en ellos.

²⁶ Departamento Rumano de Inversiones Extranjeras y Asociación Público-Privada. *La nueva ley sobre la colaboración público-privada*. [En línea] Disponible en http://dpiis.gov.ro/new_dpiis/en/public-private-partnership/department-attributions/

2.1. Cómo Interactúan las Distintas Tradiciones Jurídicas con los Diferentes Tipos de APP

Los países varían mucho en cuanto a la forma de documentar y dar vigencia a los marcos de APP. Los países con sistemas jurídicos de "derecho común"²⁷ tienden a basarse en documentos de políticas y de directrices administrativas. Los países con sistemas jurídicos de "derecho civil"²⁸ tienen más probabilidades de promulgar el marco de APP en una ley, y detallarlo después en normas detalladas y reglamentos con fuerza legal.

Las distintas tradiciones jurídicas interactúan con diferentes tipos de APP - véase la tabla 2.4. Los países de derecho civil han utilizado contratos de concesión y acuerdos similares para la prestación privada de servicios públicos durante más de 200 años. En cambio, la mayoría de los países de derecho común o consuetudinario (*common law*) no tienen una tradición de contratos de concesión, sino que utilizan empresas totalmente privadas (Compañías operando en un mercado liberalizado y regulado- "Inversión en Activos Regulados") para prestar servicios de infraestructura, generalmente bajo regulación gubernamental.

TABLA Error! No text of specified style in document..4: Tradiciones Jurídicas y Tipos de APP en Países de Derecho Civil y de Derecho Común		
Tradición jurídica	Derecho Civil	Derecho común
Tipos de APP		
APP de pago por usuario (Concesiones y contratos similares)		Desarrollo posterior del marco
APP de pagos por gobierno (contratos tipo PFI)	Desarrollo posterior del marco	

²⁷ El derecho consuetudinario no suele estar codificado. Esto significa que no existe una recopilación exhaustiva de normas jurídicas y estatutos. Aunque el derecho consuetudinario se basa en algunos estatutos dispersos, que son decisiones legislativas, se basa en gran medida en los precedentes, es decir, en las decisiones judiciales que ya se han tomado en casos similares (Universidad de California en Berkeley).

²⁸ También se denomina código civil. El código civil o derecho civil está codificado. Estos códigos distinguen entre diferentes categorías de derecho: el derecho sustantivo establece qué actos son susceptibles de ser perseguidos penal o civilmente, el derecho procesal establece cómo determinar si una acción concreta constituye un acto delictivo, y el derecho penal establece la pena adecuada. En un sistema de derecho civil, la función del juez es establecer los hechos del caso y aplicar las disposiciones del código aplicable. Gran parte del derecho civil tiene su origen en el "Código Napoleón". (Universidad de California en Berkeley)

Los contratos de concesión tienen una larga historia en los países de derecho civil

En Francia y otros países de derecho civil, las concesiones y contratos similares se utilizan desde hace más de 200 años. En 1782 se otorgó una concesión para el suministro de agua en una parte de París (que luego fue revocada tras la Revolución Francesa).²⁹ La concesión municipal para el suministro de agua se convirtió en una importante modalidad de prestación de servicios de agua desde 1850 hasta 1910. Mientras que los sistemas financiados y explotados por el municipio se hicieron más comunes de 1910 a 1970, los contratos de *affermage*³⁰ para la explotación de sistemas financiados por el sector público se hicieron cada vez más importantes a partir de 1970.³¹

Bélgica, Alemania, Italia y España utilizaron concesiones para el suministro municipal de agua desde 1885 aproximadamente. En Estambul, la empresa francesa **Generale des Eaux** (actualmente **Veolia**) obtuvo una concesión de suministro de agua en 1881. También se concedieron concesiones para la explotación de ferrocarriles, tranvías, puertos, gas, electricidad y obras hidráulicas.³² El Canal de Suez fue desarrollado por intereses franceses en virtud de una concesión otorgada en 1854 por el virrey turco de Egipto.³³

En América Latina también se siguió la tradición del derecho civil de las concesiones. La inversión privada en infraestructuras no fue, en general, una prioridad política desde los años cincuenta hasta los setenta. Sin embargo, a partir de los años 90, varios países latinoamericanos promulgaron reformas legales para volver a fomentar la inversión privada en infraestructuras. Chile fue pionero en este sentido, aprobando en 1991 una Ley de Concesiones que, con diversas modificaciones, sigue siendo el marco que se utiliza en la actualidad.

En las jurisdicciones de derecho común, las empresas reguladas de servicios públicos propiedad de inversores prestaban servicios de infraestructura que pagaban los usuarios

²⁹ McCarthy, S. y Perry, J. (1989) *BOT Contracts for Water Supply*. Londres: World Water.

³⁰ Consulte el Capítulo 1.4 para una introducción de los distintos términos utilizados que pueden referirse a una transacción de APP.

* N del T: en un *Affermage*, el socio privado se hace cargo de la explotación de un activo existente que permanece en propiedad del gobierno.

³¹ Pezon, C. (2011) Cómo la Compagnie Ge'ne'rale des Eaux sobrevivió al fin de los contratos de concesión en Francia hace 100 años. *Water Policy, volumen 13*, pp. 178-186.

³² Eldem, E. (2005) Ottoman financial integration with Europe: foreign loans, the Ottoman Bank and the Ottoman public debt. *European Review*, 13(03), pp. 431-445.

³³ McCarthy, S. y Perry, J. (1989) *BOT Contracts for Water Supply*. Londres: World Water.

En cambio, en Gran Bretaña y en sus antiguas colonias no se solía recurrir a las concesiones. En su lugar, las empresas privadas reunían capital y construían infraestructuras, que luego explotaban y cobraban por su uso. El derecho a explotar y gestionar la infraestructura no tenía que ser "delegado" por el Estado (como se hacía en los países de derecho civil). Estas empresas privadas de servicios públicos y de ferrocarriles solían recibir licencias para operar, y estaban reguladas (lo que significa que, en el fondo, eran bastante similares a las concesiones). Sin embargo, el marco jurídico era diferente, y estas operaciones se consideraban totalmente privadas, y no APP.

La propiedad de las infraestructuras por parte de los inversores se redujo en Gran Bretaña tras la Segunda Guerra Mundial. El gobierno laborista nacionalizó la electricidad, el gas y el transporte interior (incluidos los ferrocarriles, el transporte por carretera y los canales). Sin embargo, esta tendencia se invirtió en la década de 1980 cuando el gobierno conservador, dirigido por Margaret Thatcher, privatizó las empresas estatales de telecomunicaciones, gas, electricidad, agua, ferrocarriles, autobuses, puertos y aeropuertos. Estas ventas se denominaron "privatizaciones" y no Asociaciones Público-Privadas.³⁴

En Estados Unidos, muchas de las primeras autopistas, canales, ferrocarriles, sistemas de tránsito, suministros de agua y servicios eléctricos fueron financiados y explotados por empresas privadas. La participación del gobierno federal en el financiamiento de las infraestructuras comenzó a aumentar bajo la administración del "New Deal" de Franklin D Roosevelt a partir de 1933. A partir de entonces, los gobiernos locales y estatales financiaron la mayoría de las infraestructuras con bonos emitidos por entidades corporativas de propósito específico que funcionaban como empresas privadas, pero que en realidad eran propiedad del gobierno (conocidas como autoridades públicas, distritos especiales, etc.). Algunos ejemplos son la Autoridad Portuaria de Nueva York y Nueva Jersey y la Autoridad de Tránsito del Área Metropolitana de Washington.³⁵ El interés por las asociaciones público-privadas, tanto como forma de trasladar a manos privadas las infraestructuras existentes como de atraer financiamiento privado para nuevas infraestructuras, empezó a aumentar en la década de 1990. El Estado de Virginia fue uno de los pioneros, al aprobar una ley de APP para activos de transporte en 1995 tras un largo

³⁴ En general no eran APPs, pero hay excepciones. Los servicios ferroviarios de pasajeros eran deficitarios y necesitaban subvenciones públicas, por lo que se estructuraron en franquicias contractuales que podrían describirse propiamente como asociaciones público-privadas. Un enfoque similar se siguió con la franquicia de los servicios de tranvía y tren en el Estado de Victoria (Australia) en 1999.

³⁵ La Autoridad Portuaria de Nueva York y Nueva Jersey. *Historia de la Autoridad Portuaria* (n.d.). [En línea] Disponible en <http://www.panynj.gov/about/history-port-authority.html>; Washington Metropolitan Area Transit Authority (2015) *About Metro*. [En línea] Disponible en http://www.wmata.com/about_metro/

proceso. Antes de 1995, la mayoría de los activos de infraestructura se financiaban mediante la emisión de bonos exentos de impuestos.

Los países de derecho común desarrollaron entonces el modelo de APP de "pagos por gobierno".

A principios de la década de 1990, una vez privatizada la mayor parte de la infraestructura de pago, el gobierno conservador británico buscó la manera de introducir la financiamiento y operación privada en los servicios que se fondeaban con recursos presupuestales. La sanidad y la educación eran los más importantes. Las prisiones, la defensa nacional y la vivienda social eran otros. El modelo elegido consistió en que las empresas privadas construyeran y mantuvieran las instalaciones que requerían mucho capital, como los edificios de escuelas y hospitales.³⁶ Se denominó "Iniciativa de Financiamiento Privado" (PFI por sus siglas en inglés).

Este nuevo tipo de APP "de pagos por gobierno" fue acogido con entusiasmo por la nueva administración laborista dirigida por Tony Blair, que llegó al poder en 1997. En 2001, el gobierno británico había comprometido 100.000 millones de libras (el equivalente a 150.000 millones de dólares) y había 400 contratos PFI en vigor.³⁷ En Australia y Canadá se desarrollaron iniciativas similares. El Estado de Victoria en Australia desarrolló el programa "Partnerships Victoria", por ejemplo. Desde 2002-03, los proyectos de Partnerships Victoria han representado aproximadamente el 10% de los compromisos anuales de inversión en activos públicos.³⁸ Canadá utiliza modelos de APP de pagos por gobierno en diversos sectores, como el transporte, el tránsito, la vivienda social, los centros penitenciarios, las instalaciones sanitarias y los servicios públicos, como las plantas de tratamiento de agua.

* N del T: emisión por parte del gobierno respectivo de deuda pública en forma de bonos, con ciertas bonificaciones fiscales para el inversor que los adquiere.

³⁶ En principio, habría sido posible pagar a proveedores privados para que prestaran todos los servicios educativos y médicos. Las escuelas de propiedad privada podrían haber enseñado a los niños sin costo alguno para las familias, según los estándares nacionales establecidos, y ser pagadas por el gobierno para hacerlo. De hecho, desde el año 2000, en el sector sanitario, el Reino Unido ha adoptado un enfoque de este tipo bajo la rúbrica de Centros de Tratamiento del Sector Independiente. Estos centros realizan operaciones rutinarias bajo contrato con el Servicio Nacional de Salud, financiado con fondos públicos. Sin embargo, en la década de los 90, cuando se estableció el programa PFI, el temor a la oposición sindical y popular a la "privatización" de los servicios de este tipo hizo que el enfoque se centrara en la provisión privada de instalaciones, no en el servicio completo, y es este enfoque el que más se ha imitado a nivel internacional.

³⁷ Hodge, G. A. y Greve, C. (2005) *El reto de las asociaciones público-privadas: Learning from International Experience*. Northampton: Edward Elgar Publishing.

³⁸ Gobierno del Estado de Victoria (2013) *Sobre Partnerships Victoria*. [En línea] Disponible en: <http://www.dtf.vic.gov.au/Infrastructure-Delivery/Public-private-partnerships/About-Partnerships-Victoria>

Los países de derecho civil desarrollan marcos para las APP de pagos por gobierno

Siguiendo el ejemplo del Reino Unido y otros países de la Commonwealth³⁹, muchos países de derecho civil han introducido marcos jurídicos para permitir y controlar el uso de las APP de pagos por gobierno. Esto se ha hecho utilizando diferentes enfoques: creando leyes específicas para las APP de pagos por gobierno (y manteniendo las leyes existentes y la forma tradicional de concesión para las APP de pagos por usuario), creando una nueva ley que regule cualquier tipo de APP (pagos por usuario y pagos por gobierno), o ampliando la aplicación de la legislación de contratación pública existente (y a veces modificándola).

En 2004, Francia introdujo el *contrat de partenariat* (contrato de partenariado o de asociación) y sentó las bases de una unidad central de APP (la *Mission d'appui aux partenariats public-privé* o "MAPPP"). Las leyes de APP se diseñaron para llenar el vacío existente entre el uso de los contratos de obras tradicionales (*marchés publics*) y los acuerdos de concesión de tipo " pago por usuarios" (*délégations de service public*).⁴⁰

España también ha creado un marco para la asociación público-privada. A diferencia de Francia, esto no se hizo a través de una ley independiente. Las disposiciones sobre concesiones de la ley de contratación pública se utilizaron para las APP de pagos por gobierno cuando estas se iniciaron a principios de la década de 2000. En 2011, la ley de contratación pública se amplió para permitir un nuevo tipo de contrato diseñado para proyectos de tipo PFI. Estos contratos se denominan CPP ("colaboración público-privada"). El CPP permite una mayor flexibilidad en la asignación de riesgos y otras características particulares. Sin embargo, sólo se ha utilizado para proyectos muy complejos desde el punto de vista técnico. La mayor parte de las APP de pagos por gobierno siguen haciéndose con arreglo a las disposiciones de la ley de contratación pública que regulan los contratos de concesión.

En América Latina, Chile también amplió su Ley de Concesiones para incluir las APP pagadas por el estado.

En cambio, otros países latinoamericanos, como Colombia, México y Perú⁴¹, han creado leyes específicas para las APP una vez que han empezado a

³⁹ La Commonwealth es una asociación voluntaria de 53 estados soberanos independientes e iguales. Sus orígenes se remontan al Imperio Británico, cuando algunos países eran gobernados directa o indirectamente por Gran Bretaña. Hoy en día, la pertenencia a la Commonwealth se basa en la cooperación voluntaria, libre e igualitaria; no se requiere ningún vínculo histórico con el Imperio Británico.

⁴⁰ European PPP Expertise Centre (2012) France: *PPP Units and Related Institutional Framework*.

⁴¹ Las primeras APP de gobierno-pagador en México se denominaron *proyectos de prestación de servicios (PPS)* y tuvieron que apoyarse en dos normativas: el reglamento de concesiones para otorgar el título de explotación económica del activo, y la ley de *arrendamientos (Arrendamientos)*, ya que el contrato de concesión tal y como estaba establecido no contemplaba el pago de servicios como forma de ingreso o compensación al socio privado. La legislación de la APP (tanto a nivel del gobierno federal como de los estados) ha resuelto esta cuestión.

utilizar estructuras de APP en las que el gobierno es el pagador. Estas leyes cubren ambas categorías de APP.

Polonia también ha aprobado una ley específica para regular las APP. Define la APP de forma restringida para incluir sólo los proyectos en los que hay pagos públicos (aunque hay controversias doctrinales y legales sobre si esa ley se aplica también a los proyectos de puro pago por usuario). Brasil introdujo la figura de la APP (*Parceiras Publico Privadas*) bajo una ley específica para referirse a las APP de pagos por gobierno, incluyendo cualquier APP con pagos públicos.

Cuando los requisitos legales difieren entre las APP de pagos por gobierno y las de pagos por usuario, surge la necesidad de definir qué tipo de APP es cada una. Esto no es tan fácil como parece, ya que muchas APP de pagos por usuario tienen algún nivel de pago gubernamental. Por ejemplo, el gobierno puede hacer una contribución a los costos de capital iniciales, o puede pagar una subvención para mantener las tarifas a ciertos grupos por debajo del costo. Un enfoque común es definir una APP como de pagos por gobierno si más de la mitad del financiamiento proviene del gobierno.

2.2. Enfoques Jurídicos y Administrativos para el Establecimiento de Marcos de APP

La diversidad de tradiciones jurídicas y de tipos de APP demuestra que no existe una única y mejor manera de documentar y dar fuerza a un marco de APP. Más bien, la forma correcta de establecer una APP depende de las tradiciones administrativas y jurídicas del país y de los objetivos del gobierno. En esta sección se examinan los distintos enfoques que adoptan las jurisdicciones de derecho anglosajón y de derecho civil para establecer marcos de asociación público-privada en la legislación y las políticas en general. A continuación, se examina cómo se abordan en los distintos sistemas cuestiones específicas como la exigibilidad de cumplimiento (*enforceability*), los límites de los contratos y la resolución de conflictos.

Los países de derecho común suelen utilizar documentos de políticas, no leyes, para establecer marcos de APP

Los países de derecho común no suelen necesitar leyes para establecer marcos de APP. En muchos países de derecho común, las declaraciones políticas y los documentos de directrices administrativas son el mejor enfoque. Australia y Gran Bretaña - dos de las jurisdicciones con más experiencia en APP del mundo - no tienen leyes de APP. Hacer APP bajo un marco de políticas, en lugar de una ley, también funciona en países de mercados emergentes y economías en desarrollo (EMDE), como Jamaica.

En Gran Bretaña, el Tesoro (HM Treasury) es el responsable de establecer la política de APP en Inglaterra; esta responsabilidad está descentralizada en

Escocia, Gales e Irlanda del Norte. El Tesoro publica políticas, orientaciones y estadísticas clave sobre las APP/PFI y asesora a los departamentos que desean emprender proyectos de APP/PFI. Cada departamento gubernamental es responsable de la aplicación de la política de APP, y debe tener en cuenta cualquier legislación relativa a la contratación. El objetivo del Tesoro es garantizar que los programas de inversión en activos y servicios del sector público mantengan el impulso, ofrezcan Valor por Dinero, mantengan la confianza del mercado y mejoren el rendimiento operativo de los proyectos.⁴²

En Australia, la Política Nacional de Asociación Público-Privada establece la dirección del programa de APP. Esta política, así como las directrices detalladas que la complementan, han sido acordadas y aprobadas por el Consejo de Gobiernos Australianos (formado por el gobierno federal y cada gobierno estatal y territorial). Es posible apartarse de la política y de las directrices, pero debe ser aprobado por la autoridad competente en materia de APP (normalmente el Tesoro o el departamento de Finanzas).⁴³

Además, varias leyes no específicas de APP pueden complementar el marco. Por ejemplo, en Nueva Gales del Sur, la contratación debe cumplir las disposiciones pertinentes de la *Ley de Obras Públicas y Contratación Pública de 1912* y la *Ley de Finanzas Públicas y Auditoría de 1983*.

Al igual que Australia, el sistema jurídico de Jamaica es heredado de Inglaterra. Jamaica desarrolló un marco de APP al revisar su política de desinversión (privatización). En Jamaica, la política APP fue adoptada por el gabinete y luego publicada.⁴⁴ El Banco de Desarrollo de Jamaica (DBJ) - una institución financiera de propiedad gubernamental - recibió el mandato de gestionar la aplicación de la política, actuando como unidad de APP junto con su función establecida como agencia de privatización. Los procesos a seguir se recogen en un manual que sirve de guía para el personal que desarrolla las APP. El personal del DBJ y de las agencias sectoriales sigue la política y el manual por exigencia administrativa.

Otras jurisdicciones de derecho común, como Nueva Zelanda y las provincias canadienses como Alberta, Columbia Británica y Ontario, entre otras, también plasman sus marcos de APP en políticas, manuales y en otros documentos jurídicamente no vinculantes. En jurisdicciones de derecho común como éstas, el gobierno tiene los poderes de una persona física o una corporación. Por lo tanto, no necesita una legislación que le permita celebrar contratos de cualquier tipo, incluidos los de asociación público-privada.

⁴² HM Treasury (2013) *Public Private Partnerships*. [En línea] Disponible en: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130107105354/http://www.hm-treasury.gov.uk/infrastructure_public_private_partnerships.htm

⁴³ Infrastructure Australia (2008) *National Public Private Partnership Guidelines Overview*. Commonwealth de Australia.

⁴⁴ Development Bank of Jamaica Limited (2012) *Shaping New Partnerships For National Development*.

Además, estas jurisdicciones suelen tener⁴⁵ estilos de gobierno del sistema Westminster. En el sistema de Westminster existe una alineación más estrecha entre el poder legislativo y el ejecutivo que en los sistemas presidenciales adoptados por muchos países de derecho civil⁴⁶ (nótese que algunos países de derecho común, incluidos EE.UU. y Nigeria, tienen sistemas de gobierno presidenciales en lugar de tipo Westminster). En un sistema de Westminster, el poder ejecutivo suele sentirse seguro de controlar sus propias acciones, y no necesita leyes que lo faculten o lo controlen. El ejecutivo es responsable ante los ciudadanos a través de las elecciones generales, y esto es lo que da fuerza a las declaraciones políticas del gobierno. Los gobiernos esperan ser juzgados por si han adoptado buenas políticas y si han seguido las políticas a las que se han comprometido.

En las jurisdicciones del sistema Westminster, las políticas escritas sobre cómo el gobierno implementará las APP no sólo comunican el marco, sino que también se convierten en el instrumento por el cual el marco se hace vinculante para los funcionarios del gobierno. Por convención constitucional o por ley de la función pública (según la jurisdicción), los funcionarios están obligados a seguir las políticas del gobierno.

Los propios contratos de APP son casi siempre contratos normales de derecho privado, a los que se da fuerza a través del derecho contractual ordinario. La resolución de disputas y el cumplimiento de los contratos son también una cuestión de derecho privado, que se tramita a través de los tribunales ordinarios (o por arbitraje, si las partes optan por el arbitraje a través del contrato).

Algunas jurisdicciones de derecho común aprueban leyes de APP, por diversas razones

Algunas jurisdicciones de derecho común crean leyes de APP. A menudo es para anular las leyes existentes que, de otro modo, restringirían o retrasarían los proyectos de APP. Otra razón para incluir el marco en una ley es proporcionar mayor fuerza, estabilidad, transparencia y responsabilidad.

En EE.UU., los estados que quieren desarrollar APP aprueban leyes de APP. Por ejemplo, en Virginia, la *Ley de Transporte Público-Privado* (PPTA) de 1995, y la *Ley de Infraestructuras e Instalaciones Educativas Públicas-Privadas* (PPEA) de 2002, proporcionan el marco legislativo que permite al estado habilitar a los gobiernos locales y a ciertas entidades gubernamentales para celebrar acuerdos con empresas privadas para construir, mejorar, mantener y

⁴⁵ En el sistema de Westminster, el líder del poder ejecutivo (el Primer Ministro) es el líder del partido que consigue la mayoría en la legislatura. Los miembros del gabinete son nombrados por el Primer Ministro de entre los miembros de la legislatura. Aunque a menudo se dice que esto implica el control del ejecutivo por parte del legislativo, en realidad tiende a crear un legislativo que sigue la dirección del ejecutivo.

⁴⁶ Koopmans, T. (2003) *Courts and Political Institutions*. Cambridge University Press, p180-182.

operar instalaciones de transporte, educación y otras.⁴⁷ Del mismo modo, en California se aprobó en 2009 el proyecto de ley de la segunda sesión extraordinaria del Senado 4 (SBX2 4), que permite a las agencias regionales de transporte y a la agencia de transporte californiana (Caltrans) celebrar un número ilimitado de asociaciones público-privadas.⁴⁸

Para un observador acostumbrado a los modelos australiano y británico, el enfoque adoptado por los estados de EE.UU. parece un poco extraño a primera vista. Al fin y al cabo, los ejecutivos de los estados tienen el poder inherente de celebrar contratos de todo tipo. Por lo tanto, ¿por qué las legislaturas estatales necesitan aprobar leyes que les faculten para celebrar contratos de APP? Una razón importante es la de crear excepciones a otras leyes estatales ya vigentes que impiden los contratos de APP. En particular, las leyes de contratación pública de muchos estados son prescriptivas y, por tanto, prohíben de hecho las APP.

Otra razón es que la mayor separación de poderes en los gobiernos estatales estadounidenses (en comparación con el sistema de Westminster) hace que sea más habitual que las legislaturas controlen el ejercicio del poder ejecutivo mediante leyes. Además, dado que el sistema estadounidense permite que el poder legislativo y el ejecutivo estén controlados por partidos diferentes con agendas opuestas, es deseable para la estabilidad de un programa de APP que el poder legislativo autorice explícitamente al ejecutivo a participar en APP.

Muchos países de mercados emergentes y economías en desarrollo (EMDE por sus siglas en inglés) con sistemas de derecho común han aprobado leyes específicas de APP. Entre ellos están India y Kenia. En la India, algunos estados han aprobado leyes para promover la participación del sector privado en proyectos de infraestructura en todos los sectores. Estados como Andhra Pradesh, Gujarat y Punjab han desarrollado leyes e instituciones específicas para los proyectos de APP.⁴⁹ Kenia también ha promulgado recientemente una *Ley de Asociación Público-Privada (PPP Act) de 2013*.⁵⁰

Aunque en la mayoría de los casos estas leyes de APP no son estrictamente necesarias, existen varias posibles ventajas de contar con una ley especial de APP: mayor rendición de cuentas y transparencia del programa, mayor estabilidad política (ya que las leyes tardan más en cambiar que las políticas) y una señal para los inversores y los organismos de financiamiento, que pueden percibir una ley como un compromiso más firme que una declaración política. Frente a estas ventajas hay que sopesar algunas desventajas, como

⁴⁷ Reese, B. (2008) *Virginia's Public-Private Partnership Program*. Commonwealth de Virginia: Oficina del Secretario de Transporte, EE.UU.

⁴⁸ Departamento de Transporte de California: Sitio web oficial. [En línea] Disponible en: http://www.dot.ca.gov/hq/innovfinance/public-private-partnerships/PPP_main.html

⁴⁹ Unidad de Energía e Infraestructura y Unidad de Finanzas y Desarrollo del Sector Privado (2006) *India - Building Capacities for Public-Private Partnerships*. Región de Asia Meridional. Banco Mundial.

⁵⁰ Gobierno de Kenia (s.f.). *Legal and Regulatory Framework*. [En línea] Disponible en: <http://pppunit.go.ke/index.php/legal-regulatory-framework>

el mayor tiempo que se tarda en aprobar una ley, la pérdida de flexibilidad a la hora de actualizar el marco en respuesta a nuevas situaciones y lecciones aprendidas, y la dificultad de coordinación entre el poder legislativo y el ejecutivo (que puede crear inconsistencias o cuellos de botella en el marco).

En las jurisdicciones de derecho común que aprueban leyes de APP, el instrumento jurídico que rige la APP sigue siendo un contrato de derecho privado, que se “hace cumplir” y cuyas disputas se resuelven a través de los tribunales o del arbitraje contractual.

Las jurisdicciones de derecho civil suelen plasmar sus marcos de APP en leyes

Los países de derecho civil tienden a plasmar sus marcos de APP en leyes. Esto se debe a la tradición del derecho civil de que los organismos gubernamentales sólo pueden hacer lo que están explícitamente autorizados a hacer, así como a la tradición de limitar la discrecionalidad del gobierno con normas estrictamente definidas. Sin embargo, como hemos visto, los tipos de ley utilizados difieren de una jurisdicción a otra. España y otros países de derecho civil autorizan y controlan las APP a través de la ley de contratación pública. Chile controla todas las APP a través de su ley de concesiones.

Filipinas (un país predominantemente de derecho civil) creó una ley especial de BOT que luego se convirtió en una ley de APP. La Ley BOT es prescriptiva y detalla cómo deben llevarse a cabo las APP, incluidos las entidades gubernamentales que pueden celebrar un contrato con una empresa privada para un proyecto de APP, los proyectos elegibles, los procesos de aprobación, cómo deben llevarse a cabo las negociaciones, los esquemas de reembolso y asuntos similares.⁵¹

Francia, a pesar de ser el origen de gran parte del derecho civil moderno (a través del Código Napoleón), desarrolló un marco legal para las concesiones que es similar al derecho común en aspectos importantes. Se consideró que las entidades gubernamentales, incluidos los gobiernos locales, tenían un poder inherente para celebrar contratos que delegaban la prestación de servicios públicos. La adjudicación y el cumplimiento de estos contratos estaban sujetos a un tribunal administrativo especial (el *Conseil d'Etat*) que construyó un marco legal para tales contratos a partir de decisiones caso por caso a lo largo de más de 200 años^{52,53} Los contratos de APP de pagos por gobierno, por otro lado, fueron recientemente autorizados y controlados por un estatuto jurídico específico.⁵⁴

⁵¹ República de Filipinas (2012) *The Philippine Amended BOT Law R.A.7718*.

⁵² Koopmans, T. (2003) *Courts and Political Institutions*. Cambridge University Press, pp. 135-147.

⁵³ Shugart, Chris. (1998) *Regulation-by-Contract and Municipal Services: The Problem of Contractual Incompleteness*. Tesis de doctorado, Universidad de Harvard.

⁵⁴ European PPP Expertise Center (2012) Francia: *PPP Units and Related Institutional Framework*.

Como en Francia, los contratos de concesión en España no son contratos de derecho privado, sino que están sujetos a disposiciones especiales de derecho administrativo. Sin embargo, este no es el caso en todos los países de derecho civil. En Filipinas, los Acuerdos de Compra de Energía (PPA) y las Concesiones de Agua de Manila se tratan como contratos de derecho privado.

El marco de APP puede utilizarse para reducir la necesidad de recurrir a los tribunales

El marco de la APP debe ser explícito en cuanto a los mecanismos que se utilizan para reducir la necesidad de recurrir a los tribunales. En muchos países, los litigios pueden tardar años en resolverse en los tribunales. Los procesos judiciales también pueden ser costosos. Dependen de jueces que normalmente no están familiarizados con las cuestiones complejas y técnicas de los contratos de APP. Por ello, suele ser una buena idea incluir en los contratos mecanismos alternativos de resolución de conflictos. A menudo se incluyen disposiciones de mediación y arbitraje (las opciones para resolver disputas y el papel de los "procesos de resolución de disputas" se explican con más detalle en el capítulo 5.8). Los mecanismos de refuerzo del cumplimiento ("enforcement") que reducen la necesidad de recurrir a los tribunales, como las cuentas de depósito en garantía y las fianzas de cumplimiento, también pueden ser herramientas útiles.

2.3. Cómo los Marcos de APP se Basan en los Marcos gubernamentales Preexistentes y los Incorporan

Independientemente de la tradición en la que se construya un marco de APP, éste no se construye de forma aislada. Más bien, se basa en los marcos preexistentes de contratación, licitación y gestión financiera del gobierno, los incorpora y los modifica. Tiene sentido utilizar la mayor parte posible de los marcos existentes y garantizar que todo lo que se añada que sea específico para las APP encaje con los sistemas existentes. Entre estos sistemas preexistentes, suelen encontrarse los siguientes:

- **Derecho administrativo:** En muchos países de derecho civil, los organismos gubernamentales se rigen por leyes administrativas que controlan sus funciones y el proceso de toma de decisiones;
- **Legislación sobre contratación pública:** El proceso de transacción de una APP debe cumplir normalmente con la ley y los reglamentos de contratación pública, a menos que las APP estén específicamente exentas;
- **Ley de gestión de las finanzas públicas:** Las responsabilidades institucionales, los procesos y las normas establecidas en las leyes y reglamentos de gestión financiera pública pueden contribuir al marco de la APP. Por ejemplo, esto podría incluir requisitos de aprobación de

proyectos, límites fiscales, procesos presupuestarios y requisitos de presentación de informes (véase la sección 2.4 sobre las responsabilidades de la gestión financiera pública de las APP);

- **Leyes y marcos normativos sectoriales:** Las APP suelen aplicarse en sectores que ya se rigen por leyes y marcos normativos sectoriales. Éstos pueden limitar la capacidad del gobierno para contratar con el sector privado, o establecer normas para dichas contrataciones. Las APP en sectores regulados, como la distribución de electricidad o el suministro de agua, deberán tener en cuenta las tarifas y la regulación de los servicios, el papel de los organismos reguladores y cómo interactúan con los términos del contrato de APP⁵⁵.
- **Otras normas que afectan al funcionamiento de las empresas privadas:** Estas aplicarán también a las empresas del proyecto APP (SPE), como empresa privada que son, y deben tenerse en cuenta a la hora de definir los proyectos y procesos de APP:
 - Legislación y normativa medioambiental;
 - Leyes y reglamentos que rigen la adquisición y la propiedad de los terrenos;
 - Requerimientos de licencia, especialmente para las empresas internacionales;
 - Normativa fiscal/tributaria;
 - Normativa laboral;
 - Normativa o estándares contables;

Es una buena práctica revisar el contexto legislativo y administrativo para asegurarse de que no es incompatible con los elementos clave de los objetivos del marco de APP. Por ejemplo, tanto en Brasil como en la India existen normas fiscales que discriminan la subcontratación de operaciones y mantenimiento por parte del sector privado en las APP (véase el CUADRO Error! **No text of specified style in document.**4). Del mismo modo, la discriminación contra los inversores extranjeros (por ejemplo, límites a la convertibilidad, o impuestos confiscatorios sobre la repatriación del capital) debería revisarse para atraer la participación de inversores y promotores internacionales/globales.

⁵⁵ Groom, E., Halpern, J. y Erhardt, D. (2006) *Explanatory Notes on Key Topics in the Regulation of Water and Sanitation Services*. Grupo del Banco Mundial, Bank Netherlands Water Partnership, Public Private Infrastructure Advisory Facility.

CUADRO Error! No text of specified style in document..4: Impuestos Distorsionadores de los Contratos de Operación y Mantenimiento (O&M)

El tratamiento fiscal de la empresa del proyecto, comúnmente denominada SPE, establecida por un consorcio para realizar un proyecto de APP, puede favorecer un tipo de estructura de contratación que puede no ser la más eficiente. Tal es el caso de Brasil e India.

- **Brasil:** Según el sistema impositivo sobre el volumen de negocio en Brasil, el costo de explotación del metro de Curitiba, en el estado de Paraná, se incrementa en un 6% anual en los casos en los que la operación y mantenimiento se subcontrata a un contratista de O&M independiente. Esto se compara con la posición fiscalmente neutra en la que la O&M es llevada a cabo directamente por el Concesionario.
- **India:** La subcontratación de los servicios de O&M atrae un impuesto sobre los servicios (actualmente en el 12,36 por ciento, y está previsto que aumente al 14 por ciento), mientras que el mismo servicio de O&M si lo realiza el concesionario directamente no atrae el impuesto sobre los servicios. Esto significa que la subcontratación se convierte en una carga para el proyecto de APP, afectando a su viabilidad financiera. En lugar de subcontratar a especialistas para mitigar el riesgo y mejorar la calidad de la entrega del proyecto, se incentiva al concesionario para que realice los trabajos directamente.

Fuente: KEOLIS Sudáfrica

La regulación del sector también puede limitar la forma en que el gobierno puede desarrollar y gestionar los contratos de APP. Por ejemplo, las concesiones de servicios públicos pueden regirse por la normativa de servicios públicos. Las infraestructuras esenciales pueden estar sujetas a normas de acceso abierto en virtud de la legislación sobre competencia.

2.4. Marco para las APP Subnacionales

Hasta ahora el análisis de este capítulo ha asumido que un gobierno está creando un marco para guiar sus propias acciones. Sin embargo, cuando hay varios niveles de gobierno, puede haber casos en los que un nivel de gobierno desee empoderar, influir o controlar un nivel de gobierno inferior. En los sistemas federales, los gobiernos nacionales pueden querer afectar al marco

legal de los estados. Los gobiernos nacionales⁵⁶ y estatales también pueden querer habilitar o controlar a los gobiernos locales que participan en las APP.

En los sistemas federales, las constituciones suelen especificar qué asuntos son competencia de los estados y cuáles del gobierno federal. Por lo tanto, los marcos de APP a nivel estatal se aplican a las APP que son de competencia estatal. Las normas federales se aplican a los proyectos de APP que son competencia federal y son ejecutados por el gobierno federal. En general, los gobiernos federales están limitados por la constitución en cuanto a la medida en que pueden inmiscuirse en la forma en que los gobiernos estatales ejecutan los asuntos que son de competencia estatal.

En lo que respecta a los gobiernos locales, generalmente los gobiernos estatales o nacionales pueden legislar el comportamiento de los gobiernos locales dentro de sus jurisdicciones. En Australia y Canadá, la política nacional de APP no se aplica a los gobiernos locales. Las APP son escasas a nivel local debido al pequeño tamaño de los proyectos desarrollados a este nivel.⁵⁷ En Francia, los procedimientos de los gobiernos locales para celebrar contratos de APP se rigen por las leyes nacionales y la jurisprudencia del *Conseil d'Etat*. En España, las APP realizadas por las autoridades locales tienen que respetar la legislación nacional general de contratación, así como una ley específica que regula la contratación de servicios municipales.

Cuando los gobiernos no pueden, o no quieren, controlar el comportamiento de un nivel inferior de gobierno por ley, a menudo pueden incentivar el comportamiento deseado mediante diversos tipos de transferencia fiscal intergubernamental. En Estados Unidos, la Ley de Financiación e Innovación de las Infraestructuras de Transporte (TIFIA*, por sus siglas en inglés) incentiva a los gobiernos estatales a realizar APP de transporte ofreciendo financiamiento en condiciones favorables para los proyectos. Esto se hace en forma de préstamos directos, garantías de préstamos y líneas de crédito contingentes.⁵⁸ En Canadá, el financiamiento de las APP provinciales y municipales viene acompañada de requerimientos relativos a la estructuración y gestión de los proyectos.

Sin embargo, estos incentivos no siempre se consideran eficientes. En Gran Bretaña, los departamentos del gobierno nacional recibían anteriormente una asignación de "créditos PFI" en sus presupuestos. Éstos podían pagarse a las autoridades locales en forma de subvenciones para apoyar proyectos locales

⁵⁶ "Estado" se utiliza aquí como un término genérico que incluye también el concepto de "Provincia" (por ejemplo, en Canadá o China) o cualquier otro segundo nivel de gobierno dentro de un sistema federal.

⁵⁷ El Departamento de Infraestructura y Desarrollo Regional (2013) *Local Government infrastructure*. [En línea] Disponible en: http://www.regional.gov.au/local/publications/reports/2002_2003/C4.aspx

* Transportation Infrastructure Finance and Innovation Act.

⁵⁸ U.S. Department of Transportation Federal Highway Administration (n.d.) *TIFIA*. [En línea] Disponible en: <http://www.fhwa.dot.gov/ipd/tifia/>

de APP, y eran útiles para estandarizar los contratos y crear disposiciones más coherentes y de mayor calidad para la asignación de riesgos. Por ejemplo, el Departamento de Transporte podría utilizar los créditos para apoyar los proyectos de transporte de los gobiernos locales, mientras que el Departamento de Medio Ambiente y Cambio Climático apoyaría los proyectos de gestión de residuos de los gobiernos locales. Sin embargo, los créditos PFI fueron criticados porque otorgaban una capacidad de gasto adicional a los departamentos centrales que deseaban realizar proyectos PFI a través de las autoridades locales. En 2010 se suprimieron, con el objetivo de que el financiamiento del gobierno central fuera neutral entre las formas de entrega de proyectos PFI y no PFI a nivel local.⁵⁹

Los inversores de muchos países consideran que los gobiernos locales son contrapartes menos fiables que los gobiernos nacionales, ya sea por su menor calificación crediticia o por la limitada disponibilidad de recursos. Esto puede crear un papel para que los gobiernos nacionales proporcionen apoyo financiero o técnico a los gobiernos locales. Cuando un gobierno nacional presta apoyo a los gobiernos locales, puede sentir la necesidad de controlar lo que éstos hacen.

En el cuadro 2.5 se exponen otros ejemplos de cómo el gobierno nacional puede influir en las APP subnacionales.

CUADRO Error! No text of specified style in document..5: El Papel de las APP Subnacionales

- **Australia:** La mayoría de las infraestructuras de desarrollo de gran tamaño en Australia son responsabilidad del Estado. Los estados de Nueva Gales del Sur y Victoria lideraron la agenda de la APP, desarrollando marcos estatales de APP a principios de la década de 2000. Estos enfoques fueron fundamentales para el desarrollo de un marco político nacional de APP. La política nacional fue preparada y aprobada por todos los gobiernos estatales, territoriales y de la Commonwealth como un marco acordado para la realización de todos los proyectos de APP. En ella se reconocía lo beneficioso de la existencia de un enfoque nacional consistente aplicable a todos los gobiernos para la realización de APPs.⁶⁰
- **Canadá:** La mayor parte del desarrollo de infraestructuras es responsabilidad de los gobiernos provinciales, por lo que los marcos de APP se desarrollan a nivel provincial, sin supervisión federal. Sin embargo, el gobierno federal puede influir en la ejecución de los programas

⁵⁹ HM Treasury (2012) A New Approach to Public-Private Partnerships. Crown.

⁶⁰ *Infrastructure Australia (2008) National Public Private Partnership Guidelines Overview. Commonwealth de Australia.*

provinciales de APP mediante el financiamiento de proyectos locales y municipales de APP a través del fondo P3 Canada Fund.⁶¹

- **India:** El Gobierno de la Unión de la India, a través de la célula de APP del Departamento de Asuntos Económicos, dirige el desarrollo del marco de la APP. La célula de APP es responsable de todos los asuntos relacionados con la APP, incluida la política, los planes, los programas y el desarrollo de capacidades. Además del Gobierno de la Unión, los gobiernos de los estados también tienen derecho a promulgar su propia legislación en materia de APP en virtud de la Constitución. Varios estados, como Andhra Pradesh, Gujarat y Karnataka, han creado sus propios marcos de APP y han desarrollado con éxito sus proyectos de APP.
- **EEUU:** El gobierno nacional es responsable de muy pocas infraestructuras. Incluso el sistema nacional de autopistas ("la interestatal") es en realidad propiedad de los estados y está gestionado por ellos. La mayor parte del financiamiento procede del impuesto federal sobre la gasolina, que se asigna a los estados mediante una fórmula. Por esta razón, los marcos de APP son creados por los gobiernos estatales. No existe un marco de APP a nivel federal en Estados Unidos.⁶²

6. Definiendo el proceso de APP

El marco debe proporcionar orientación sobre cada etapa del desarrollo y la implementación de un proyecto de APP, desde la identificación inicial de los proyectos candidatos hasta la gestión de los contratos de APP a lo largo del ciclo de vida del proyecto.

Los gobiernos deben asegurarse de que sólo se desarrollen "buenos" proyectos de APP. Se trata de APPs que, entre otras cosas, estén justificadas en términos de costo-beneficio, ofrezcan un mejor Valor por Dinero que la contratación pública tradicional, sean financieramente viables y fiscalmente responsables, y atraigan el interés del mercado. El hecho de que un proyecto cumpla todos estos criterios no puede evaluarse plenamente hasta que la APP esté completamente diseñada y estructurada. Esto crea una situación paradójica: el gobierno no quiere incurrir en los considerables costos de diseño y evaluación de un proyecto a menos que sepa que éste cumple los criterios. Sin embargo, no puede saber si cumple los criterios hasta que el proyecto haya sido diseñado y evaluado.

Los programas de APP que tienen éxito abordan este problema mediante una evaluación progresivamente más rigurosa en las sucesivas fases de desarrollo

⁶¹ PPP Canada (n.d.). *El Fondo P3 Canadá: How to Apply*. [En línea] Disponible en <http://www.p3canada.ca/en/apply-for-funding/>

⁶² El Departamento de Defensa lleva a cabo un amplio programa de APP para los servicios en los autobuses.

del proyecto. Una vez que se ha identificado un proyecto como potencialmente valioso, se examina utilizando indicadores sencillos para ver si es probable que sea un buen proyecto de APP. Si pasa esta primera criba, puede seguir desarrollándose o evaluándose a través de etapas adicionales antes de ser presentado a los responsables de la toma de decisiones para que aprueben su licitación.

Esta sección presenta los criterios clave de decisión, los procedimientos y las responsabilidades institucionales que deben tenerse en cuenta en todo el proceso de la APP. Esta sección se centra simplemente en las características del proceso que deben tenerse en cuenta a la hora de elaborar un marco de APP. Los detalles sobre las tareas específicas de cada paso se ofrecen en los restantes capítulos de esta Guía APP y en el capítulo 1.10 se ha ofrecido una visión general del proceso.

Es importante señalar que se trata de simples directrices generales. Hay muchas sutilezas en el proceso de APP y lo que funciona bien en una cultura o sistema administrativo público, puede no funcionar tan bien en otros. Por lo tanto, hay que entender las circunstancias locales y cómo funciona el sector público concreto antes de adoptar prácticas de otros lugares. Véase la tabla 2.4.

TABLA Error! No text of specified style in document..5: Resumen de los Criterios de Decisión y los Procedimientos y las Responsabilidades Institucionales a lo largo del Proceso APP

Etapafase	Criterios clave de decisión	Procedimientos
Identificación y evaluación previa	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Encaja el proyecto en un plan más amplio para el sector? • ¿Es el proyecto económicamente viable y fiscalmente responsable? • ¿Cumple el proyecto los objetivos del programa de APP? 	<ul style="list-style-type: none"> • Preparar un estudio de prefactibilidad o de alcance inicial. • Buscar confirmación de que el proyecto contribuye a un plan sectorial más amplio. • Buscar confirmación de que el proyecto es económicamente viable y fiscalmente responsable. • Presentar la documentación del proyecto para su aprobación.
Evaluación del Proyecto	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Es el proyecto viable desde el punto de vista económico, técnico, medioambiental y legal? • ¿Es el proyecto asequible? • ¿Es el proyecto adecuado como APP? (¿Es comercialmente viable y "bancable", y es probable que ofrezca Valor por Dinero como APP?) • ¿Existe una estrategia de contratación / licitación adecuada? 	<ul style="list-style-type: none"> • Preparar una evaluación exhaustiva que demuestre la viabilidad económica, comercial, técnica, medioambiental y jurídica del proyecto, así como su asequibilidad. • Llevar a cabo una evaluación de Valor por Dinero en relación a la conveniencia del proyecto como APP. • Preparar la estrategia de licitación. • Presentar la documentación del proyecto para su aprobación por los organismos o agencias pertinentes.

• N del T: La versión original en inglés se refiere a "procurement strategy", que puede ser traducido por "estrategia de adquisición", si bien el traductor prefiere el uso del término "estrategia de contratación", indistintamente con el de "estrategia de licitación", habida cuenta de que la totalidad de los contratos (salvo excepciones por ley) deben ser licitados. Nos habla del diseño de los aspectos básicos del proceso de licitación.

TABLA Error! No text of specified style in document..5: Resumen de los Criterios de Decisión y los Procedimientos y las Responsabilidades Institucionales a lo largo del Proceso APP

Etapafase	Criterios clave de decisión	Procedimientos
Estructuración del proceso de licitación y del contrato del proyecto	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Refleja la documentación de la licitación la estrategia de contratación? • ¿Se han identificado los riesgos y se han asignado a la parte más adecuada? • ¿Existen planes de gestión de los riesgos asignados al gobierno? • ¿reflejan los contratos la matriz de riesgos de manera fiel? 	<ul style="list-style-type: none"> • Preparar la documentación de la licitación, incluidos los criterios de cualificación, los criterios de selección y los requerimientos de propuesta. • Preparar la matriz de riesgos y asignar los riesgos. • Desarrollar planes de gestión de riesgos. • Borradores de contratos. • Solicitar la aprobación de los contratos. • Perfeccionar y finalizar la estrategia de contratación. • Obtener las aprobaciones.
Licitación y adjudicación	<ul style="list-style-type: none"> • ¿El proceso de contratación ha sido competitivo? <ul style="list-style-type: none"> ○ ¿Se ha informado debidamente al mercado sobre la APP? ○ ¿Ha tenido el mercado amplia oportunidad de expresar su interés y desarrollar sus propuestas? • ¿Los criterios de selección han garantizado la elección de un socio privado con Valor por Dinero? 	<ul style="list-style-type: none"> • Promover la APP. • Realizar la cualificación/precualificación. • Cualificar (y, si es necesario, preseleccionar) a las empresas calificadas. • Emitir una solicitud de propuestas (SdP) y recibir ofertas. • Evaluar las ofertas. • Seleccionar la propuesta que ofrezca mayor Valor por Dinero. • Firmar el contrato y cerrar el financiamiento.

TABLA Error! No text of specified style in document..5: Resumen de los Criterios de Decisión y los Procedimientos y las Responsabilidades Institucionales a lo largo del Proceso APP

Etapafase	Criterios clave de decisión	Procedimientos
Gestión del contrato: construcción, prestación de servicios y reversión	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Hay problemas con la entrega del proyecto que necesiten atención? • ¿Debe rescindirse o modificarse el contrato? 	<ul style="list-style-type: none"> • Gestionar el contrato, incluido el aseguramiento de la prestación del servicio con respecto a las métricas de rendimiento/indicadores clave de desempeño (KPIs) definidos. • Comunicar los problemas que pueda haber a las agencias centrales si la situación de riesgo aumenta.

Ni en este capítulo ni en el resto de la Guía de la APP se analizan en detalle los marcos generales de gobernanza de proyectos o las técnicas de gestión de proyectos. En su lugar, esta Guía de la APP se limita a llamar la atención sobre ellos cuando son relevantes. Por ejemplo, la identificación y gestión de grupos de interés es primordial, como en cualquier proyecto gubernamental. En este capítulo se incluyen recordatorios específicos al respecto como parte del marco general del proceso (como en el CUADRO Error! No text of specified style in document..9). Del mismo modo, el capítulo 3 incluye tanto una descripción de los asuntos que deben considerarse al planificar la gestión del proceso de APP para un proyecto (véase el capítulo 3.11), como de la materia de gestión y comunicación de grupos de interés (capítulo 3.12).

2.1. Identificación de Proyectos y Evaluación Previa

El proceso comienza con la originación del proyecto, que suele seguir el mismo proceso, o uno similar, que el utilizado para la originación de proyectos de inversión del sector público, al tiempo que se analiza el proyecto para determinar su posible idoneidad como APP. El análisis en esta fase suele ser indicativo y se limita a la información que esté disponible a un costo relativamente bajo.

Criterios de decisión

El marco debe garantizar que sólo se lleven a cabo los proyectos que cumplan los siguientes criterios

- El proyecto **encaja o se inscribe en un plan más amplio** para el sector. Los planes sectoriales tendrán en cuenta las necesidades del sector e

identificarán los mejores enfoques para abordar los problemas. Los proyectos con mayor probabilidad de demostrar la Valor por Dinero son los que se están alineados a este plan sectorial;

- El proyecto **cumple los objetivos del programa de APP**. Los objetivos del programa de APP deben especificar claramente los tipos de proyectos que deben considerarse para su desarrollo. Esto permite que los proyectos no adecuados para ser desarrollados como una APP sean fácilmente descartados; y
- El proyecto es **económicamente viable y fiscalmente responsable**. *Los proyectos no deben seguir adelante a menos que sean económicamente sólidos*. No debe recurrirse a las APP a menos que los ingresos del proyecto sean suficientes para cubrir sus costos, o que el gobierno disponga de recursos adecuados para pagar o subsidiar el servicio. El gobierno también debe tener la capacidad de absorber cualquier pasivo directo o contingente. Deben evitarse aquellos proyectos que puedan imponer costos o incurrir en pasivos que superen la capacidad financiera del gobierno.

Procedimientos y responsabilidad institucional

El marco de la APP deberá identificar lo siguiente:

- **¿Quién propone los proyectos de APP?** ¿Sólo pueden presentar una propuesta las entidades gubernamentales con programas de inversión? ¿O también pueden proponer proyectos de APP los proponentes privados? Las ventajas y desventajas de trabajar sobre las ideas de APP propuestas por empresas privadas se analizan con más detalle en la sección 2.6;
- **¿Quién aprueba el desarrollo de los proyectos de APP?** El éxito de los proyectos de APP suele requerir el apoyo de la agencia responsable línea o sector,⁶³ es decir, la entidad que inicia el proyecto, así como del ministerio de finanzas/hacienda y otras autoridades centrales.
- **¿Qué documentación del proyecto es necesaria para su aprobación?** El marco deberá indicar el nivel de documentación requerido para que los grupos de interés relevantes puedan aprobar el procedimiento del proyecto.

⁶³ Las "agencias de línea" son responsables de la elaboración de políticas, la planificación y la prestación de servicios específicos. Esto contrasta con las "agencias centrales", que tienen responsabilidades políticas para todo el gobierno.

Consulte los capítulos 3 y 4 para obtener detalles sobre las aprobaciones relativas a las etapas preparatorias del proceso de APP.

2.2. Evaluación del Proyecto

Los proyectos candidatos que superan el filtro previo de evaluación previa serán desarrollados y evaluados. Una vez más, se trata de un proceso iterativo o de varias etapas. El informe de evaluación, a menudo denominado "Caso de Negocio", suele ser la base para la aprobación de la transacción de APP.

Al describir el marco en esta Guía APP, las decisiones de inversión y de modo de contratación (ver cuadro debajo) se consideran parte del mismo proceso. Sin embargo, un proceso en dos fases puede ser deseable, aunque no siempre es práctico, como se indica en el **Error! Reference source not found.**

CUADRO Error! No text of specified style in document..6: Decisión de Inversión frente a Decisión de Modo de Contratación

Es deseable que los gobiernos separen la decisión de inversión de la decisión de modo de contratación.

- **Decisión de inversión:** ¿Es un buen proyecto? ¿Está el gobierno dispuesto y es capaz de proporcionar el financiamiento necesario?
- **Decisión de modo de contratación:** ¿Cuál es la mejor forma de adquirir el proyecto? ¿Ofrece la contratación de la APP mejor Valor por Dinero que el mejor modo de contratación tradicional factible?

Este proceso en dos fases tiene una serie de ventajas, entre ellas:

- Todos los proyectos potenciales (independientemente del método de contratación) compiten por los mismos fondos finitos, garantizando así que los proyectos se prioricen adecuadamente en términos de importancia estratégica.
- La elección del método de contratación no se ve sesgado por el impacto presupuestario percibido, es decir, el gobierno se aleja de la habitual idea errónea de que la asociación público-privada es una alternativa al endeudamiento público.
- Si no se consigue un buen Valor por Dinero a través de un proceso de licitación de APP, la inversión puede seguir adelante bajo un método de contratación diferente.

Sin embargo, en la realidad, muchos gobiernos no desarrollan procesos de planificación estratégica exhaustivos en cada sector, ni realizan un análisis sistemático de costos y beneficios y técnico de todos los proyectos. Por lo tanto,

una jurisdicción que no realiza habitualmente este tipo de análisis puede hacer una de estas dos cosas:

- **Establecer requerimientos para la evaluación sistemática de todos los proyectos:** Aunque esto es lo ideal, requiere un apoyo gubernamental a gran escala. Por lo tanto, es posible que no pueda lograrse sin un mandato claro o sin que demore largo tiempo.
- **Bajo el mandato del marco de APP, establecer un requerimiento para la evaluación de los proyectos de APP:** De esta manera, todos los proyectos de APP tendrían que ser evaluados para determinar si son o no buenos proyectos (antes de ser implementados como APP). Una desventaja de este enfoque es que los proyectos de APP se someten a un escrutinio más estricto que los proyectos que no son de APP. La principal ventaja de este enfoque es que garantiza que sólo se ejecuten en el marco del programa de APP proyectos que merezcan la pena. Otra ventaja es que las técnicas de evaluación de proyectos que han demostrado ser eficaces para los proyectos de APP podrán extenderse posteriormente a otros proyectos que no sean de APP.

Criterios de decisión

En esta fase, el marco debe garantizar que sólo se desarrollen los proyectos que sean "buenos proyectos" y "adecuados para la APP". Los buenos proyectos pueden definirse como sigue:

- **Viable desde el punto de vista económico, técnico, medioambiental y jurídico:** Esta evaluación de la viabilidad no es exclusiva de las APP. Todos los proyectos gubernamentales, independientemente del modo de contratación, deben demostrar que son "buenos" proyectos. Se requieren conocimientos especializados para llevar a cabo esta evaluación, por lo que, cuando no se disponga de ellos, se debe contratar asesores;
- **Asequible:** La asequibilidad debe evaluarse tanto desde el punto de vista del gobierno como del usuario. El gobierno sólo debe proceder cuando las obligaciones del gobierno, tanto directas como contingentes, estén dentro de las restricciones presupuestarias. Además, los servicios prestados por la APP deben ser asequibles para los usuarios. Las falsas expectativas sobre la disposición a pagar de los usuarios pueden conducir a infraestructuras infrautilizadas y a problemas financieros para el proyecto;

Los proyectos aptos para la APP son los que pueden demostrar lo siguiente:

- **Viabilidad comercial (y bancabilidad):** Las APPs requieren la participación del sector privado. Si el proyecto no puede proporcionar rendimientos financieros para el nivel de riesgo en que incurre el sector privado, entonces no será comercialmente viable. Esto significa que el

proyecto debe ser capaz de generar retornos para el inversor y permitir a los inversores levantar financiamiento de deuda de los prestamistas, cumpliendo al mismo tiempo el requisito de asequibilidad para el sector público;

- **Valor por Dinero:** La APP es sólo una forma más de contratación. Se considera que una APP genera Valor por Dinero si se estima que el proyecto aportará mayores beneficios económicos netos si se realiza como APP.

Hay muchas formas de evaluar el Valor por Dinero. El enfoque tradicional desarrollado en el Reino Unido y utilizado también en muchas jurisdicciones australianas consiste en determinar si una APP tendrá un costo menor para el gobierno (ajustado por riesgo) que una contratación convencional. El supuesto de este enfoque es que se puede incentivar a la empresa privada para que gestione los riesgos mejor que el sector público, mejorando así los resultados económicos generales.

Otro enfoque consiste en ver qué opción de contratación o entrega maximizará los beneficios para un presupuesto determinado. En Nueva Zelanda, la prueba consiste en saber qué enfoque puede aportar mayores beneficios económicos netos.

El Valor por Dinero suele evaluarse de forma cualitativa durante una fase de análisis inicial, en lo que a veces se denomina "test de idoneidad de la APP" (véase el capítulo 3.10), y luego se cuantifica si el proyecto pasa a una evaluación plena.

Es importante reconocer las limitaciones de los análisis cuantitativos de Valor por Dinero. Se basan necesariamente en suposiciones y previsiones, por lo que sólo *indican* si el método de contratación elegido proporcionará mayores beneficios económicos netos. Por ello, en Canadá los resultados de los análisis cuantitativos de Valor por Dinero se tratan sólo como una estimación y, en algunos casos, se utilizan entre otros indicadores cualitativos para seleccionar una opción de contratación;

- La capacidad de ser **delimitado ("ring-fenced")**: El proyecto debe estar suficientemente separado de otros sistemas gubernamentales para garantizar que se pueda rendir cuentas y se limiten los riesgos de interfaz⁶⁴;
- **Resultados definibles**: Los resultados claros, específicos y medibles son esenciales en una APP, para que el contrato pueda ser monitorizado y hacerlo cumplir. Diseñar el contrato en torno a los resultados también tiene la ventaja de dar a la parte privada la libertad

⁶⁴ La relación con otros contratos o actividades del gobierno, o las dependencias del gobierno, en la ejecución exitosa del contrato de APP.

de diseñar formas más eficientes e innovadoras de prestar un servicio. Esto se compara con los contratos más tradicionales en los que se especifican los diseños y los insumos; e

- Información suficiente para poder evaluar **los costos y los riesgos**: Para que los posibles licitadores estén dispuestos a dedicar recursos a la elaboración de una oferta, tienen que poder calcular cuál puede ser el nivel potencial de obligaciones de la APP. Esto sólo es posible si se pueden identificar los riesgos del proyecto y asignarlos a una de las partes.

Durante esta fase también debe desarrollarse una estrategia de contratación adecuada. Se necesita una estrategia de contratación sólida para atraer a los socios privados adecuados y hacer que compitan para ofrecer al gobierno el mejor acuerdo. La estrategia de contratación debe implicar a los posibles licitadores en las primeras fases del proceso. De este modo, el gobierno puede asegurarse de que las empresas privadas adecuadas licitarán por la oportunidad. También permitirá incorporar sus ideas al diseño del contrato.

Procedimientos y responsabilidad institucional

El marco debe crear una forma predecible y basada en principios para seleccionar los proyectos de APP. Para ello, el marco de la APP deberá especificar lo siguiente

- El contenido necesario de **la evaluación de la APP**: incluye los estudios que deben realizarse (por ejemplo, las previsiones de demanda) y las preguntas que deben responderse para determinar si un proyecto es viable desde el punto de vista económico, financiero, técnico, medioambiental y jurídico (la evaluación de la APP también se denomina estudio de factibilidad o caso de negocio); y
- Quién aprueba la **evaluación de la APP**: Como se ha señalado en la sección anterior, cualquier proyecto de APP requerirá el apoyo de numerosos grupos de interés para tener éxito. El marco de la APP deberá identificar el proceso de aprobación necesario para pasar a la siguiente fase. Muchas jurisdicciones requieren una decisión del ejecutivo a favor de proceder. Otras delegan la decisión en un organismo gubernamental, quizás con el consentimiento de una o más agencias centrales o de una unidad de APP.

En el **Error! Reference source not found.** presenta un ejemplo de criterios de evaluación de una APP. En el capítulo 4 se explica el proceso de la fase de evaluación del proyecto.

CUADRO Error! No text of specified style in document..7: Criterios de evaluación de las APP en Indonesia

El Fondo de Garantía de Infraestructuras de Indonesia (IIGF) evalúa las asociaciones público-privadas utilizando los siguientes criterios de evaluación.

- El proyecto es viable, es decir, es viable desde el punto de vista técnico, económico y financiero, así como deseable desde el punto de vista medioambiental y social.
- Los riesgos del proyecto se identifican y se asignan adecuadamente y cuentan con planes de mitigación eficaces.
- El proceso de contratación es sólido, tal y como se muestra en el plan de contratación.
- La autoridad contratante tiene capacidad para gestionar el contrato y los riesgos.
- La aprobación del IIGF, basada en estos criterios, es necesaria para los proyectos que necesiten una garantía gubernamental de cualquier tipo.

Fuente: Fondo de Garantía de Infraestructuras de Indonesia (2012) Infrastructure Guarantee Provision Guidelines.

2.3. Estructurar el Proceso de Contratación y el Contrato del Proyecto

Para que la transacción de APP pueda ser implementada, hay que preparar los documentos de la licitación y el proyecto de contrato de APP. Para preparar los documentos de la licitación, hay que desarrollar los criterios de evaluación y los requerimientos de propuesta. Para preparar un contrato, hay que definir plenamente los resultados (outputs), responsabilidades y la asignación de riesgos y expresarlos en un lenguaje jurídico adecuado.

Criterios de decisión

El proceso de contratación, los documentos de la licitación y el contrato deben permitir alcanzar los objetivos del gobierno y minimizar los costos previstos. Además, el contrato debe ser un contrato que el gobierno sea capaz de gestionar. El contrato debe ser atractivo para los potenciales socios privados, y los grupos de interés deben estar convencidos de que el proyecto es de interés público. Por lo tanto, los marcos de APP deben diseñarse para garantizar lo siguiente:

- Todos los **riesgos** importantes **pueden ser identificados y asignados** a la parte más adecuada: el éxito de una APP radica en lo bien que se hayan asignado los riesgos. Si los riesgos no se asignan adecuadamente, el proyecto costará más de lo necesario; y

- Pueden elaborarse planes adecuados de **gestión de riesgos**. En el caso de los riesgos asignados al sector público, es necesario contar con planes adecuados que minimicen tanto la probabilidad de que se produzca el riesgo como el impacto en caso de que se produzca.

Procedimientos y responsabilidad institucional

Para asegurar que la elaboración de los documentos de licitación y los contratos sea lo más eficiente posible, el marco debe indicar lo siguiente.

- **Enfoques para la asignación de riesgos**, planes de gestión de riesgos y proyectos de contratos. Algunos gobiernos han estandarizado reglas de asignación de riesgos, mientras que otros estudian cada proyecto caso a caso. La redacción de los contratos requiere del conocimiento de abogados con experiencia en APP. Los organismos que no tengan esta experiencia en su seno tendrán que conseguirla recurriendo a asesoramiento externo;

Por ejemplo, cuando el mercado canadiense de la APP estaba en sus inicios, trajo abogados y asesores técnicos de Australia y el Reino Unido, jurisdicciones con un marco ya establecido de APP. No sólo ayudaron a elaborar los contratos de APP, sino que también capacitaron al sector público canadiense y a los asesores del sector privado, que desde entonces se han convertido en expertos en APP.

- **Directrices para la contratación:** El marco de APP debe indicar claramente a los organismos competentes y al sector privado cuál será el proceso estándar de contratación de la APP. Esto indicará a los posibles socios cómo van a poder participar. Unas directrices de contratación claras también reducirán la probabilidad de que se produzcan disputas sobre la decisión de adjudicación. Los contratos "modelo" y "estándar" pueden garantizar la coherencia en el diseño de los contratos de APP, al tiempo que envían mensajes claros al mercado. Sin embargo, también tienen desventajas, ya que pueden dificultar la adaptación de los contratos a las necesidades y objetivos de cada caso (véase el **Error! Reference source not found.**).

CUADRO Error! No text of specified style in document..8: Contratos Modelo y/o Contratos estándar

Un contrato modelo es el que incorpora las buenas prácticas y está disponible para que las agencias lo utilicen. En cambio, un contrato estándar es aquel que los organismos públicos están obligados a utilizar (o al menos a documentar y justificar cualquier desviación del mismo). Además, los contratos estándar pueden no ser un conjunto completo de todas las disposiciones del contrato,

sino más bien un conjunto de recomendaciones (incluyendo enfoques alternativos para algunas cuestiones) en forma de directrices.

Bien hechos, los contratos modelo o estándar tienen una serie de ventajas que se enumeran a continuación:

- Reducción del riesgo para el gobierno porque se reduce la posibilidad de que el contrato sea incorrecto (por ejemplo, mal redactado o con una asignación de riesgos inadecuada);
- Ahorro de tiempo y dinero para los licitadores al reducir el tiempo necesario para entender cada contrato de proyecto;
- Permitir al equipo del proyecto centrar su trabajo en el desarrollo y la adaptación de los procesos y la documentación legal existentes, en lugar de redactar contratos desde cero.
- Reducción del tiempo necesario para las negociaciones caso por caso, ya que ambas partes tienen una expectativa de lo que es aceptable.

Los contratos estándar, en particular, presentan riesgos. Es difícil redactar un contrato que se aplique a una amplia gama de acuerdos diferentes. Por lo tanto, la exigencia de utilizar contratos estándar puede reducir la calidad de los contratos por debajo de lo que sería si fueran elaborados especialmente por asesores experimentados para cada caso.

Cada jurisdicción tendrá que encontrar el equilibrio adecuado entre estandarización y personalización. Si la mayoría de los proyectos son bastante similares (por ejemplo, todos los contratos son de infraestructura social bajo esquemas de pagos por gobierno), puede tener sentido un único contrato estándar. Si se prevén varias categorías de proyectos, pueden estar justificados contratos estándar para cada categoría.

Si se espera una amplia gama de acuerdos heterogéneos, puede ser que uno o dos modelos de contrato, junto con algún estándar para la redacción de contratos, sea lo mejor. Los estándares para la redacción de contratos pueden incluir asignaciones preferentes de riesgos, una lista de temas que deberían abordarse en todos los contratos y disposiciones o cláusulas tipo para algunos temas que probablemente sean similares en diferentes tipos de contratos (como ajustes extraordinarios, fuerza mayor, resolución de conflictos y disposiciones sobre terminación).

Algunas instituciones internacionales como el Banco Mundial o las Naciones Unidas (la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas - UNECE) también están trabajando para proporcionar precedentes de materiales y recomendaciones (por ejemplo, véase el PPP Infrastructure Resource Center <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership>) o disposiciones estándar (como los estándares APP que está desarrollando UNECE⁶⁵).

- Cómo **obtener la aprobación** para la licitación: Al igual que en las dos fases anteriores, el marco de la APP deberá identificar el proceso de aprobación para pasar a la siguiente fase.

Consulte el capítulo 5 para conocer los elementos clave de la estructuración de los contratos de APP y de la contratación.

2.4. Licitación y Adjudicación

Un proceso de contratación bien diseñado y ejecutado es fundamental para obtener una buena relación calidad-precio de la APP. Los procesos de contratación pueden incluir la comercialización de la APP, la comprobación de las cualificaciones de los licitadores, la invitación y evaluación de las propuestas, la interacción con los licitadores durante el proceso, la selección del licitador preferido y la celebración del contrato. La participación de los grupos de interés es esencial en esta y todas las demás etapas, como se indica en el cuadro 2.9.

CUADRO Error! No text of specified style in document..9: Compromiso y Comunicación con los Grupos de Interés

Si no se presta la debida atención a los grupos de interés y a su capacidad para influir en el proyecto, la viabilidad de un proyecto de APP puede verse comprometida.

- Si el contrato se diseña de forma que no sea aceptable para el sector privado y sus prestamistas, el sector privado puede no participar en el proceso de contratación;
- En ausencia de un apoyo público significativo y continuado, un proyecto puede ser cancelado por el siguiente gobierno elegido. Por ejemplo, en 2015 se canceló un proyecto de autopista de peaje en Melbourne (Australia) cuando se eligió un nuevo gobierno estatal, lo que supuso un

⁶⁵ Según la UNECE, "los modelos y procedimientos de APP pueden contribuir a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en un amplio espectro de sectores diferentes como el agua y el saneamiento, la salud y las energías renovables". Con este objetivo, la UNECE, a través de su Centro Internacional de Excelencia para la Asociación Público-Privada, está desarrollando una serie de conjuntos de estándares internacionales APP (<http://www.unece.org/ceci/ppp.html>). Para saber más sobre los ODS, véase <http://www.undp.org/content/undp/en/home/mdgoverview/post-2015-development-agenda.html>.

costo para el gobierno de 250 millones de dólares en concepto de gastos de planificación, obras preliminares y otros costos; ⁶⁶y

- Si se producen manifestaciones públicas, acciones sindicales o boicots públicos, los proyectos pueden sufrir retrasos en su ejecución o reducir su rentabilidad.

Para reducir la probabilidad de que se produzcan estos riesgos, el marco de la APP puede incluir una política de involucración de los grupos de interés. Ésta debería abordar los siguientes conceptos y principios:

- **Identificación y análisis de los grupos de interés:** Cómo determinar quiénes son los grupos de interés del proyecto de APP y sus agrupaciones y subagrupaciones clave;
- **Divulgación de la información:** Cómo debe hacerse accesible la información a los grupos de interés y partes afectadas de forma comprensible;
- **Consulta a los grupos de interés:** Cómo debe llevarse a cabo un proceso de diálogo bidireccional entre el proyecto y sus grupos de interés para iniciar y mantener relaciones externas constructivas a lo largo del tiempo;
- **Negociación y “partnership”:** Como llegará el gobierno a acuerdos sobre un tema o conjunto de temas específicos;
- **Gestión de reclamaciones:** Cómo responder cuando surgen reivindicaciones y protestas. En el caso de los proyectos con impactos ambientales y sociales, las reivindicaciones no se pueden evitar, pero la forma en que se gestionan puede tener implicaciones significativas en el rendimiento del proyecto;
- **Participación de los grupos de interés en el monitoreo del proyecto:** Cómo y cuándo involucrar a los grupos de interés afectados por el proyecto en el monitoreo de la implementación de las medidas de mitigación u otros programas ambientales y sociales;
- **Informar a los grupos de interés:** Cómo informar sobre las sugerencias de los grupos de interés que se han tenido en cuenta, qué medidas de mitigación de riesgos o impactos se pondrán en marcha para responder a sus preocupaciones, y cómo se están monitorizando los impactos del proyecto.
- **Funciones de gestión:** Cómo la participación de los grupos de interés puede ser sistemática e integrada en el proceso de la APP, incluyendo cómo identificar los puntos críticos en la vida del proceso de la APP en los que se necesitará la participación de los grupos de interés y quién llevará a cabo estas acciones.

Fuente: Corporación Financiera Internacional (2007) Stakeholder Engagement: A Good Practice Handbook for Companies Doing Business in Emerging Markets.

Al final de la transacción, una vez recibidas las ofertas y acordado el contrato, el gobierno conocerá finalmente el costo del proyecto de APP y otras condiciones. En este momento, se puede comprobar una vez más que sigue cumpliendo los criterios de la APP. Sin embargo, cancelar un proyecto al final de la contratación no es deseable y puede dañar la reputación de la jurisdicción en el mercado. La preparación de una oferta conlleva importantes costos, por lo que, a menos que el mercado confíe en que el proyecto seguirá adelante, es poco probable que el sector privado participe. Para asegurarse de que los proyectos no se cancelen al final del proceso de contratación, el marco de APP debe establecer las circunstancias en las que un proyecto no seguirá adelante. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones (como la Columbia Británica de Canadá), se revelan "techos de asequibilidad"• para garantizar que el mercado conoce el máximo que el sector público está dispuesto a pagar.

Criterios de decisión

Para comprobar si la contratación fue adecuada, son útiles los siguientes criterios.

- ¿Fue la contratación **competitiva**? Por ejemplo, ¿la mayoría de los socios privados cualificados han oído hablar de la oportunidad? La competencia sólo será tan buena como los que compiten. ¿Se ha dado a los socios privados cualificados la oportunidad de expresar su interés y elaborar propuestas? Si los plazos son demasiado cortos o los procesos demasiado onerosos, los socios privados evitarán participar.
- ¿El proceso ha sido **transparente y se ha llevado a cabo con integridad y equidad**? La forma en que se administra el proceso de adjudicación debe estar claramente comunicada y las responsabilidades claramente asignadas. Los criterios de adjudicación deben ser transparentes, con criterios de cualificación, especificaciones técnicas y requisitos de licitación objetivos y bien definidos. El proceso de licitación debe garantizar que todos los licitadores reciban un trato justo.

Procedimientos y responsabilidad institucional

El marco debe destacar los siguientes procedimientos y responsabilidades institucionales.

- El **marketing/promoción de la APP**, la evaluación de **las cualificaciones** (y, si hay una **lista corta** de consorcios cualificados, el proceso de preselección) y la **aplicación de los criterios de evaluación para seleccionar la propuesta** que ofrezca el mejor valor

• N del T: en inglés, "affordability ceilings".

por dinero. El marco no debe ser excesivamente prescriptivo con estas tareas. Por el contrario, debe orientar sobre cómo garantizar que el proceso se lleve a cabo sin problemas y que se eviten los errores más comunes. El marco establece quién evalúa, quién toma la decisión de selección y quién aprueba el contrato;

- Alcanzar el **cierre comercial**. El marco debe orientar sobre el alcance de las negociaciones que se llevarán a cabo para alcanzar el cierre comercial. Por ejemplo, en la Columbia Británica y en la mayoría de las jurisdicciones canadienses, la propuesta final presentada por los equipos competidores se basa en una versión final del acuerdo del proyecto. Más allá de este punto, no se permiten cambios en los términos comerciales clave del acuerdo; y
- Llegar al **cierre financiero**. Una vez acordado el contrato, los financiadores (en particular, los proveedores de deuda) deben acordar proporcionar el financiamiento. A menudo, los financiadores de la compañía del proyecto quieren cambiar algunas de las condiciones que se acordaron en el cierre comercial. El marco debe abordar este riesgo, conteniendo procesos para reducir los retrasos y los cambios contractuales para llegar al cierre financiero. También debe dejar claro quién es el responsable (por parte del gobierno) de este proceso, y qué aprobaciones son necesarias si parece necesario acordar cambios en el contrato para llegar al cierre financiero.

Consulte el capítulo 6 para saber cómo licitar y adjudicar un contrato de APP.

2.5. Gestionar el Contrato - Fase de Construcción, Prestación de Servicios y Reversión

Por último, una vez ejecutado el contrato, la APP entra en la última y más larga "etapa": la gestión del contrato a lo largo de su fase operacional. El reto consiste en garantizar que la APP ofrezca valor por dinero a lo largo de toda la vida del contrato, no sólo en la fase de construcción. Esto suele requerir una gestión continua de la APP.

Criterios de decisión

El marco de la APP debe garantizar que el proyecto se gestione de manera que, si hay algún problema con el proyecto, el concesionario lo comunique a la entidad contratante y, si es necesario, a los organismos pertinentes del gobierno central. Un equipo de operaciones sólido y mecanismos de gobernanza para revisar el desempeño y escalar problemas (como marcos de gestión de contratos, requerimientos de monitoreo y procesos de gestión de riesgos) equiparán mejor al gobierno para gestionar la APP y tomar decisiones

difíciles, como la renegociación o la rescisión del contrato si es necesario. Los mecanismos de gobernanza también pueden ayudar a la agencia gubernamental a ser un buen socio de trabajo en el que las partes privadas puedan confiar.

Un marco y un proceso sólidos de la APP deberían ayudar a garantizar que los acuerdos contractuales de la APP estén diseñados para soportar acontecimientos inesperados después de la ejecución del contrato, sin necesidad de renegociar el contrato. Sin embargo, a veces puede ser preferible la renegociación en lugar de la rescisión o el abandono para preservar algunos de los beneficios de la APP. En estos casos, el proceso de renegociación debe ser gestionado cuidadosamente por el gobierno, con los recursos adecuados y una estructura de gobernanza apropiada. El objetivo de la renegociación debe ser garantizar un resultado que satisfaga los objetivos del sector público mejor que el que se obtendría con la adhesión a los términos del contrato original.

A veces se renegocian los contratos para evitar que los operadores privados se retiren. Cuando un proyecto está en marcha, puede quedar claro que las condiciones originales y la asignación de riesgos no siempre son del todo adecuadas. Cuando la asignación de riesgos puede ajustarse sin dejar de obtener un beneficio neto en comparación con la alternativa de la cancelación, debe considerarse la renegociación. Es posible que en esta fase sea necesario volver a contar con asesores (un ejemplo de este tipo de renegociación es el de Victoria [Australia], descrito en el cuadro 2.10).

CUADRO Error! No text of specified style in document..10: Renegociación de una APP de Transporte Público en Victoria, Australia

En 1999, el gobierno del estado de Victoria adjudicó cinco franquicias para la explotación de tranvías y trenes de cercanías en Melbourne, y trenes regionales en el estado de Victoria. Se trataba de contratos de explotación y mantenimiento de tipo pago por usuario, junto con la cesión de uso (*lease*) de la infraestructura y pagos de subvenciones por déficit de viabilidad. La viabilidad financiera de las ofertas se basaba en un aumento significativo del número de usuarios y una reducción de los costos.

Sin embargo, el crecimiento de demanda y la reducción de costos no se materializaron del todo. Como resultado, los operadores empezaron a perder dinero. Los problemas emergentes se hicieron evidentes en los informes periódicos presentados al gobierno. El gobierno no tomó medidas al recibir

* N del T: el término original es "lease". En realidad "lease" se refiere a la cesión de derecho de uso de un activo existente, sin necesidad de que medie un pago, como sería el caso de un contrato de arrendamiento convencional, en idioma español.

los informes. Sólo cuando los operadores amenazaron con marcharse, el gobierno respondió al problema.

El capital total invertido por el contratista era bajo en relación con las pérdidas previstas, por lo que los operadores prefirieron abandonar las franquicias, en lugar de soportar las pérdidas que suponía intentar mejorarlas. El gobierno se enfrentó a la posibilidad de tener que devolver las operaciones al sector público, algo que no quería hacer.

El Gobierno decidió renegociar los contratos con los operadores para que puedan seguir operando de la misma manera. En un principio, el Gobierno esperaba un ahorro total de 1.800 millones de dólares australianos (1.200 millones de dólares equivalentes) a lo largo de la vida del contrato. Aunque la renegociación del contrato aumentaría el costo del proyecto, el beneficio público neto global del proyecto seguía siendo positivo.

Fuente: Ehrhardt e Irwin (2004) Avoiding Customer and Taxpayer Bailouts in Private Infrastructure Projects: Policy towards Leverage, Risk Allocation, and Bankruptcy World Bank Policy Research Working Paper 3274, abril de 2004.

Procedimientos y responsabilidad institucional

Los contratos de asociación público-privada suelen ser gestionados por la “agencia de línea” (entidad responsable del sector) pertinente. Las agencias centrales también tendrán que ser informadas de los problemas y riesgos que surjan. El marco APP debe establecer cómo deben comunicarse el organismo de línea y los organismos centrales pertinentes.

El marco también tendrá que especificar cómo deben terminarse o rescindirse los contratos. Consulte los capítulos 7 y 8 para obtener detalles sobre la gestión del contrato.

2.6. Proyectos de Iniciativa Privada

Como enfoque alternativo para originar y desarrollar ideas de proyectos de APP, algunos gobiernos aceptan **proyectos de APP no solicitados o iniciados por el sector privado**. Al aceptar proyectos "de iniciativa privada", los gobiernos pueden aprovechar la información y las ideas que tienen las empresas privadas sobre cómo prestar los servicios que la gente necesita.

Al mismo tiempo, permitir que las empresas promuevan sus propias ideas de proyectos es complicado. Si la idea se saca a concurso, las empresas pueden pensar que no tiene sentido ofrecer buenas ideas porque no pueden beneficiarse de ello. Por otro lado, no sacar la idea a concurso podría permitir a una empresa cobrar más de lo que cuesta un servicio, lo que daría lugar a acusaciones de favoritismo. El reto de un marco de asociación público-privada consiste en encontrar un punto medio para animar a las empresas privadas a ofrecer buenas ideas y conservar su propiedad intelectual, al tiempo que se

incluye algún elemento competitivo para mantener los costos bajos y garantizar un sentido de juego limpio.

El marco de la asociación público-privada debe lograr un equilibrio adecuado entre varios factores: ofrecer incentivos a los proponentes privados para que presenten ideas de proyectos de alta calidad, disuadir las propuestas de baja calidad, garantizar la tensión competitiva y demostrar la transparencia.

Ventajas y desventajas de los proyectos de iniciativa privada

Aceptar proyectos de iniciativa privada permite a los gobiernos beneficiarse de los conocimientos e ideas del sector privado. Esto puede ser una ventaja significativa cuando la limitada capacidad del gobierno significa que el sector privado está mejor capacitado para identificar los cuellos de botella de la infraestructura y las soluciones innovadoras. También proporciona información al gobierno sobre dónde se encuentran las oportunidades comerciales y el interés del mercado. El cuadro 2.11 ofrece un ejemplo de un proyecto de APP originado por una empresa privada que aportó una solución innovadora a un problema de infraestructura de transporte que el sector público había estado tratando de resolver.

CUADRO Error! No text of specified style in document..11: Beneficios de la Innovación - Carriles de Peaje de Alta Ocupación en Virginia

Una parte de la autopista I-495 (la "circunvalación" que rodea el área metropolitana de Washington, DC) y el importante corredor norte-sur de la I-95 necesitaban reparaciones y ampliaciones para aliviar la congestión desde principios de los años 90. El Departamento de Transporte del Estado de Virginia (VDOT) había elaborado un plan para rehabilitar y ampliar la autopista con un costo de 3.000 millones de dólares. Sin embargo, la falta de financiamiento y la oposición pública por el desplazamiento propuesto de más de 300 empresas y viviendas habían paralizado el proyecto.

En 2002, Fluor, una empresa de ingeniería y construcción, presentó una propuesta no solicitada para desarrollar carriles de peaje de alta ocupación (HOT) en la interestatal 495 como forma alternativa de acomodar el volumen de tráfico. Los carriles HOT son una tecnología innovadora que permite a los conductores pagar para evitar el tráfico. Los carriles de peaje discurren junto a los carriles de la autopista y están diseñados para evitar la congestión. Para regular la demanda de los carriles, el nivel de los peajes de los carriles HOT cambian en función de las condiciones del tráfico; cuando el tráfico aumenta, los peajes suben. Los coches con más de 3 pasajeros y los autobuses pueden utilizar los carriles HOT de forma gratuita. La propuesta de Fluor redujo el número de negocios y hogares desplazados de 300 a 6, un factor

importante para conseguir el apoyo público al proyecto. La propuesta también minimizó los costos del proyecto al reducir la anchura de los carriles.

En 2005, el VDOT adjudicó el acuerdo de APP para construir los carriles HOT. El costo total del proyecto fue de unos 2.000 millones de dólares, frente a los 3.000 millones estimados en los planes iniciales elaborados por el gobierno. El estado de Virginia aportó 400 millones de dólares de este costo. El proyecto de los carriles HOT se cerró financieramente en 2007, y los nuevos carriles se abrieron al público en 2012.

Fuente: Página web de Virginia HOT Lanes (<http://www.virginiahotlanes.com>); Gary Groat (2004) *Loosening the Belt Roads and Bridges* Vol. 42 No. 4 Abril 2004; Departamento de Transporte de Virginia (2008) *Virginia HOT Lanes Fact Sheet* Commonwealth of Virginia; The Public Private Partnerships Reference Guide V 2.0 (Banco Mundial 2014).

Al mismo tiempo, el gobierno tiene que dedicar recursos administrativos a la evaluación y adquisición de propuestas no solicitadas. Siempre se plantea la cuestión de si los recursos gubernamentales se habrían asignado mejor a proyectos que se sabe que están en consonancia con los planes y prioridades del gobierno.

Además, negociar con un proponente de proyecto sobre la base de una propuesta no solicitada -en ausencia de un proceso de contratación transparente o competitivo- puede crear problemas. Podría dar lugar a un nivel pobre de Valor por Dinero, dada la falta de tensión competitiva. También podría ofrecer oportunidades de corrupción y dar lugar a quejas sobre la equidad del proceso, especialmente si se ve que una empresa se beneficia de una APP sin abrir la oportunidad a los competidores. Por estas razones, algunos países prohíben el uso de propuestas no solicitadas para las APP.

El cuadro 2.12 ofrece un ejemplo de un proyecto energético en Tanzania que se negoció directamente tras una propuesta no solicitada presentada por el inversor privado. Los conflictos posteriores condujeron a un arbitraje en el que se determinó que el contratista había cobrado más de lo razonable.

CUADRO Error! No text of specified style in document..12: Costos de la Negociación Directa - Independent Power Tanzania

El Gobierno de Tanzania y la Compañía de Suministro de Electricidad de Tanzania firmaron acuerdos contractuales con Independent Power Tanzania Limited (IPTL) de Malasia para el suministro de 100 megavatios de energía durante un periodo de 20 años. Esta transacción se negoció directamente tras una aproximación de los inversores privados durante una crisis eléctrica.

Tras la firma del contrato, se plantearon objeciones porque el proyecto no se contrató al mejor precio y no se había contratado de forma transparente y competitiva. Antes de que la planta empezara a funcionar, el gobierno

sometió el proyecto a un arbitraje internacional. Los árbitros consideraron que la empresa privada había inflado los costos del proyecto y ordenaron que se redujera la cantidad que podía recuperarse en un 18% aproximadamente. En las audiencias de arbitraje, el gobierno alegó que la adjudicación del contrato había sido corrupta, pero no presentó pruebas para satisfacer al Tribunal. Posteriormente, el gobierno no ha proseguido la investigación sobre la corrupción. Sin embargo, las disputas legales entre el IPTL y el gobierno continuaron hasta la fecha de redacción (2015).

Fuente: Banco Mundial/Departamento de Energía, Transporte y Agua, y Departamento de Finanzas, Economía y Urbanismo (2009) [Detering Corruption and Improving Governance in the Electricity Sector Banco Mundial](#); Eberhard y Gratwick [IPPs in Sub-Saharan Africa: Determinants of Success](#) Banco Mundial.

Creación de tensión competitiva

Aunque algunas jurisdicciones se limitan a desaconsejar los proyectos de iniciativa privada, muchas han desarrollado mecanismos para aprovechar las iniciativas del mercado, introduciendo al mismo tiempo tensión competitiva. No existe un consenso internacional sobre la mejor manera de someter las propuestas no solicitadas a la competencia, pero pueden aplicarse los siguientes enfoques.⁶⁷

- **Desafío suizo (*Swiss challenge*):** tras un planteamiento no solicitado, se lleva a cabo un proceso de licitación abierto. Si el proponente no gana, tiene la opción de igualar la oferta ganadora y obtener el contrato. Este enfoque se utiliza en Filipinas y en varios estados de la India;⁶⁸
- **Inclusión en la ronda de la mejor oferta final:** un proceso de licitación en dos fases en el que los licitadores mejor clasificados de la primera fase (como una expresión de interés) son invitados a presentar propuestas finales en una segunda fase. El proponente del proyecto iniciado por el mercado se incluye automáticamente en la segunda etapa. Este planteamiento (así como el de “compensación del iniciador”, que se expone a continuación) se utiliza en el **sector viario de Sudáfrica**;⁶⁹
- **Compensación del iniciador:** la empresa que hizo la oferta original recibe unos honorarios del gobierno o del licitador ganador. Los honorarios pueden limitarse a reembolsar algunos de los costos de desarrollo del proyecto, o establecerse para obtener una rentabilidad por el desarrollo del concepto y la propuesta del proyecto. Esta es una

⁶⁷ Como se expone en Hodges y Dellacha (2007) Unsolicited Infrastructure Proposals: Cómo introducen algunos países la competencia y la transparencia.

⁶⁸ Como se describe más adelante en Reddy & Kalyanapu (sin fecha) Unsolicited Proposal-New Path to Public-Private Partnership: Indian Perspective.

⁶⁹ South Africa National Roads Authority (1999) Policy of the South African National Roads Agency in Respect of Unsolicited Proposals.

opción para tratar las propuestas no solicitadas permitidas en **Indonesia** en virtud de la normativa presidencial que regula las APP; ⁷⁰y

- **Bonificación de oferta:** el proponente recibe una ventaja de puntuación que suele definirse como un porcentaje adicional añadido a su puntuación de evaluación en un proceso de licitación abierto. Este enfoque se utiliza en **Chile**, donde la bonificación de la oferta puede oscilar entre el 3% y el 9% de la puntuación de la evaluación financiera (además, se reembolsa al proponente el costo de los estudios). ⁷¹

La tabla 2.6 a continuación ofrece más ejemplos y referencias. No todas estas alternativas han demostrado ser igual de eficaces para permitir la competencia.⁷² En Chile, por ejemplo, de las 12 concesiones adjudicadas a partir de propuestas no solicitadas hasta marzo de 2006, 10 atrajeron ofertas competitivas y sólo 5 fueron adjudicadas al proponente original. Por otro lado, en Filipinas, bajo el enfoque del *Swiss Challenge*, los 11 contratos de APP adjudicados a partir de propuestas no solicitadas hasta 2006 fueron para el proponente original.

⁷⁰ Gobierno de Indonesia (2005) Reglamento Presidencial n° 67 relativo a la cooperación del Gobierno con las entidades empresariales en el suministro de infraestructuras, modificado por el Gobierno de Indonesia (2011) Reglamento Presidencial n° 56.

⁷¹ Gobierno de Chile (2010) Reglamento de Concesiones de Obras Públicas.

⁷² Hodges y Dellacha (2007) revisaron la experiencia de varios países con propuestas no solicitadas en el Apéndice B de *Unsolicited Infrastructure Proposals: Cómo introducen algunos países la competencia y la transparencia*.

TABLA Error! No text of specified style in document..6: Ejemplos de estrategias de contratación para propuestas no solicitadas

Jurisdicción	Características principales
Chile	<ul style="list-style-type: none"> • Proceso de aceptación de propuestas no solicitadas en dos fases: se examinan las propuestas iniciales y, si se aceptan, la parte privada debe realizar estudios detallados y preparar una propuesta detallada. A continuación, el gobierno prepara los documentos de licitación basados en la propuesta detallada y saca el proyecto a concurso. • Los costos de realización de los estudios se reembolsan (los paga el adjudicatario o el gobierno si el proyecto no pasa a la fase de licitación). Los costos son acordados en la fase de aprobación inicial del proyecto. • El proponente recibe una bonificación en la oferta de un porcentaje predefinido (entre el 3% y el 8%, según el proyecto) que se añade a la puntuación de la evaluación financiera.⁷³
Indonesia	<ul style="list-style-type: none"> • Se aceptan propuestas no solicitadas para proyectos que no estén ya en la lista de prioridades. • Las propuestas aceptadas se someten a un proceso competitivo normal. Los proponentes pueden recibir una bonificación de la oferta, de hasta el 10%, o bien se les paga una compensación u honorario de iniciador por la propuesta. La autoridad contratante fija el enfoque, basándose en una valoración independiente.⁷⁴

⁷³ Gobierno de Chile (2010) Reglamento No. 956 de Concesiones de Obras Públicas, Título II: Licitaciones presentadas por privados.

⁷⁴ Gobierno de Indonesia (2005) Reglamento Presidencial n° 67 relativo a la cooperación del Gobierno con las entidades empresariales en el suministro de infraestructuras, modificado por el Gobierno de Indonesia (2011) Reglamento Presidencial n° 56, Capítulo IV.

TABLA Error! No text of specified style in document..6: Ejemplos de estrategias de contratación para propuestas no solicitadas

Jurisdicción	Características principales
Italia	<ul style="list-style-type: none"> • Las autoridades contratantes publican anualmente planes trienales; se invita a las empresas privadas a presentar propuestas para las infraestructuras incluidas en estos planes (siguiendo unos requisitos de contenido claros que incluyen estudios detallados y un calendario). Las propuestas son evaluadas por la autoridad contratante. • Para la contratación del proyecto se utiliza un tipo de proceso Swiss Challenge. En una primera fase se identifican dos licitadores competidores que, junto con el proponente, entran en un procedimiento de contratación negociado. Si se prefiere una propuesta competidora, se da al proponente el derecho de igualar esa propuesta, en cuyo caso se le adjudica la concesión. ⁷⁵
República de Corea	<ul style="list-style-type: none"> • Las propuestas no solicitadas deben ser evaluadas por la autoridad contratante y la unidad de APP (el Centro de Gestión de Inversiones en Infraestructura Privada, PIMAC). • Se publica la oportunidad y se solicitan propuestas alternativas, que deben presentarse en un plazo de 90 días. • El proponente recibe una bonificación de la oferta de hasta el 10%, que se añade a la puntuación total de la evaluación de la oferta. El proponente puede modificar su propuesta original en la fase de licitación, pero su bonificación se reduce a un máximo del 5%. Las bonificaciones se dan a conocer en la solicitud de propuestas alternativas. • Los licitadores perdedores son compensados en parte por los costos de la propuesta para fomentar la competencia. ⁷⁶

⁷⁵ Presidente de la República de Italia (2006) Decreto Legislativo 163: Código para los contratos públicos de obras, servicios y suministros en aplicación de las Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE, artículos 156-155.

⁷⁶ Kim, Kim, Shin y Lee (2011) Public-Private Partnership Infrastructure Projects: Case Studies from the Republic of Korea, Volume 1: Institutional Arrangements and Performance, pp. 67-69.

TABLA Error! No text of specified style in document..6: Ejemplos de estrategias de contratación para propuestas no solicitadas

Jurisdicción	Características principales
Filipinas	<ul style="list-style-type: none"> • Se aceptan propuestas no solicitadas para proyectos que no estén ya en la lista de prioridades. • La autoridad contratante debe anunciar la oportunidad durante al menos tres semanas e invitar a presentar propuestas en competencia en un plazo de 60 días. • Si se reciben propuestas competidoras, se sigue un proceso de Swiss Challenge si el proponente no es el adjudicatario, se le da la oportunidad de igualar la oferta ganadora y ganar el contrato. • Si no se recibe ninguna propuesta competitiva, la autoridad puede negociar con el proponente. ⁷⁷
Sudáfrica (sector de carreteras)	<ul style="list-style-type: none"> • Las propuestas no solicitadas deben cumplir unos requisitos de contenido claros, y son evaluadas por la agencia. • Si se acepta la propuesta, la agencia y el promotor firman un "acuerdo de desarrollo del esquema", en virtud del cual la parte privada se encarga del desarrollo detallado de la APP, incluida la elaboración de la documentación de la licitación. El acuerdo incluye unos honorarios del iniciador que el adjudicatario debe pagar al proponente. • El proyecto se saca a concurso en un proceso de mejor oferta final en dos fases. Se invita a los dos mejores licitadores de la primera ronda a que vuelvan a presentar sus mejores ofertas finales; también se invita al proponente, si no está entre los dos primeros. ⁷⁸
Estado de Virginia, Estados Unidos (sector de carreteras)	<ul style="list-style-type: none"> • Se aceptan propuestas que cumplan los requisitos detallados establecidos y se evalúan de la misma manera que los proyectos de origen gubernamental. • Las propuestas de APP que no requieren supervisión o apoyo gubernamental se anuncian durante 90 días (o 120 días para las APP que requieren apoyo gubernamental). Si no se recibe ninguna propuesta competitiva, el gobierno puede negociar directamente con el proponente. ⁷⁹

⁷⁷ Philippines BOT Center (1993) The Philippine BOT Law (Republic Act No. 7718) and its Implementing Rules & Regulations, Rule 10.

⁷⁸ South Africa National Roads Authority (1999) Policy of the South African National Roads Agency in Respect of Unsolicited Proposals.

⁷⁹ Directrices de aplicación de la Ley de Transporte Público-Privado de 1995 (modificada) del Estado de Virginia (2005).

Abordando el problema de la propiedad intelectual

Para fomentar las propuestas iniciadas por el mercado, el gobierno debe comprometerse a proteger la propiedad intelectual. Sin esa protección, hay pocos incentivos para que la parte privada invierta en ideas nuevas o innovadoras. Hay varios enfoques para tratar la propiedad intelectual en una propuesta no solicitada.

80

- En la medida de lo posible, el gobierno puede licitar el proyecto especificando los resultados requeridos, y no la tecnología necesaria para obtenerlos. Este enfoque es coherente con las buenas prácticas en la definición de requerimientos de rendimiento basados en resultados; y
- En los casos en los que la propiedad intelectual es crucial para el proyecto, de forma que no podría llevarse a cabo de otra manera, puede estar justificada la negociación directa, junto con procedimientos para evaluar los costos del proyecto.

El gobierno de **Nueva Gales del Sur**, en Australia, ofrece orientaciones a los profesionales sobre el manejo de la propiedad intelectual,⁸¹ y permite la negociación directa de la APP en determinadas circunstancias. Los proponentes aceptan que deben identificar cualquier propiedad intelectual que deseen proteger (previo acuerdo con el gobierno). A continuación, el proyecto se licita sobre la base de especificaciones de resultados sin revelar la información tecnológica, si es posible. Si la propiedad intelectual es "crucial para la existencia de la necesidad del servicio", el gobierno negocia con el proponente para obtener los derechos de la propiedad intelectual necesaria antes de contratar el proyecto de forma competitiva. En cambio, en algunos países de derecho civil el enfoque de la propiedad intelectual está codificado en la ley, por lo que no está sujeto a negociación.

Definir procesos claros

Unos procesos claros para gestionar las propuestas no solicitadas son importantes para la transparencia y la consecución de la Valor por Dinero. Unos procesos claros no sólo ayudan al gobierno a gestionar una propuesta de este tipo, sino que también pueden ayudar a incentivar a los promotores privados a invertir recursos en el desarrollo de propuestas de proyectos de buena calidad, y a animar a los posibles competidores a participar en el proceso de licitación. En la figura 2.1 se ilustra un proceso bien definido para evaluar, aprobar y licitar un

⁸⁰ Tal y como se describe en la *Guía legislativa para proyectos de infraestructura con financiamiento privado* de la CNUDMI (2001), sección sobre propuestas no solicitadas, pp. 91-97.

⁸¹ New South Wales Treasury (sin fecha) Intellectual Property Guidelines for Unsolicited Private Sector Proposals Submitted Under Working with Government.

proyecto originado en una propuesta no solicitada.⁸² En primer lugar, una empresa privada presenta una propuesta no solicitada, siguiendo unos requisitos claros de contenido y presentación. Esta propuesta se examina, a menudo siguiendo un enfoque similar al descrito en el apartado 2.1. Si la propuesta pasa la criba inicial, se invita al proponente a completar los estudios necesarios antes de que la propuesta se evalúe según los criterios estándar de APP. Si se aprueba, los honorarios del promotor o las bonificaciones que se aplicarán suelen acordarse en esta fase.

A continuación, la agencia gubernamental responsable prepara los documentos de licitación, basados en la propuesta final, y lleva a cabo un proceso de licitación. El proponente original o iniciador de la propuesta puede tener o no la oportunidad de responder a los documentos de licitación y presentar una oferta final. Por ejemplo, en **Corea** el iniciador puede modificar su propuesta y oferta original, pero al hacerlo pierde parte de la bonificación de su oferta.⁸³

FIGURA 2.1: Proceso de evaluación, aprobación y licitación de una propuesta no solicitada



Fuente: Basado en Hodges y Dellacha (2007) *Unsolicited Infrastructure Proposals: How Some Countries Introduce Competition and Transparency*.

⁸² Hodges y Dellacha (2007) *Unsolicited Infrastructure Proposals: Unsolicited Infrastructure Proposals: How Some Countries Introduce Competition and Transparency*

⁸³ Como se describe en Kim, Kim, Shin y Lee (2011) *Public-Private Partnership Infrastructure Projects: Case Studies from the Republic of Korea, Volume 1: Institutional Arrangements and Performance*.

Merece la pena considerar la posibilidad de especificar los plazos en los que se dará cada uno de estos pasos.⁸⁴ Por un lado, los plazos específicos en los que el gobierno tramitará las propuestas pueden ser útiles para dar garantías al sector privado de que su propuesta no languidecerá en el proceso. Por otro lado, algunos países introducen límites estrictos en el tiempo permitido para las propuestas competidoras, lo que puede desalentar la competencia. Por ejemplo, en **Filipinas**, la Ley BOT de 1993 exige a las autoridades que anuncien una oportunidad durante tres semanas y que concedan 60 días para que los competidores respondan. Es poco probable que esto dé a los competidores el tiempo suficiente para llevar a cabo la diligencia debida necesaria para preparar una propuesta sólida de alta calidad.⁸⁵

7. Responsabilidades institucionales

Habrá que definir en el marco las responsabilidades institucionales de las APP, es decir, qué entidad desempeñará qué papel en cada etapa del proceso.

Los acuerdos institucionales difieren mucho de un lugar a otro. Esto depende de las necesidades particulares del programa de APP y de las funciones y capacidades institucionales preexistentes.

Principios generales para un diseño eficaz de los acuerdos institucionales para las APP

Entre los principios generales que deben guiar los acuerdos institucionales para la asociación público-privada se encuentran los siguientes:

- Aprovechar las responsabilidades y procesos institucionales existentes;
- Diseñar la arquitectura institucional adecuada a la escala probable de la tarea;
- Desarrollar políticas y arquitecturas en paralelo a los primeros proyectos;
- Asignar responsabilidades a las agencias que tienen los incentivos, la información y la competencia para cumplir con las responsabilidades y definir claramente cualquier relación institucional; y

⁸⁴ Hodges y Dellacha (2007) describen las ventajas y los riesgos de hacerlo en Unsolicited Infrastructure Proposals: How Some Countries Introduce Competition and Transparency.

⁸⁵ Philippines BOT Center (1993) The Philippine BOT Law (Republic Act No. 7718) and its Implementing Rules & Regulations.

- Evite crear solapamientos y necesidades de coordinación adicionales.

El punto sobre el aprovechamiento de las responsabilidades y procesos existentes es especialmente importante. Ya habrá organismos sectoriales con responsabilidad en la planificación y desarrollo de proyectos. Por lo general, deberían seguir desempeñando su función actual, pero añadiendo la asociación público-privada como una nueva opción de entrega y financiamiento. Del mismo modo, las normas de contratación del sector público y de gestión de las finanzas públicas existentes proporcionarán el marco de referencia que luego habrá que adaptar para permitir y apoyar el desarrollo de las APP.

2.1. Responsabilidades Típicas

A la hora de desarrollar un marco de Asociación Público-Privada, es útil tener en cuenta las principales responsabilidades e identificar una institución existente, si la hay, que sea adecuada para cada una de ellas. Las principales responsabilidades son las siguientes:

- **Identificación y contratación de proyectos:** Impulsar el proyecto de APP: identificar proyectos potenciales, evaluar, estructurar, redactar el contrato, licitarlo y, por último, gestionar el contrato una vez firmado (esto se analiza en detalle en la sección 2.2);
- **Garantizar la coordinación y los enfoques de mejores prácticas:** Garantizar que se siguen los procesos correctos, que el análisis de una propuesta de APP es completo, que todas las agencias que tienen que comentar o dar su visto bueno lo hacen, y que el organismo con autoridad de aprobación recibe toda la información que necesita para tomar una decisión sólida (esto se explora en detalle en la sección 2.3);
- **La gestión de las finanzas públicas:** Asegurarse de que existe espacio fiscal suficiente para fondar las obligaciones directas y también hacer frente a las situaciones en las que los riesgos asignados al sector público se cristalizan en gastos fiscales (la sección 2.4 trata este concepto); y
- **Aprobar los proyectos:** Dar el visto bueno para que el proyecto siga adelante. Como se indica en la sección 6, las aprobaciones pueden ser necesarias en varias fases del desarrollo del proyecto (esto se trata en el apartado 2.5).

Cuando la infraestructura y las competencias institucionales existentes sean insuficientes, puede ser útil la creación de una **unidad de APP** (véase el apartado 2.6). Es posible que se necesiten **asesores externos** para apoyar las competencias disponibles internamente.

2.2. Identificación y “Championing” de los Proyectos

Los proyectos pueden ser identificados y respaldados/defendidos (“championed”) por la autoridad contratante o por las autoridades centrales. La **autoridad contratante** es la parte pública del contrato de APP. La autoridad contratante es responsable de llevar a cabo el acuerdo de APP y de gestionar el contrato de APP. Esta función suele recaer en la entidad responsable de garantizar la provisión del activo o servicio en cuestión.

La ley o la política de APP puede especificar qué entidad gubernamental está autorizada a celebrar contratos de APP, y las autoridades que son responsables de la ejecución de la APP. Es habitual que los organismos con responsabilidades en materia de infraestructuras, como un departamento de transporte o una autoridad local, sean la autoridad encargada de la contratación y la defensa/respaldo (“championing”) del proyecto.

En algunas jurisdicciones, una autoridad central de APP, de infraestructuras o de planificación asumirá el liderazgo en la identificación y *championing*

de los proyectos adecuados para ser desarrollados como APP. Dichos organismos también pueden gestionar la contratación en nombre del sector o de la autoridad local. En el cuadro 2.13 se presentan ejemplos de países.

CUADRO Error! No text of specified style in document..13: Responsabilidades de “Championing” de Proyectos en Diversas Jurisdicciones

- En **Filipinas**, la **Ley BOT** (1993) delega la responsabilidad de desarrollar e implementar las APP a las agencias, unidades o autoridades gubernamentales elegibles. Entre ellos se encuentran las corporaciones de propiedad o control del gobierno, las instituciones financieras del gobierno, las universidades y colegios estatales y las unidades de gobierno local. Estos organismos están obligados a crear un Comité de Licitaciones y Adjudicaciones de precualificación que supervisará el proceso de APP para cada proyecto de APP.⁸⁶
- Según la **ley de APP de Tanzania** (2010), la autoridad contratante puede ser cualquier parte elegible dentro del gobierno. La autoridad contratante es responsable de facilitar el desarrollo del proyecto, incluida la identificación del

* N del T: el original se refiere a “championing” projects y se decide no traducir. Relacionado con uno de los roles más relevantes en project management.

⁸⁶ Philippines BOT Center (1993) The Philippine BOT Law (Republic Act No. 7718) and its Implementing Rules & Regulations.

mismo, un estudio de viabilidad, la evaluación del impacto ambiental y el diseño y la ejecución del contrato de APP.⁸⁷

- De acuerdo con el **Manual de procedimientos de APP en Colombia** (2010), las autoridades contratantes (ministerios u otras instituciones sectoriales, locales y regionales) son las encargadas de realizar los análisis de elegibilidad y de Valor por Dinero, y de presentar los resultados a la unidad de APP, la UPAPP⁸⁸. Las autoridades contratantes también gestionan el proceso de contratación.⁸⁹

2.3. Garantizar la Coordinación y las Mejores Prácticas

Las agencias de sector pueden carecer de algunas de las habilidades necesarias para identificar y desarrollar proyectos de APP con éxito. Sobre todo en las primeras fases de un programa de APP, las agencias sectoriales pueden tener poca experiencia en la colaboración con el sector privado en proyectos con financiamiento privado. Las agencias sectoriales también pueden carecer de experiencia en el análisis riguroso de proyectos, o pueden no centrarse suficientemente en la obtención de Valor por Dinero para el gobierno en su conjunto. Además, es necesaria la coordinación de todo el gobierno, algo que las agencias sectoriales no pueden proporcionar. Por ello, a menudo intervienen también otras entidades, como las que se enumeran a continuación;

- **Unidades especializadas en APP.** Estas unidades son un repositorio de conocimientos y experiencia en el desarrollo de APP. Apoyan a las autoridades contratantes en la ejecución de los proyectos de APP. Suelen ser una extensión de una de las agencias centrales, como el ministerio de finanzas. En el apartado 2.6 se ofrecen varios ejemplos de unidades de APP y el alcance de sus funciones en la ejecución de las APP;
- **Asesores externos de transacciones de APP.** Incluso los gobiernos con una larga experiencia en materia de APP no disponen de todos los conocimientos y capacidades internas necesarias para desarrollar proyectos de APP. Todos contratan a asesores externos especializados para tareas técnicas detalladas, como la realización de estudios de viabilidad y la redacción de contratos de APP. El alcance y la naturaleza del asesoramiento externo necesario cambiarán a medida que evolucione el programa. Por ejemplo, en los Países Bajos, al principio los asesores externos constituían alrededor del 75% del personal contratado en cualquier APP. Esta situación fue cambiando poco a poco en favor del

⁸⁷República Unida de Tanzania (2010) *Public Private Partnership Act 2010*.

⁸⁸ Unidad de Proyectos de Asociación Público-Privada.

⁸⁹ Gobierno de Colombia (2010) *Manual de Procesos y Procedimientos para la ejecución de Asociaciones Público Privadas*, Capítulo 4.2, p 34.

personal interno, a medida que éste se familiarizaba más y estaba mejor cualificado para preparar y contratar proyectos de APP. Además, el Gobierno neerlandés recurrió inicialmente a asesores del Reino Unido, ya que tenían más experiencia en materia de APP. Con el tiempo, éstos fueron sustituidos por asesores neerlandeses locales que habían demostrado sus competencias en este ámbito;⁹⁰

- Es importante resaltar que en todo caso se requieren algunas competencias comerciales internas para designar y gestionar a los asesores adecuados. Si se nombran los asesores equivocados o no se gestionan adecuadamente, el proyecto no empezará bien.
- **Comités interdepartamentales para supervisar cada transacción de APP.** Estos comités suelen incluir representantes del ministerio del sector, así como de los ministerios de finanzas y planificación, y representantes legales. Por supuesto, hay que encontrar la manera de que los procesos de estos comités sean ágiles y eficientes. Sin ello, existe el riesgo de que se conviertan en cuellos de botella burocráticos. Un país que lo hace es Jamaica, que forma "equipos empresariales" para todas las privatizaciones y APPs. Estos equipos pueden garantizar la coordinación entre los organismos, y aportan profesionales cualificados de alto nivel para guiar la transacción. Del mismo modo, en Columbia Británica (Canadá), cada proyecto cuenta con un "comité de dirección" establecido antes de que comience la contratación. Este comité cuenta con representantes de los ministerios de finanzas e infraestructuras, así como de la autoridad contratante. El comité directivo se mantiene durante la fase de diseño y construcción;
- **Entidades especializadas en diferentes funciones de implementación.** Así ocurre en Perú, donde la agencia de contratación es responsable de la ejecución de la operación de APP, y los organismos reguladores del sector se encargan de supervisar el cumplimiento del contrato de APP por parte de las partes privadas;⁹¹ y
- **Agencias centrales.** Las agencias centrales son los que tienen funciones de "todo el gobierno" (y no puramente sectoriales). Suelen incluir el ministerio de finanzas, el organismo responsable de la planificación y la coordinación económica (cuando es independiente del ministerio de finanzas) y el organismo responsable del cumplimiento legal en todo el

⁹⁰ Como se describe en Castalia (2009) *Benchmarking Indonesia's PPP Program* report to the World Bank, p. 21.

⁹¹ El libro de Zevallos Ugarte (2011) *Concesiones en el Perú: Lecciones Aprendidas*, s.l.: Fondo Editorial de la USMP ofrece más detalles sobre el marco institucional para la implementación de las APP.

gobierno (por ejemplo, la oficina del fiscal general*). Es habitual que estos organismos centrales participen en el comentario de todas las iniciativas políticas y proyectos importantes que impliquen gastos, economía o asuntos jurídicos. Las agencias centrales suelen participar en la creación del marco de la APP. El marco suele exigir que se solicite el asesoramiento de las agencias centrales en determinados momentos del proceso de desarrollo del proyecto de APP.

Dado que las agencias centrales participan en todos los proyectos de APP, su aportación puede garantizar la coherencia, la coordinación y las mejores prácticas. Por ejemplo, el Ministerio de Hacienda puede exigir que se realicen análisis de costo-beneficio y de Valor por Dinero para todos los proyectos, de forma coherente. El fiscal general puede exigir que se utilicen determinadas plantillas legales y que el gobierno evite siempre determinados riesgos legales. Las funciones típicas de los organismos centrales son las siguientes.

- **Funciones del ministerio de finanzas:** El ministerio de finanzas suele ser el principal responsable de la función de control de las APP. La participación del ministerio de finanzas ayuda a garantizar que el programa de APP se centre en lograr la rentabilidad y que se gestionen los riesgos fiscales. En el cuadro 2.14 se muestran ejemplos de procesos de control del ministerio de finanzas.

CUADRO Error! No text of specified style in document..14: Ejemplos del papel del Ministerio de Finanzas en las APP

- **Portugal** aplica un proceso típico de "compuertas" ("gateway"). En varias fases, el Ministerio de Hacienda debe comprobar y puede impedir que una APP siga adelante si considera que no es asequible o que la estructura de APP propuesta no ofrece Valor por Dinero.⁹²
- El documento de políticas del **estado** australiano de **Victoria** "Partnerships Victoria Requirements" establece un proceso de control para todos los proyectos de inversión importantes en el que participa un panel de expertos independientes. Todos los proyectos de "alto valor" o "alto riesgo", incluidos los de APP, pasan por un proceso de "aprobación de compuertas", establecido por el Departamento de Hacienda y Finanzas. Un grupo de expertos que no participan directamente en el proyecto realiza revisiones en etapas clave (llamadas "puertas" o "compuertas" -*gates*-) del desarrollo y la ejecución del proyecto. En el

* N del T: del original "Attorney's general department". En algunos países de la región ALC se tataría de la procuraduría.

* N del T: el original se refiere en casi todos los casos al "Ministry of Finance". No obstante en muchos países de la región ALC se denomina Ministerio de Hacienda, cuando no Secretaría de Hacienda en algunos (p.e. México). Puede tratarse igualmente de un Ministerio de Economía y Finanzas cuando estos no están separados, o denominarse también Ministerio de Hacienda y Crédito Público en otros.

⁹² Monteiro (2007) PPP and Fiscal Risks: Experiencias de Portugal, pp. 6-8.

caso de las APP, hay cinco puertas: evaluación estratégica, caso de negocio, preparación para el mercado, preparación para el servicio y evaluación de los beneficios.⁹³

- **Funciones de las agencias de planificación:** En los países en los que los organismos nacionales de planificación desempeñan una importante función de coordinación en materia de infraestructuras o de política económica en general, también se les puede asignar la función de regular el proceso de APP. Cuando un organismo de planificación participa en una función de control, el programa suele funcionar mejor cuando existe también un mecanismo de coordinación eficaz con el ministerio de finanzas. El cuadro 2.15 ofrece algunos ejemplos.

CUADRO Error! No text of specified style in document..15: Ejemplos del papel de las agencias de planificación en las APP

- En **Filipinas**, en virtud de la Ley BOT (2004), las APP deben ser aprobadas por la Junta de la Autoridad Nacional de Desarrollo Económico (NEDA), una autoridad central de planificación. Los proyectos son recomendados a la Junta de la NEDA por el Comité de Coordinación de Inversiones (ICC), que es un subconjunto de los miembros de la Junta de la NEDA. La recomendación del ICC se basa, a su vez, en una revisión realizada por el personal técnico de la NEDA. El personal comprueba que la presentación del proyecto está completa y demuestra que el proyecto cumple los requisitos de impacto financiero, económico, social y medioambiental.⁹⁴ Para mantener la coordinación con el Ministerio de Finanzas, el Secretario de Finanzas forma parte tanto del ICC como de la Junta de NEDA.⁹⁵
- En **Chile**, la aprobación del análisis económico y social del proyecto por parte del Ministerio de Planificación es un requisito previo para que el Ministerio de Finanzas apruebe una APP.⁹⁶

- **El papel del fiscal general:** En muchos países, la firma del fiscal general es necesaria para los contratos importantes, incluidas las APP. La ley de APP de Tanzania (2010) exige que el organismo ejecutor presente el proyecto final de contrato de APP para su aprobación por el fiscal general, antes de que se ejecute el contrato.⁹⁷ Esto también se exige en Jamaica.

⁹³ Gobierno del Estado de Victoria (2013) *Sobre Partnerships Victoria*. [En línea] Disponible en <http://www.dtf.vic.gov.au/Infrastructure-Delivery/Public-private-partnerships/About-Partnerships-Victoria>

⁹⁴ Autoridad Nacional de Economía y Desarrollo de Filipinas (2004) *ICC Project Evaluation Procedures and Guidelines*.

⁹⁵ Autoridad Nacional de Economía y Desarrollo de Filipinas (2004) *ICC Project Evaluation Procedures and Guidelines*.

⁹⁶ Congreso Nacional de Chile (2010) *Ley 20410 ("Ley de Concesiones")* Artículo 8.

⁹⁷ República Unida de Tanzania (2010) *Public Private Partnership Act. 2010*, pp. 15-16.

Sin embargo, esto no es requisito universal. Los gobiernos estatales australianos suelen contratar a los principales bufetes de abogados privados para que asesoren al gobierno en materia de APP. Los gobiernos australianos reconocen que los bufetes de abogados privados tienen más experiencia en campos como la construcción y el financiamiento de proyectos que sus departamentos de fiscalía (que suelen tener más experiencia en derecho administrativo).

2.4. Gestión de las Finanzas Públicas

Los programas de APP crean pasivos directos y contingentes. El gobierno tendrá que asegurarse de que hay suficiente espacio fiscal para financiar los pasivos directos, así como para hacer frente a situaciones en las que los pasivos contingentes se traducen en gastos fiscales. La gestión financiera de las APPs suele ser responsabilidad de la autoridad contratante bajo la supervisión de un ministerio de finanzas o del tesoro.

2.5. Aprobación

La mayoría de los gobiernos tienen normas para aprobar los proyectos de inversión de capital, es decir, definen quién puede dar su aprobación en distintos momentos de la vida del proyecto para que éste pase a la siguiente fase. Dado que las APPs no suelen requerir una inversión de capital por parte del gobierno, es posible que no estén automáticamente sujetas a estas normas de aprobación. Por ello, muchos gobiernos definen requerimientos de aprobación similares para las APP.

A menudo, se crean varios puntos de decisión que permiten detener los proyectos débiles antes de que consuman demasiados recursos o desarrollen un impulso propio. Como mínimo, suele ser necesaria la aprobación para realizar una transacción de APP. Dado que el costo final de un proyecto no se conoce hasta que se concluye la contratación, puede ser necesaria una aprobación final antes de firmar el contrato.

Las jurisdicciones varían en cuanto a la entidad que puede aprobar una APP. Algunos países exigen la aprobación legislativa de los proyectos. Más a menudo, la aprobación puede provenir del ejecutivo o de un comité a nivel del ejecutivo, del ministerio de finanzas o de una combinación de agencias y autoridades. Las responsabilidades de aprobación pueden depender del tamaño del proyecto, como suele ocurrir con otras inversiones de capital.⁹⁸

⁹⁸ Como se describe en Irwin (2007) *Government Guarantees: Allocation and Valuing Risk in Privately Financed Infrastructure Projects*.

La tabla 2.7 ofrece ejemplos de los requisitos de aprobación establecidos en los marcos nacionales de APP.

TABLA Error! No text of specified style in document..7: Ejemplo de Requerimientos de Aprobación de una APP	
País	Requerimientos de aprobación
Nueva Gales del Sur, Australia	<p>En Nueva Gales del Sur, el financiamiento de capital y recurrente del proyecto debe ser aprobada por el Comité Presupuestario del Gabinete, el Comité de Revisión de Gastos (ERC) del Gabinete y, si hay acuerdos de financiamiento conjunto, la APP también debe ser aprobada por el Tesorero. La decisión de aprobación del financiamiento por parte del ERC tiene en cuenta las decisiones sobre la necesidad relativa del proyecto tomadas por otro comité, el Comité de Infraestructuras del Gabinete (CIC), que examina el caso de negocio del proyecto.</p> <p>Los requisitos de aprobación se definen en cada etapa del proceso de la APP.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Planificación y definición del proyecto de APP - Se requiere la aprobación del ERC para proceder a la publicación de la documentación de la licitación de la Expresión de Interés (EOI). 2. Expresión de interés - Las agencias deben consultar al Tesoro de Nueva Gales del Sur para determinar si es necesaria la aprobación del ERC. 3. Solicitud de propuestas detalladas - Se requiere la aprobación del ERC antes de iniciar las negociaciones del contrato o las negociaciones de preselección basadas en "parámetros de negociación" prescritos con el licitador o licitadores preferidos. 4. Negociaciones y finalización de contratos - Se requiere la aprobación del ERC antes de que el Ministro de la Cartera (o su delegado) firme cualquier contrato si surgen variaciones significativas en las negociaciones. También es necesaria la aprobación del Tesorero, en virtud de la Ley de Acuerdos Financieros de las Autoridades Públicas (PAFA), para que las agencias celebren un acuerdo de financiamiento conjunto. Esta será una condición previa para que cualquier contrato de APP entre en vigor.⁹⁹
Chile	<p>La aprobación final de una APP - mediante la firma del decreto que formaliza la concesión - corresponde al Presidente y al Ministerio de Hacienda conjuntamente. Los contratos no pueden ser licitados a menos que el Ministerio de Hacienda haya aprobado los documentos de licitación. El Ministerio de Hacienda también debe aprobar cualquier cambio en los</p>

⁹⁹ Gobierno de Nueva Gales del Sur (2012) NSW Public Private Partnership Guidelines.

	aspectos económicos de los documentos de licitación, así como ciertos cambios durante la ejecución. ¹⁰⁰
Colombia	<p>Las APP deben ser aprobadas por los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • CONFIS - El Consejo Fiscal Nacional (CONFIS), que dirige la política fiscal nacional y coordina el sistema presupuestario, aprueba las vigencias futuras para los proyectos de APP. El CONFIS está integrado por el Ministerio de Hacienda, el Director del Departamento Administrativo de la Agencia Nacional de Planificación, los Asesores Económicos Principales de la Presidencia, el Viceministro de Hacienda y los directores del Tesoro Nacional, del Crédito Público y de la Dirección de Impuestos y Aduanas. Antes de llegar al CONFIS, el proyecto debe contar con la aprobación del ministerio del sector y del Departamento Nacional de Planificación.¹⁰¹ • CONPES - El Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) es la máxima autoridad de planificación en Colombia, y asesora al gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. El CONPES certifica la importancia estratégica del proyecto. Esta certificación es necesaria para que el proyecto pueda recibir futuras asignaciones. El CONPES está integrado por el Presidente, el Vicepresidente, el Gabinete, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia, el Director del Departamento Nacional de Planeación y el Director de Colciencias.^{102, 103}
Filipinas	Todos los proyectos nacionales y los que superan los 200 millones de pesos filipinos (4,6 millones de dólares) requieren la aprobación del Comité de Coordinación de Inversiones, dependiente de la Junta de la Autoridad Nacional de Economía y Desarrollo (NEDA). Los proyectos de construcción-propiedad-explotación (BOO) requieren la aprobación tanto de la Junta de la NEDA como del Presidente. Los miembros de la Junta de la NEDA son miembros del Gabinete responsables de los principales departamentos de infraestructuras, economía y finanzas. ¹⁰⁴
Sudáfrica	Las aprobaciones de las APP se realizan en cuatro fases por el Consejo de Ministros a partir de las recomendaciones del Tesoro. Los proyectos se presentan para su aprobación después de que: (1) se ha completado el estudio de viabilidad, (2) se han preparado los documentos de licitación, (3) se han recibido y evaluado las ofertas, y (4) han concluido las negociaciones y el contrato de APP está en su forma final. ¹⁰⁵

¹⁰⁰ Congreso Nacional de Chile (2010) Ley 20410 ("Ley de Concesiones") Artículo 7, 20 y 28.

¹⁰¹ República Unida de Tanzania (2010) Public Private Partnership Act. 2010, Sección 3.2.3.

¹⁰² El Departamento de Ciencia, Tecnología e Innovación.

¹⁰³ Congreso de Colombia (2011) Ley 1508 ("Ley de APP").

¹⁰⁴ Congreso de Filipinas (1993) The Philippine BOT Law Republic Act No. 7718, Rule 2, pp16-19.

¹⁰⁵ Gobierno de Sudáfrica (2004) *Manual de APP*.

2.6. Funciones y Beneficios de las Unidades de APP

Muchos gobiernos con programas de APP que han tenido éxito han creado una unidad específica (ya sea como entidad independiente o dentro de un departamento existente) encargada de aplicar, facilitar o asesorar sobre las APP. (Véase el CUADRO **Error! No text of specified style in document.**16 para un ejemplo) Se denominan unidades de APPs. Sus funciones suelen ser las siguientes:¹⁰⁶

- **Control y supervisión del proceso de APP:** Como se ha descrito en el apartado 1.6, esto incluye garantizar que se dan los pasos adecuados en el desarrollo de una APP, de modo que el análisis necesario demuestre que el proyecto es coherente con los criterios de evaluación, y que se han obtenido todas las aprobaciones necesarias. La unidad de APP también puede actuar como organismo de aprobación, como ocurre en varios países europeos. Por ejemplo, la unidad de APP de Croacia aprueba la elegibilidad de los proyectos y cualquier renegociación de los contratos. La unidad de APP de Francia aprueba la elegibilidad de los proyectos y los contratos definitivos;¹⁰⁷
- **Desarrollo del marco de la APP:** Gestión de la evolución (pero no de la creación) del marco de la APP, incluido el desarrollo y la actualización de las directrices del proceso;
- **Promover las APPs dentro del gobierno:** Por ejemplo, recordando a las autoridades contratantes que puede ser conveniente realizar grandes proyectos nuevos como APP;
- **Asesorar y apoyar a los organismos para que apliquen las APP:** Ofreciendo la experiencia y los conocimientos especializados adquiridos debido a su enfoque en las APP y su participación en numerosos proyectos, como se describe en la sección 2.2;
- **Actuar como centro de conocimiento:** Recopilar y difundir conocimientos e información sobre las APP, garantizando así que los conocimientos se compartan entre las autoridades de contratación y se pongan a disposición del público;
- **Proporcionar canales de comunicación a los inversores:** Ayudar a los licitadores y financiadores, que de otro modo podrían no saber a quién

¹⁰⁶ Tal y como se describe en Public Private Infrastructure Advisory Facility (2007) *Public Private Partnership Units: Lessons for their Design and Use in Infrastructure*. Banco Mundial.

¹⁰⁷ The European PPP Expertise Centre (EPEC) (2014) *Establishing and Reforming PPP Units: Analysis of EPEC Member PPP Units and Lessons Learnt*.

- preguntar, con información sobre el programa y las próximas oportunidades; y
- **Seguimiento y apoyo tras el cierre financiero:** Ayudar a la autoridad contratante en la gestión de los contratos y garantizar que la información crítica se comunique a las agencias centrales pertinentes que deben estar al tanto de los cambios en el estatus del riesgo de la APP con el fin de monitorizar los pasivos contingentes del proyecto.

CUADRO Error! No text of specified style in document..16: La Evolución de las Unidades de APP e Infraestructuras del Reino Unido

El Grupo de Trabajo del Tesoro (TTF, United Kingdom's Treasury Taskforce) del Reino Unido se creó en 1997 en el seno del Ministerio de Hacienda como unidad central de coordinación para el despliegue de la Iniciativa de Financiamiento Privado (PFI). Su objetivo era ayudar a los organismos del sector público a mejorar la ejecución de las APP. Estandarizó el proceso de contratación y formó al personal, en particular al de las unidades de financiamiento privado de los departamentos gubernamentales, en el proceso del PFI. Contenía una sección de proyectos y una de políticas. La sección de proyectos se encargaba de la ejecución diaria de la PFI y de cualquier variación.

En el año 2000, la TTF se convirtió en Partnerships UK (PUK), una entidad 49% pública y 51% privada encargada de seguir desarrollando y ejecutando el programa PFI. Esto ha dado lugar a la firma de unos 750 contratos en diversos sectores (como sanidad, educación, vivienda, prisiones, transporte y gestión de residuos), por un valor acumulado de más de 68.000 millones de libras (410.000 millones de dólares US equivalentes).

En 2009, el Tesoro de Su Majestad creó Infrastructure UK (IUK) reuniendo la capacidad de ejecución de programas y proyectos de PUK, las capacidades de la Unidad de Financiación de Infraestructuras del Tesoro (TIFU) y la capacidad de desarrollo de políticas del equipo de políticas de APP del Tesoro. La IUK asesora al Gobierno británico sobre las necesidades de infraestructuras a largo plazo del Reino Unido, aporta su experiencia comercial para apoyar grandes proyectos y programas, e identifica y aborda cuestiones transversales. IUK es el principal recurso estratégico del gobierno para la planificación, priorización, financiamiento y entrega de infraestructuras a largo plazo en el Reino Unido, incluyendo sectores como las infraestructuras sociales, la energía y los residuos, el agua, las telecomunicaciones y el transporte. IUK no es sólo una unidad de APP; es la unidad de infraestructuras del Reino Unido.

Fuente: HM Treasury (2013). *Asociaciones público-privadas*. Disponible en: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130107105354/http://www.hm-treasury.gov.uk/infrastructure_public_private_partnerships.htm

El diseño de una unidad de APP debe reflejar sus funciones.¹⁰⁸ Por ejemplo, las unidades que se centran en la regulación y el control del proceso de APP deben estar generalmente ubicadas en los **ministerios de finanzas** o en las **agencias de planificación**. Si una unidad de APP asume múltiples funciones, debe diseñarse para evitar posibles conflictos de interés. Si una unidad orienta, asesora y aprueba las APP, debe asegurarse de que existen cortafuegos internos, de que implica a otras entidades que participan en las aprobaciones o de que incorpora un control adicional por parte de los organismos de auditoría u otros organismos de supervisión.¹⁰⁹

Las opciones típicas en la creación de una unidad de APP serán las siguientes;

- **Ubicación de la unidad:** ¿Se encuentra dentro de un departamento existente o es independiente de otros organismos gubernamentales? Las unidades de APP pueden estar ubicadas en un ministerio o departamento de línea, en un organismo central como el ministerio de finanzas (o dentro de una agencia financiera nacional o un banco nacional de desarrollo), en el ministerio de planificación o en presidencia. Puede coexistir más de una unidad de APP, cada una con diferentes funciones y alcance de responsabilidades (véase la TABLA **Error! No text of specified style in document..8**);
- **Funciones a realizar:** Tal y como se indica al principio de esta sección, ¿realiza funciones de regulación, control y supervisión, promoción, asesoramiento, canales de comunicación y/o seguimiento y apoyo?
- **La dotación de recursos:** ¿Cómo atraerá y retendrá el talento adecuado a una organización del sector público? En concreto, ¿cómo puede atraer a los profesionales del ámbito jurídico y financiero cuando los puestos equivalentes en el sector privado pueden estar mucho mejor pagados? La dotación de personal de las unidades de APP puede repercutir, a su vez, en la forma de estructurarlas y gobernarlas; y
- **Mecanismo de fondeo:** ¿Cómo puede promover los incentivos y comportamientos adecuados? ¿Cómo se financia la unidad de APP para que pueda hacer frente a sus gastos de funcionamiento? ¿Recibe una asignación presupuestaria o cobra a las autoridades de contratación por sus servicios? Esta elección afecta a los incentivos y comportamientos tanto de las autoridades contratantes (si tienen que pagar, podrían estar menos dispuestas a involucrar a la unidad de APP) como de la unidad de APP (si depende de las autoridades contratantes para sus ingresos, puede ser más proactiva a la hora de intentar involucrarse, pero puede tener un

¹⁰⁸ Public Private Infrastructure Advisory Facility (2007) *Public Private Partnership Units: Lecciones para su diseño y uso en infraestructuras*. Banco Mundial.

¹⁰⁹ Dutz, Harris, Dhingra y Shugart (2006) *Unidades de asociación público-privada: ¿Qué son y qué hacen?* Política pública del Banco Mundial para el sector privado.

conflicto de intereses a la hora de ejercer sus funciones de control y supervisión).

El papel de la unidad de APP tendrá que cambiar a medida que el programa de APP madure y los organismos gubernamentales adquieran experiencia y comiencen a desarrollar sus propias unidades de APP. Al principio de un programa, la unidad de APP probablemente desempeñará múltiples funciones, pero con el tiempo puede orientarse hacia la función de regulación y supervisión.

La ubicación de las unidades de APP y la combinación de funciones que desempeñan es una cuestión de diseño, historia y contexto local, como se ilustra en la tabla 2.8.

TABLA Error! No text of specified style in document..8: Ejemplos de Unidades PPP	
Entidad matriz	Ejemplos y funciones
Ministerio de Hacienda o Tesoro	<ul style="list-style-type: none"> • En el Reino Unido, la Treasury Taskforce (unidad de política de APP 100% pública), Partnerships UK (unidad de ejecución de APP 51% privada y 49% pública) e Infrastructure UK (unidad de política, planificación y ejecución de infraestructuras 100% pública) han sido esenciales para el éxito del programa de APP del Reino Unido. Están conectadas con el Ministerio de Hacienda. Para más información, véase el cuadro 2.17. • Las unidades de APP de Victoria y Nueva Gales del Sur (Australia) han desempeñado un importante papel en la promoción de la APP como método de ejecución. Estas unidades estaban adscritas a los departamentos estatales de Hacienda y Finanzas. • En Sudáfrica, la unidad de APP se trasladó de la Oficina Presupuestaria del Tesoro al Centro de Asesoramiento Técnico del Gobierno del Tesoro en 2014. Esto representó un cambio de enfoque, pasando del control del proceso de desarrollo de proyectos de APP y de los pasivos contingentes del gobierno resultantes de las APP fiscalmente arriesgadas, al asesoramiento y el apoyo a la gestión de proyectos, especialmente en torno a el financiamiento y la gestión de los estudios de viabilidad de las APP.¹¹⁰La responsabilidad de regular el proceso de desarrollo de las APP y de protegerse de los pasivos contingentes siguió recayendo en la Oficina Presupuestaria.¹¹¹ • En 2009, Nueva Zelanda creó una unidad en el Tesoro, denominándola Unidad Nacional de Infraestructuras en reconocimiento a su función de promover una inversión más eficaz en infraestructuras. Su objetivo es, por tanto, promover las mejores opciones de inversión en infraestructuras, en lugar de limitarse a las APP.
Agencia de Planificación	<ul style="list-style-type: none"> • Colombia cuenta con una unidad de APP dentro del Departamento Nacional de Planeación¹¹². Esta unidad se encarga de desarrollar y aplicar las políticas relacionadas con las APP y de coordinar el proceso de contratación de las APP y las transacciones de los proyectos, como la gestión de los asesores de las transacciones.¹¹³
Agencia de Promoción de la Inversión	<ul style="list-style-type: none"> • En Uruguay, en virtud de la Ley 18786 (2011), la CND -una agencia estatal de promoción de inversiones- actúa como una unidad de APP en muchos aspectos. Ayuda a estructurar los proyectos, asesora y elabora materiales de orientación para los organismos de ejecución. En ocasiones, la

¹¹⁰ Los agentes del mercado interpretaron esta medida como una respuesta al hecho de que la fuerte reglamentación del desarrollo de la APP había cerrado prácticamente la cartera de proyectos. Las APP a nivel municipal se detuvieron por completo. (Comunicación personal con James Leigland, Technical Assistance Facility (TAF), Private Infrastructure Development Group (PIDG), Sudáfrica).

¹¹¹ South Africa National Treasury PPP Unit (2007) *Municipal Service Delivery and PPP Guidelines*.

¹¹² Colombia también cuenta con otras dos Unidades de APP. Una se encuentra en el Ministerio de Hacienda y es responsable de los aspectos fiscales de los proyectos de APP. La otra unidad se encuentra en el Ministerio de Transporte y es responsable de los proyectos de APP relacionados con las autopistas y carreteras.

¹¹³ Congreso de Colombia (2011) *Ley 1508 ("Ley de APP")*.

	<p>autoridad contratante y la CND pueden acordar que esta última implemente el proyecto de APP. Una unidad de APP separada en el Ministerio de Finanzas aprueba los aspectos financieros y presupuestarios de los proyectos y supervisa la implementación de la APP. La unidad de APP también es responsable de aprobar cualquier ajuste del contrato durante la ejecución. ¹¹⁴</p> <ul style="list-style-type: none"> • Asimismo, en Perú, el Decreto Legislativo n° 1012 (2008) permite a PROINVERSION (la agencia de promoción de la inversión) seleccionar el tipo de APP, diseñarla y redactar el contrato. La aprobación del Ministerio de Finanzas es necesaria si el proyecto requiere subvenciones. ¹¹⁵ • En el Estado de São Paulo, Brasil, Companhia Paulista de Parcerias (CPP) se creó en 2004 como una agencia de promoción de inversiones que ayuda a desarrollar y estructurar las APP. El CPP también gestiona un fondo fiduciario que ofrece garantías a los proyectos de APP. ¹¹⁶
Banco de Desarrollo	<ul style="list-style-type: none"> • En Jamaica, el Banco Nacional de Inversiones de Jamaica, y su sucesor el Banco de Desarrollo de Jamaica, han funcionado durante mucho tiempo como la agencia de privatización y APP del gobierno. En reconocimiento del riesgo fiscal que Jamaica asumió en muchas de sus APP anteriores, el gobierno creó un nuevo marco de APP en 2011 con un papel más fuerte para el Ministerio de Finanzas, pero ha mantenido al Banco de Desarrollo como agencia principal de APP. ¹¹⁷ • La ley de APP de Puerto Rico (2009) creó una unidad efectiva de APP dentro de su Banco de Desarrollo. ¹¹⁸ • En México, el FONADIN, que forma parte del banco nacional de desarrollo Banobras, funciona como una unidad de APP para algunas APP. Las Reglas de Operación del FONADIN (2011) asignan responsabilidades a varias secretarías (finanzas, comunicaciones y transportes, turismo) ¹¹⁹ y a diferentes unidades dentro del FONADIN (un comité técnico, unidades de negocio, un subcomité de evaluación y una unidad de seguimiento) para desarrollar y aprobar las APP. ¹²⁰
Oficina del Primer Ministro	<ul style="list-style-type: none"> • En Bangladesh, la Autoridad de APP se estableció como una oficina separada y autónoma bajo la Oficina del Primer Ministro. Su objetivo es apoyar a los ministerios sectoriales para facilitar la identificación, el desarrollo y la licitación de proyectos de APP según estándares internacionales. Esta oficina se suma a la unidad de APP que depende del

¹¹⁴ Parlamento de Uruguay (2011) *Ley 18786 ("Ley de APP")*, artículos 9-13, 23, 38.

¹¹⁵ Presidente de Perú (2008) *Decreto Legislativo n° 1012*, artículo 9.

¹¹⁶ Asamblea Legislativa del Estado de Sao Paulo, Brasil (2004) *Ley 11688 ("Ley de APP")*. Artículo 12-18.

¹¹⁷ Gobierno de Jamaica (2011) Government of Jamaica Policy Framework and Procedures Manual for Privatization of Government Assets - Draft.

¹¹⁸ Asamblea Legislativa del Estado de Sao Paulo, Brasil (2004) *Ley 11688 ("Ley de APP")* pp.1.

¹¹⁹ BANOBRAS (2000) *FONADIN Reglas de Operación Título Primero*, Capítulo IV, Regla 5.13, Título Segundo, Capítulo II, Regla 8.6, Título Tercero, Capítulo IV Regla 18).

¹²⁰ BANOBRAS (2000) *FONADIN Reglas de Operación Título Primero*, Capítulo IV, Regla 5.13, Título Segundo, Capítulo II, Regla 8.6, Título Séptimo, Capítulos I-VI, Reglas 37-56.

	<p>Ministerio de Finanzas para controlar la responsabilidad fiscal y la sostenibilidad de los proyectos de APP.¹²¹</p> <ul style="list-style-type: none"> • La unidad de APP de Malasia se creó bajo el Departamento del Primer Ministro en abril de 2009. Esta unidad es la agencia central encargada de planificar, evaluar, coordinar, negociar y supervisar la ejecución de los proyectos de APP. Esta unidad también gestiona y evalúa los proyectos que requieren financiamiento del Fondo de Facilitación, un fondo especialmente creado para estimular la inversión del sector privado y salvar la brecha de viabilidad de los proyectos que tienen un impacto estratégico. <p>122</p>
--	---

Las unidades de APP pueden suponer riesgos y escollos para la gestión de proyectos y programas si no están bien diseñadas. En primer lugar, si no se aclara el papel de la unidad, puede acabar siendo una entidad más que empeore, y no mejore, la coordinación. Del mismo modo, la unidad puede convertirse en un cuello de botella para las aprobaciones si no dispone de recursos suficientes para realizar las evaluaciones. Por último, cuando varias entidades quieren controlar la unidad de APP, puede surgir un conflicto en su diseño, lo que a su vez provoca retrasos en la creación del marco de APP y en la ejecución del programa de APP.

Además, las unidades de APP no pueden hacer milagros. Las unidades de APP probablemente no servirán de mucho cuando no exista un compromiso político de alto nivel con un programa de APP de calidad. Las unidades de APP también tienen que integrarse en el proceso principal de aprobación de proyectos y elaboración de presupuestos del gobierno si quieren tener éxito. Por ejemplo, el hecho de que el Centro BOT de Filipinas no tuviera fuertes vínculos institucionales con el Departamento de Finanzas o la Agencia de Planificación supuso limitaciones en la preparación de proyectos durante muchos años.

Aunque las unidades de APP no siempre son necesarias, y no siempre tendrán éxito en la creación de programas de APP¹²³, las unidades de APP bien estructuradas han funcionado bien en muchos países, como muestran los ejemplos anteriores.

8. Gestión de las Finanzas Públicas de las APP

La gestión de las finanzas públicas de las APP se refiere a la forma en que se controlan, reportan y presupuestan los compromisos fiscales contraídos en el marco de las APP. La gestión de las finanzas públicas pretende reducir el riesgo

¹²¹ Oficina de Asociaciones Público-Privadas de Bangladesh: Oficina del Primer Ministro (2015). *Bienvenido a PPP Bangladesh*. Disponible en <http://www.pppo.gov.bd/>

¹²² Portal oficial de la Unidad de Asociación Público-Privada (2015). *Mensaje del director general*. Disponible en <http://www.ukas.gov.my/en/perutusan-ketua-pengarah>

¹²³ Public Private Infrastructure Advisory Facility (2007) Public-Private Partnership Units: Lecciones para su diseño y uso en infraestructuras. Banco Mundial.

de que las APP cuesten al gobierno más de lo previsto o supongan una carga indebida para las generaciones futuras.

Los contratos de APP comprometen a los gobiernos a realizar pagos sustanciales en el futuro. Esto puede suponer un reto para la gestión de las finanzas públicas, que suele estar orientada a los créditos anuales para el gasto. Por esta razón, se han desarrollado enfoques específicos para la gestión de las finanzas públicas de las APP.

Es deseable una sólida gestión de las finanzas públicas, ya que una mala gestión financiera de las APP puede tener repercusiones económicas de gran alcance. Las agencias de calificación examinarán la salud financiera general de los gobiernos, incluidas las implicaciones de los compromisos fiscales de las APP, a la hora de asignar una calificación a la deuda pública. Si un gobierno no gestiona los compromisos financieros de sus contratos de APP, los bonos del Estado pueden ser considerados como una inversión de riesgo, lo que aumenta el costo global de la deuda pública.

Esta sección describe en primer lugar los tipos comunes de compromisos fiscales (sección 8.1) y cómo pueden cuantificarse dichos compromisos (sección 8.2). A continuación, se expone cómo decidir si se asumen compromisos fiscales (sección 8.3) y cómo debe realizarse la presupuestación de las APP (sección 8.4). Por último, muestra cómo contabilizar y controlar la exposición a la APP (sección 8.5 y sección 8.6, respectivamente).

2.1. Tipos de Compromiso Fiscal en las APPs

Los compromisos fiscales de las APP pueden ser pagos por servicios, contribuciones de capital o subvenciones para reducir los costos para los usuarios, o un medio para compartir el riesgo. La amplia gama de compromisos fiscales puede dividirse útilmente en las siguientes categorías.

- **Pasivos directos:** pagos conocidos que deben realizarse si la APP sigue adelante (aunque puede haber cierta incertidumbre en cuanto al valor). Los pasivos directos derivados de los contratos de APP pueden incluir:
 - Pagos por adelantado de la "brecha de viabilidad": una subvención de capital por adelantado (que suele pagarse a medida que avanza la construcción);
 - Pagos por disponibilidad: un pago regular a lo largo de la vida del proyecto, normalmente condicionado a la disponibilidad del servicio

* N del T: los compromisos (del inglés "liability") fiscales pueden denominarse además de compromiso, pasivo y también obligación. Así según los países se hablará de pasivo directo o contingente, o de obligación directa o contingente, o de compromiso.

o activo con una calidad especificada contractualmente. El pago puede ajustarse con bonificaciones o penalizaciones relacionadas con el rendimiento; y

- Tarifas en la sombra o pagos basados en la producción (outputs): un pago o subsidio por unidad de producción o por usuario de un servicio. Por ejemplo, por kilómetro de vehículo conducido en una autopista PPP.
- **Pasivos contingentes:** compromisos de pago cuya ocurrencia, calendario y magnitud dependen de algún evento futuro incierto, fuera del control del gobierno. Los pasivos contingentes en los contratos de APP pueden incluir:
 - Garantías sobre determinadas variables de riesgo: un acuerdo para compensar a la parte privada por la pérdida de ingresos en caso de que una determinada variable de riesgo se desvíe de un nivel especificado contractualmente. De este modo, el riesgo asociado se comparte entre el gobierno y la parte privada. Por ejemplo, esto podría incluir garantías respecto a que la demanda se mantenga por encima de un nivel especificado (como en un contrato de “take-or-pay”), o respecto a que los tipos de cambio se mantengan dentro de un rango determinado;
 - Cláusulas de compensación: por ejemplo, el compromiso de compensar a la parte privada por los daños o las pérdidas debidos a determinados acontecimientos de fuerza mayor no asegurables;
 - Compromisos de pago por terminación: un compromiso de pago de una cantidad acordada en caso de que el contrato expire o se resuelva por incumplimiento de la parte pública o privada. El importe puede depender de las circunstancias del incumplimiento; y
 - Garantías de deuda u otras mejoras crediticias: compromiso de reembolso de una parte o de la totalidad de la deuda utilizada para financiar un proyecto en caso de que el prestatario privado no la reembolse. La garantía puede cubrir un riesgo o evento específico. Las garantías se utilizan para dar seguridad a un prestamista de que el préstamo será devuelto.
- **Pasivos de un comprador público (“off-taker”) de propiedad gubernamental:** si una entidad comercial pero de propiedad gubernamental (como una compañía eléctrica o de agua) contrata a un

* N del T: tipología de contrato usual en proyectos de energía por el que el cliente debe abonar una cantidad con independencia de cual es el volumen efectivo de energía que requiere en cada momento.

generador privado o a un proveedor de agua, existen dos niveles de responsabilidad.

- El pasivo de la entidad gubernamental. Debe ser registrado por la entidad en cuestión y, en algunos casos, puede consolidarse en la información financiera de todo el gobierno; y
- Obligaciones del gobierno central para compensar si el tomador de la deuda de propiedad del gobierno incumple (esto puede ser una obligación contingente explícita o implícita).

TABLA Error! No text of specified style in document..9: Riesgo Fiscal en las Garantías de Tráfico Mínimo

A veces, los gobiernos acuerdan garantías mínimas de tráfico para limitar el riesgo de tráfico para los inversores. Estas garantías compensan al concesionario si el tráfico o los ingresos caen por debajo de un nivel mínimo especificado.

La garantía puede adoptar diferentes formas.

- Compensación en efectivo si los ingresos son inferiores al nivel mínimo.
- Una prórroga del plazo de la concesión en caso de que el tráfico caiga por debajo de los niveles mínimos.
- Compensación en efectivo y un límite máximo de tráfico por encima del cual se transfieren todos los ingresos al gobierno.
- Préstamos gubernamentales de tipo “standby” para respaldar el riesgo de tráfico e ingresos.

No es raro que se recurra a estas garantías. Si los usuarios son sensibles a las fluctuaciones de los precios y existe un elevado número de rutas alternativas gratuitas, es razonable esperar que las recesiones económicas afecten al tráfico por carretera. Por ejemplo, durante la crisis financiera mundial de 2008, los volúmenes de tráfico de peaje en España en 2013 fueron entre un 30% y un 35% inferiores a los niveles de 2007.

Fuente: Fisher y Babbar (s.f.) Private Financing of Toll Roads. Banco Mundial; Infrastructure Journal.

2.2. Identificación y Cuantificación de los Compromisos Fiscales en un Proyecto de APP

Los compromisos fiscales del gobierno - tanto directos como contingentes - serán establecidos por los contratos de APP. El valor de los compromisos directos será relativamente sencillo de cuantificar. En muchos casos, su valor estará

explícitamente expresado en el contrato. La valoración de los pasivos contingentes es más complicada y requiere una buena comprensión tanto de la magnitud del pasivo potencial como de la probabilidad de que se produzca.

Pasivos directos

Durante la fase de evaluación, el valor de los compromisos fiscales directos necesarios puede estimarse a partir del modelo financiero del proyecto (descrito más adelante en el capítulo 4). El valor de estos compromisos de pago directo depende de los costos del proyecto y de los posibles ingresos no gubernamentales. El valor de la contribución fiscal directa requerida suele ser la diferencia entre el costo del proyecto (incluido un rendimiento comercial del capital invertido) y los ingresos que el proyecto puede esperar obtener de fuentes no gubernamentales, como las tarifas de los usuarios.

El costo fiscal puede medirse de diferentes maneras.

- **Pagos estimados en cada año:** La cantidad que el gobierno espera tener que pagar en cada año del contrato, dados los resultados más probables del proyecto. Esta es la medida más útil a la hora de considerar el impacto presupuestario del proyecto;
- **Valor actual neto de los pagos:** Si el gobierno se compromete a un flujo de pagos durante la vida del contrato, como los pagos por disponibilidad, suele ser útil calcular el valor actual neto de ese flujo de pagos. Esta medida capta el compromiso financiero total del gobierno con el proyecto, y suele utilizarse si se incorpora la APP en los informes y análisis financieros (como el análisis de sostenibilidad de la deuda). El cálculo del valor actual neto requiere la elección de una tasa de descuento adecuada la elección de la tasa de descuento que debe aplicarse al evaluar los proyectos de APP ha sido objeto de un gran debate;¹²⁴

Por lo general, resulta útil estimar cómo pueden variar los pagos. Por ejemplo, los pagos pueden estar vinculados a la demanda o a la inflación, o pueden estar denominados en una moneda extranjera (y, por tanto, estar sujetos a las variaciones del tipo de cambio). Debe evaluarse el efecto de los cambios en estas variables sobre las obligaciones de pago.

Pasivos contingentes

¹²⁴ Harrison (2010) Valorando el futuro: The Social Discount Rate in Cost-Benefit Analysis. Australian Government Productivity Commission.

La evaluación del costo de los pasivos contingentes es más difícil que la de los pasivos directos, ya que la necesidad, el calendario y el valor de estos pagos son inciertos. En términos generales, existen dos enfoques posibles.¹²⁵

- **Análisis de escenarios:** El análisis de escenarios implica la formulación de hipótesis sobre el resultado de cualquier acontecimiento o variable que afecte al valor del pasivo contingente, y el cálculo del costo en función de esas hipótesis. Por ejemplo, esto podría incluir el cálculo del costo para el gobierno en el "peor de los casos", como el incumplimiento de la parte privada en varios puntos del contrato. También podría incluir el cálculo del costo de una garantía sobre una variable concreta, por ejemplo, la demanda, para diferentes niveles de resultados de la demanda; y
- **Análisis probabilístico:** Un enfoque alternativo consiste en utilizar una fórmula para definir cómo se comportarán las variables que afectan al valor del pasivo contingente. A continuación, se utiliza una combinación de matemáticas y modelos informáticos para calcular los costos resultantes. Esto permite a los analistas estimar la distribución de los posibles costos y, a continuación, calcular medidas como la mediana (el costo más probable), la media (el costo medio) y varios percentiles (por ejemplo, el rango de valores dentro del cual el costo se encuentra el 90% de las veces). Para ser útiles, los modelos probabilísticos necesitan datos fiables a partir de los cuales estimar las distribuciones de probabilidad de las variables de riesgo subyacentes.

El cuadro 2.18 ofrece ejemplos de enfoques para evaluar los pasivos contingentes en distintas jurisdicciones.

CUADRO Error! No text of specified style in document..17: Enfoques para Evaluar los Pasivos Contingentes

- El Ministerio de Hacienda de **Colombia** ha definido su enfoque para (i) evaluar las implicaciones financieras y económicas de los pasivos contingentes, (ii) contabilizar, presupuestar y evaluar las implicaciones fiscales de los pasivos contingentes, y (iii) identificar, clasificar, cuantificar y gestionar los pasivos contingentes. Este enfoque se expone en una presentación sobre la "gestión de los pasivos contingentes".¹²⁶
- En **Chile**, el Ministerio de Hacienda ha desarrollado un sofisticado modelo para valorar los ingresos mínimos y las garantías de cambio a las APP. Esta valoración se actualiza de forma continua para todos los proyectos de APP,

¹²⁵ Tal y como se describe en la nota de orientación de Infrastructure Australia (2008) National Public-Private Partnership Guidelines Volume 4: Public Sector Comparator Guidance.

¹²⁶ Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2005) Pasivos Contingentes - Colombia.

y se recoge en un informe anual ¹²⁷sobre pasivos contingentes. El informe incluye una breve descripción de las técnicas utilizadas en Chile para analizar y valorar las garantías concedidas a los proyectos de APP. El documento de Irwin y Mokdad sobre la gestión de los pasivos contingentes de los proyectos de APP también describe la metodología chilena con más detalle. ¹²⁸

- El Ministerio de Finanzas de **Perú** también ha publicado una metodología para valorar los pasivos contingentes en el marco de las APP. Se ha publicado el informe de la consultoría que definió la metodología, e incluye una descripción de las alternativas metodológicas y de los pasivos contingentes relacionados con las APP en Perú. Ambos documentos están disponibles en la sección de gestión de pasivos contingentes de la web del Ministerio. ¹²⁹

2.3. Garantizar que los compromisos fiscales sean asequibles

Por asequibilidad se entiende la "capacidad de acomodarse a la restricción presupuestaria intertemporal del gobierno".¹³⁰ Debido a la naturaleza contingente y de largo plazo de los costos de las APP, no es fácil decidir si son asequibles. En la práctica, la asequibilidad se evalúa teniendo en cuenta el marco de gastos a medio plazo (normalmente tres años o más) y, a continuación, la restricción presupuestaria anual.

- **¿Cuál es el marco de gastos a medio plazo?** Haga suposiciones conservadoras sobre cómo evolucionarán los límites presupuestarios globales y considere si los pagos anuales estimados para una APP (bajo una gama razonable de escenarios) podrían acomodarse dentro de esos límites;
- Los límites presupuestarios se fijan de diferentes maneras.¹³¹ En Brasil, los estudios de proyectos deben incluir un análisis fiscal para los próximos diez años. En el Reino Unido, las autoridades contratantes deben demostrar la asequibilidad de un proyecto de APP basándose en las cifras de gasto departamental acordadas para los años disponibles, y en suposiciones prudentes de las dotaciones de gasto departamental posteriores. En Francia, la asequibilidad de una APP se demuestra por referencia a un "programa ministerial", un ejercicio presupuestario indicativo de varios

¹²⁷ Dipres (2010) *Informe de Pasivos Contingentes*. Gobierno de Chile.

¹²⁸ Irwin y Mokdad (2010) *Managing Contingent Liabilities in Public-Private Partnerships: Practice in Australia, Chile, and South Africa*. Banco Mundial/Fondo de Asesoramiento sobre Infraestructuras Públicas y Privadas.

¹²⁹ Perú Ministerio de Economía y Finanzas.

¹³⁰ OCDE (2008) *Public Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money*.

¹³¹ Como destaca la OCDE (2008) *Public Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money*.

años. El enfoque de Sudáfrica (2004) sobre la asequibilidad también describe un enfoque similar; y

- **¿Cuál es la restricción presupuestaria anual?** Introducir normas presupuestarias para garantizar que los compromisos de la APP se tengan en cuenta en el proceso presupuestario anual. Una vez más, esto puede hacerse de diferentes maneras. En el estado de Victoria, Australia, una vez que se aprueba la entrega de un proyecto de APP, el gobierno lo reflejará en los flujos de caja de capital de APP esperados para ese proyecto como un pasivo de arrendamiento financiero estimado en el presupuesto, junto con cualquier contribución de capital que se espera que haga el estado. La ley colombiana sobre pasivos contingentes (1998) exige a las autoridades contratantes que realicen una transferencia de efectivo a un fondo de contingencia cuando se firme un proyecto de APP. La transferencia de efectivo se establece como el valor esperado de los pagos en virtud de cualquier garantía de ingresos proporcionada (estos pagos pueden ser escalonados a lo largo de varios años). Esto significa que la decisión de aceptar un pasivo contingente tiene un impacto presupuestario inmediato que debe ser considerado.¹³²

Véase el capítulo 4.11 para profundizar en los límites fiscales y la asequibilidad.

2.4. Presupuestar los compromisos fiscales

La presupuestación de las APP implica asegurarse de que el dinero está consignado y disponible para pagar cualquier costo que el gobierno haya acordado asumir en el marco de sus proyectos de APP. Dado que estos costos pueden ser contingentes o producirse en el futuro, la presupuestación de las APP puede ser difícil de gestionar en los ciclos presupuestarios anuales tradicionales. No obstante, se necesitan enfoques presupuestarios creíbles y prácticos para una buena gestión de las finanzas públicas y para garantizar a los socios privados que se les pagará.

Presupuestar los compromisos directos de la APP

Los compromisos directos de las APP incluyen los pagos iniciales (pagos durante la construcción que suelen realizarse en forma de subvenciones), así como los pagos continuos, como los peajes en la sombra o los pagos por disponibilidad en las APP que paga el gobierno o en los proyectos híbridos.

¹³²Congreso de Colombia (1998) Ley 448 (sobre la gestión de los pasivos contingentes de las entidades públicas), artículo 6.

Cuando los gobiernos proporcionan **pagos por adelantado o subvenciones** a las APP, los pagos requeridos son similares a los de los proyectos tradicionalmente contratados por el gobierno. Dado que estos pagos suelen realizarse en los primeros años de un proyecto, pueden incorporarse con relativa facilidad a los presupuestos anuales y a los marcos de gasto a medio plazo. No obstante, algunos gobiernos han introducido fondos (conocidos como Fondos de Brecha de Viabilidad -*Viability Gap Funds*) con los que se realizan estos pagos. Un ejemplo de este fondo es el de la India, descrito en el cuadro 2.19.

CUADRO Error! No text of specified style in document..18: Fondo para la Brecha de Viabilidad en la India

En julio de 2005, el Comité de Asuntos Económicos del Gabinete estableció el programa del Fondo de Viabilidad de India mediante la aprobación del *Plan de Apoyo Financiero a las Asociaciones Público-Privadas en Infraestructuras*.

El programa ha tenido éxito. Veintitrés proyectos de APP, con una inversión total de 3.500 millones de dólares, han recibido subvenciones o *Viability Gap Funding* (VGF). Otros 43 proyectos están en fase de estudio o han recibido una aprobación de principio.

El objetivo principal del programa VGF de India es atraer más inversión privada en infraestructuras haciendo que los proyectos de APP sean financieramente viables. El análisis de este objetivo primario revela tres objetivos subyacentes.

- Atraer más inversión privada para movilizar financiamiento adicional y satisfacer más rápidamente las necesidades de infraestructura de la India.
- Dar prioridad a los proyectos de APP para mejorar la eficiencia, controlar los plazos y los costos, y atraer la experiencia del sector privado.
- Desarrollar proyectos mediante un enfoque "inclusivo" que no deje de lado las regiones geográfica o económicamente desfavorecidas.

Lo más importante es que saber que el financiamiento está disponible anima a las empresas a presentar ofertas para los proyectos de APP de la India. La gran competencia resultante ha hecho que muchos proyectos que el gobierno pensaba que podrían necesitar una subvención hayan sido, de hecho, financiados totalmente por el sector privado sin necesidad de una contribución del VGF.

¿Cómo se consignan los fondos en el presupuesto?

Se utilizó un crédito del presupuesto estatal de unos 335 millones de dólares para capitalizar el programa VGF de India.¹³³ En lugar de desembolsarse en ese

¹³³ Ministerio de Finanzas (2006) *Economic Survey, 2005-06*. Gobierno de la India.

año, el crédito se reservó como un fondo específico que será gestionado por el Ministerio de Finanzas. Se espera que se asignen fondos adicionales al programa VGF a través de otros créditos anuales una vez que se haya gastado el capital inicial.

El financiamiento de la brecha de viabilidad para los proyectos del Programa Nacional de Desarrollo de Carreteras de la India se asigna por separado. A partir de 2006, una parte de los ingresos de los impuestos sobre los usuarios de las carreteras del Fondo Central de Carreteras se ha destinado a VGF. La Comisión de Planificación, con la colaboración del Ministerio de Finanzas y del Ministerio de Transporte por Carretera, determina anualmente la cantidad de fondos destinados a el financiamiento de la brecha de viabilidad.

Fuente: Castalia (2011) Informe para el Instituto del Banco Mundial Mecanismos de financiamiento de subsidios para asociaciones público-privadas en América Latina.

La presupuestación de los **compromisos directos a largo plazo**, como los pagos por disponibilidad, es más difícil. El desajuste entre el ciclo presupuestario anual y los compromisos de pago plurianuales expone a la parte privada al riesgo de que los pagos no se consignen en su debido momento. Este problema no es exclusivo de las APP. De hecho, muchos otros tipos de compromisos de pago contractuales pueden extenderse más allá del año presupuestario.¹³⁴ En muchas jurisdicciones, los gobiernos no introducen ningún enfoque presupuestario particular para los compromisos directos a largo plazo de las APP. Esto se hace bajo el supuesto de que una legislatura responsable siempre aprobará las apropiaciones presupuestarias para cumplir con los compromisos de pago legalmente vinculantes del gobierno.

Cuando el riesgo de apropiación es alto, normalmente en sistemas con una verdadera separación de poderes entre el legislativo y el ejecutivo, pueden estar justificados los mecanismos para reducir este riesgo. En **Brasil**, a nivel federal, la Ley nº 101 de 2000 exige que los pagos de subvenciones a las APP se traten de la misma manera que los pagos del servicio de la deuda, es decir, que se consignen automáticamente.¹³⁵ Esto significa que una vez aprobada la subvención, las apropiaciones necesarias no están sujetas a una nueva aprobación legislativa.

¹³⁴ Los arrendamientos de edificios públicos son un ejemplo evidente.

* N del T: en algunos países, como España, el término empleado para la aprobación de fondos presupuestales y su consignación en presupuesto es el "crédito presupuestario".

¹³⁵ *Lei Complementar No. 101* (2000) Artículos 29, 30 y 32.

Presupuestar los pasivos contingentes en las APP

La presupuestación de los pasivos contingentes puede ser especialmente difícil porque la obligación de pago puede ser surgir de forma inesperada. Si no se pueden encontrar ahorros dentro del crédito presupuestal existente, el gobierno puede tener que volver a la legislatura para solicitar una apropiación suplementaria, a menudo un asunto difícil y polémico.

Para superar estas dificultades, los gobiernos pueden introducir mecanismos particulares para presupuestar los pasivos contingentes en los proyectos de APP. Hay dos maneras de hacerlo:

- La primera opción es **crear una flexibilidad presupuestaria adicional**.¹³⁶ Esto puede incluir la creación de una línea de contingencia en el presupuesto a partir de la cual se puedan realizar pagos inesperados. Una línea de contingencia podría ser específica para un pasivo concreto, por ejemplo, los que se consideran de mayor riesgo relativo, o cubrir una serie de pasivos contingentes. Alternativamente, algunos países permiten gastar por encima del presupuesto sin necesidad de aprobación adicional en determinadas circunstancias definidas.
- La segunda opción es **crear un fondo de pasivos contingentes**.¹³⁷ Un fondo de pasivos contingentes (o fondo de garantía) es una cuenta (que puede estar dentro o fuera de las cuentas del gobierno) a la que se hacen transferencias por adelantado, y desde la que se harán los pagos de los pasivos contingentes realizados cuando sean exigibles.

Si se diseña adecuadamente, la creación de un fondo puede ayudar a controlar los compromisos fiscales del gobierno con las APP, así como proporcionar un mecanismo presupuestario claro, mejorando así la credibilidad. En Indonesia, la intención es que el gobierno deje de asumir cualquier pasivo contingente en sus proyectos de APP. Estos serán asumidos por el Fondo de Garantía de Infraestructuras de Indonesia (IIGF, Indonesia Infrastructure Guarantee Fund). Los pasivos contingentes sólo se asumirán tras una cuidadosa evaluación del riesgo por parte de la dirección del IIGF. En el estado de São Paulo (Brasil), los pasivos contingentes de los proyectos de APP han sido asumidos por la Companhia Paulista de Parcerias (CPP) desde que se aprobó la ley 11688 de APP en 2004.

¹³⁶ Como se describe en Cebotari (2008) Contingent Liabilities: Issues and Practice.

¹³⁷ Ibid.

• N del T: en algunos países de la región ALC, la denominación “fondo de garantía” se corresponde con el fondo que se crea para respaldar las obligaciones de pago derivadas de los pasivos directos, precisamente para mitigar el riesgo de apropiación presupuestaria antes mencionado, o se emplea para respaldar tanto las obligaciones directas como las contingentes.

Una ventaja de los fondos de responsabilidad contingente es que pueden evitar los problemas de calendario que surgen si los fondos deben ser consignados a través del proceso presupuestario para hacer frente a una responsabilidad contingente. La necesidad de créditos adicionales puede retrasar significativamente el pago, lo que provoca problemas de liquidez para el sector privado. Los fondos de pasivos contingentes contingente pueden reducir el riesgo para los licitadores, lo que a su vez reduce los costos para el sector público. El cuadro 2.20 describe estos ejemplos de fondos de responsabilidad contingente.

CUADRO Error! No text of specified style in document..19: Fondos de Pasivos Contingentes para las APP

- **Colombia:** Para gestionar los pasivos contingentes derivados de las garantías ofrecidas a los concesionarios de autopistas de peaje, Colombia evalúa el impacto fiscal de las garantías antes de que se concedan y reserva fondos para cubrir los pagos previstos de las garantías¹³⁸. El Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, establecido en 1998, tiene una cuenta especial que es administrada por *La Previsora*, una compañía fiduciaria. El fondo recibe contribuciones de las entidades contratantes, el presupuesto nacional y los rendimientos generados con sus recursos. Las entidades públicas contratantes realizan la valoración de los pasivos contingentes que luego es aprobada por la División de Crédito Público del Ministerio de Hacienda. Una vez aprobada e implementada la APP, la división realiza evaluaciones continuas del valor de los pasivos contingentes asociados.¹³⁹
- **São Paulo, Brasil:** En el Estado de São Paulo, la Companhia Paulista de Parcerias (CPP) se creó en 2004 con recursos procedentes de la venta de la participación del gobierno en las empresas estatales [#17, artículos 12-23]. Entre sus otras funciones, la CPP ofrece garantías fiduciarias a los proyectos de APP.¹⁴⁰ La CPP está gestionada por una Dirección de hasta tres miembros seleccionados por el Gobernador del Estado, un Consejo de Gestión de hasta cinco miembros seleccionados por el Gobernador del Estado y un Consejo Fiscal. El CPP es una entidad jurídica independiente. Una revisión de Castalia y del Instituto del Banco Mundial (WBI – World Bank Institute) sobre los

¹³⁸ Castalia (2009) Benchmarking Indonesia's PPP Program.

¹³⁹ Congreso de Colombia (1998) Ley 448 (sobre la gestión de los pasivos contingentes de las entidades públicas), artículos 3-8.

¹⁴⁰ Gobernador del Estado de Sao Paulo (2004) *Decreto Estatal 48.867*, artículo 15.

Fondos de Subsidio para las APP en América Latina y el Caribe (LAC)¹⁴¹ proporciona más antecedentes sobre el CPP.

- **Indonesia:** El Fondo de Garantía de Infraestructuras de Indonesia (IIGF-Indonesia Infrastructure Guarantee Fund), es una empresa estatal creada por la normativa gubernamental y el decreto del Ministerio de Finanzas en 2009. Como una de las herramientas fiscales del gobierno, el IIGF es supervisado por el Ministerio de Finanzas. El mandato del IIGF es proporcionar garantías para proyectos de infraestructura en el marco de esquemas de APP. El fondo funciona como una ventanilla única para evaluar, estructurar y proporcionar garantías para proyectos de infraestructura de APP. La ventanilla única proporciona seguridad porque garantiza una política coherente para la evaluación de las garantías, así como un proceso único para las reclamaciones. Esto introduce transparencia y coherencia en el proceso, lo que es fundamental para la confianza del mercado. El IIGF ofrece garantías contra riesgos específicos en diversos sectores, como el de la energía, el agua, las carreteras de peaje, los ferrocarriles, los puentes y los puertos.¹⁴²

2.5. Contabilización y Reporte de los Compromisos Fiscales

Los gobiernos deben rendir cuentas e informar sobre sus compromisos financieros, incluidos los de los contratos de APP. La información fiscal sobre las APP debe ser coherente con la información fiscal en general. Existen tres tipos principales de informes fiscales.

- **Estadísticas de las finanzas públicas:** Se trata de estadísticas resumidas sobre el estado de las finanzas de un gobierno, que pretenden ser comparables a nivel internacional. Estas estadísticas pueden seguir normas regionales o internacionales, como las establecidas por Eurostat para los países de la Unión Europea, o la **publicación del Fondo Monetario Internacional (FMI) Government Finance Statistics Manual (GFSM)** publicada en 2001;¹⁴³
- **Estados financieros del gobierno:** La mayoría de los gobiernos publican estados financieros auditados. Existen normas reconocidas internacionalmente sobre lo que debe figurar en esos estados financieros, aunque en la práctica son pocos los gobiernos que cumplen esas normas. Las **Normas Internacionales de Contabilidad del Sector Público (IPSAS - International Public Sector Accounting Standards)** son una

¹⁴¹ Castalia & WBI (2011) Subsidy Funding Mechanisms for Public Private Partnerships in Latin America.

¹⁴² Puede obtener más información sobre el IIGF en su página web: <http://www.iigf.co.id/Website/Home.aspx>

¹⁴³ Fondo Monetario Internacional (FMI) (2001) *Government Finance Statistics Manual*.

• N del T: ya que el acrónimo en inglés (IPSAS) es ampliamente utilizado, lo usaremos preferentemente a lo largo de este Manual.

versión modificada de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF). Las IPSAS están diseñadas para su uso en el sector público, mientras que las NIIF se aplican a las empresas. Algunos gobiernos utilizan versiones simplificadas de las normas IPSAS (para más información, véase <https://www.ifac.org/public-sector/about-ipsasb>).

- **Documentación e informes presupuestarios:** La mayoría de los gobiernos preparan informes sobre los resultados financieros como parte de la preparación y presentación de los presupuestos. Éstos no están sujetos a ninguna norma internacional, aunque existen materiales de orientación internacionales que promueven la transparencia. Por ejemplo, el **Manual de Transparencia Fiscal del FMI (2007)** y las **Mejores Prácticas de Transparencia Presupuestaria de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) (2002)**.^{144, 145}

En general, las normas mencionadas anteriormente establecen reglas o directrices sobre si se deben reconocer o revelar diversos tipos de pasivos y gastos, y cómo hacerlo.

Reconocer los pasivos de la APP en las cuentas públicas

Los gobiernos deben decidir si los compromisos de la APP deben ser reconocidos, es decir, registrados formalmente en los estados financieros como un pasivo o un gasto, y cuándo. Esto es importante porque a menudo se fijan límites u objetivos a los pasivos y gastos generales del gobierno, y dependiendo de cómo se reporten e incorporen las APP en las cuentas nacionales, esto puede crear un peligroso sesgo a favor de la herramienta APP (véase el capítulo 1.5.1). La medida en que los compromisos de la APP se reconocen como gasto de capital o pasivo del gobierno puede, por tanto, influir en la decisión de un gobierno de recurrir a la APP, incluida la forma de estructurarla.¹⁴⁶

Las normas financieras varían en su tratamiento de los compromisos fiscales de las APP. Dos normas abordan específicamente cuándo y cómo los **pasivos y activos directos** de los proyectos de APP deben ser reconocidos por los gobiernos contratantes en sus cuentas.

- **Norma IPSAS 32:** Introducida en 2011, la norma IPSAS 32 define cuándo deben reconocerse los activos y pasivos de la APP, suponiendo que un gobierno siga las normas de contabilidad de devengo IPSAS. Con arreglo

• N del T: International Financial Reporting Standards (IFRS).

¹⁴⁴ International Monetary Fund (IMF) (2007) *Manual on Fiscal Transparency*.

¹⁴⁵ OECD (2002) *Best Practices in Budget Transparency*.

¹⁴⁶ Además de favorecer potencialmente las APP cuando hay restricciones en la deuda o en el presupuesto, cuando la contabilidad de las APP depende de la transferencia de riesgos (por ejemplo, el SEC 2010), esto puede influir en la estructura de las APP al incentivar al gobierno a transferir más riesgos que los óptimos, destruyendo así el Valor por Dinero de la APP.

a la IPSAS 32, los activos y pasivos de la APP deben incluirse en el balance del gobierno si (i) el gobierno controla o regula qué servicios debe prestar el operador con el activo de la APP, a quién y a qué precio; y (ii) el gobierno controla cualquier interés residual significativo en el activo al final del contrato. Según esta definición, las APP que paga el Estado aparecerían en el balance del Estado; el tratamiento de las APP que paga el usuario es menos claro y puede depender de los detalles del contrato¹⁴⁷¹⁴⁸y

- **Directriz de Eurostat:** Antes de la introducción de la norma IPSAS 32, la única norma que abordaba específicamente las APPs eran los estándares de Eurostat. Esta norma exige a los gobiernos europeos que reconozcan los pasivos de las APP en las estadísticas de la deuda cuando el gobierno no transfiere al sector privado "la mayoría de los riesgos", incluidos los riesgos de construcción y el riesgo de demanda o de disponibilidad. El capítulo 4.12 ofrece más detalles sobre los criterios de Eurostat.¹⁴⁹

La mayoría de las normas contables y de información no exigen que los gobiernos reconozcan los **pasivos contingentes**, incluidos los derivados de los contratos de APP. Hay una excepción: Las normas IPSAS para gobiernos que aplican la contabilidad de devengo exigen que se reconozcan los pasivos contingentes si es probable que se produzca el evento subyacente y el importe de la obligación puede medirse con suficiente fiabilidad.¹⁵⁰ En este caso, el valor actual neto del costo previsto del pasivo contingente debe reconocerse como un pasivo (una provisión) y como un gasto cuando se firme el contrato.

Como parte de los ejercicios de evaluación, el país respectivo puede requerir un análisis específico para determinar si el activo (y los pasivos asociados) deben registrarse dentro del balance público o quedar fuera de las cuentas del gobierno (es decir, "fuera de balance"). Esto influirá en el hecho de que el gobierno proceda con la vía de la APP (o con el proyecto en cualquiera de sus formas) en función de los límites normativos o políticos que puedan existir para la deuda y el déficit públicos. Este análisis se explica con más detalle en el capítulo 4.12.

Cuando los gobiernos tienen acuerdos con el FMI u otros donantes internacionales, la norma de contabilidad y de información puede diferir de las IPSAS y de Eurostat. En este caso, los límites de la deuda y las directrices de información serán fijados por los donantes.

¹⁴⁷ En enero de 2012, ningún gobierno ha adoptado plenamente la norma 32 de las NICSP, por lo que queda por ver cómo se interpretará en la práctica.

¹⁴⁸ International Public Sector Accounting Standards Board (2011) *IPSAS 32 Service Concession Agreements: Grantor*.

¹⁴⁹ Schwartz, Corbacho y Funke (2007) *Public Investment and Public-Private Partnerships*. Fondo Monetario Internacional.

¹⁵⁰ Cebotari (2008) *Contingent Liabilities: Issues and Practice*.

Divulgación de los pasivos de la APP

La mayoría de las normas internacionales de información y estadística coinciden en que, incluso cuando los compromisos de la APP no se reconocen como pasivos, deben ser revelados en las notas de las cuentas e informes.

La divulgación de información útil sobre los pasivos contingentes es complicada. En principio, sería útil informar sobre el valor esperado de los pagos, pero el valor esperado de un pasivo contingente es difícil de estimar cuantitativamente. Es útil en todo caso tratar de informar la magnitud y la probabilidad de que se incurra en un pasivo. Esta información podría ser útil si se sustentara mediante un reporte con información adicional. En el cuadro a continuación ofrece ejemplos de ello.

CUADRO Error! No text of specified style in document..20: Ejemplos de Divulgación de los Pasivos de las APP

El documento de Cebotari sobre los pasivos contingentes de los gobiernos describe las directrices internacionales sobre cómo debe revelarse la exposición a los pasivos contingentes, incluidos los de los programas de APP, y ofrece ejemplos de varios países.

El documento de Cebotari también describe cómo algunos países han interpretado estas normas en la práctica. Por ejemplo, Australia y Nueva Zelanda divulgan los pasivos contingentes, incluidos los de las APP, en las notas de los estados financieros disponibles en línea.¹⁵¹ Desde 2007, la Dirección de Presupuestos¹⁵² del Ministerio de Hacienda de Chile publica un **informe anual de pasivos contingentes** que inicialmente presentaba información sobre los pasivos contingentes de las garantías de ingresos y de tipo de cambio a las APP. Desde entonces, este informe se ha ampliado para cubrir otros tipos de pasivos contingentes del gobierno.

Fuente: Cebotari (2008) Contingent Liabilities: Issues and Practice.

2.6. Controlar la Exposición Fiscal Agregada a las APP

Además de considerar la exposición fiscal proyecto por proyecto, algunos gobiernos introducen objetivos o normas que limitan la exposición agregada. Dadas las dificultades para decidir si un determinado compromiso de APP es asequible, los límites a la exposición agregada pueden ser una forma útil de

¹⁵¹ Para Nueva Zelanda, véase <http://www.treasury.govt.nz/government/financialstatements>; para Australia, véase <http://www.finance.gov.au/publications/commonwealth-consolidated-financial-statements/>.

¹⁵² Dipres (2010) Dirección Presupuestaria del Ministerio de Hacienda de Chile.

garantizar que la exposición total del gobierno a los costos y riesgos de la APP se mantenga dentro de unos límites manejables. En el cuadro 2.22 se presentan ejemplos de límites fiscales para las APP.

CUADRO Error! No text of specified style in document..21: Límites fiscales de las APP

- El **Decreto Legislativo N° 1012** (2008) de Perú¹⁵³ establece que el valor actual del total de los compromisos fiscales de las APP (compromisos firmes y pasivos contingentes medibles) no podrá superar el 7 por ciento del producto interior bruto (PIB). Sin embargo, cada tres años, el Presidente podrá, con el respaldo del Ministerio de Economía y Finanzas, emitir un decreto que aumente o disminuya este límite, en función de las necesidades de infraestructura del país.
- En **Hungría**, la **ley de finanzas públicas** limita el valor nominal total de los compromisos plurianuales en APP al 3% de los ingresos públicos (Ley 38 de 1992, Artículo 12, según citado en el documento de Irwin).¹⁵⁴
- La **ley federal brasileña de APP** (Ley 11079, 2004) limita los compromisos financieros totales asumidos en los contratos de APP a un máximo del 1% de los ingresos netos anuales.¹⁵⁵ Hemming señala que se están definiendo las normas contables para las APP, incluida la valoración de las garantías y su tratamiento en relación con este límite.

Sin embargo, la creación de límites específicos a la APP, distintos de otros límites al gasto público, puede simplemente crear incentivos para que los organismos elijan la contratación pública en lugar de la APP, incluso cuando la APP ofrezca mejor Valor por Dinero.

Por lo tanto, una alternativa es **incorporar los límites de los compromisos de la APP dentro de otros objetivos fiscales**. Por ejemplo, algunos gobiernos introducen objetivos o límites a la deuda pública. Algunos tipos de compromisos de APP pueden incluirse dentro de las mediciones de la deuda pública, siguiendo las normas internacionales o las reglas nacionales. En estos casos, un enfoque adecuado podría ser establecer un límite de "deuda más compromisos de APP".

¹⁵³ Presidente de Perú (2008) *Decreto Legislativo n° 1012*.

* N del T: el término legal inglés que se aplica a documentos con fuerza de Ley puede ser por lo general "Law" o "Act". Cuando el original se refiere a "Act", esta traducción utilizará igualmente el término "Ley".

¹⁵⁴ Irwin y Mokdad (2010) *Managing Contingent Liabilities in Public-Private Partnerships: Practice in Australia, Chile, and South Africa*. Banco Mundial/Fondo de Asesoramiento sobre Infraestructuras Públicas y Privadas.

¹⁵⁵ Brasil, Presidencia de la República (2004) *Ley 11079 ("Ley Federal de APP")*.

En cualquier control sobre la exposición total a la APP, una cuestión difícil será la de incluir los pasivos contingentes y, en caso afirmativo, cómo valorarlos.

Cuando la exposición agregada es limitada, cada APP tendrá que ser contrastada con dichos límites globales, en el marco de los respectivos ejercicios de evaluación como parte del proceso de aprobación (véase el capítulo 4.11).

9. Supervisión de los Programas y Proyectos de APP

Los proyectos de APP suelen ser implementados por el poder ejecutivo. Los procesos y responsabilidades descritos en la sección 7 tienen como objetivo crear controles y equilibrios *dentro* del poder ejecutivo en cuanto a la forma en que se toman esas decisiones. Esta sección describe la gobernanza más amplia del programa de APP, cómo otras entidades y el público en general participan en el proceso de APP, y cómo hacen que el ejecutivo rinda cuentas de sus decisiones y acciones. El cuadro 2.23 debajo ofrece un ejemplo de cómo se lleva a cabo esto en el caso de la PFI del Reino Unido.

CUADRO Error! No text of specified style in document..22: “Convocatoria de Pruebas” de la Iniciativa de Financiamiento Privado (PFI – Private Finance Initiative)

- En 2011, el gobierno del Reino Unido decidió que era necesaria una reevaluación fundamental del modelo PFI. En parte, porque durante un periodo de austeridad fiscal, los grupos de interés y el público se preocuparon de que los pagos de la APP no pudieran ser recortados, forzando así mayores reducciones en otras partes del presupuesto. A medida que aumentaba el descontento, muchos se preguntaban si los contratos de APP habían proporcionado realmente Valor por Dinero.
- Para dar la oportunidad a todos los grupos de interés de presentar propuestas sobre la mejor manera de reformar el modelo PFI, el gobierno lanzó una convocatoria de pruebas (“call for evidence”). En respuesta:
 - Se recibieron 136 propuestas de diversas organizaciones, como asesores, inversores, contratistas, proveedores de servicios, académicos y el sector público
 - Se recibieron 3 respuestas de diputados
 - Se recibieron 16 respuestas de particulares.
- A la vista de la convocatoria, el Gobierno decidió reformar el modelo PFI y desarrollar un nuevo enfoque, el PF2, para involucrar el financiamiento privado en el suministro de infraestructuras y servicios públicos. El modelo PF2 pretende mejorar el valor por dinero de los proyectos de financiamiento privado, aumentar la transparencia de las obligaciones creadas por los

proyectos a largo plazo, incrementar los rendimientos de los fondos propios obtenidos por los inversores, acelerar y reducir el costo del proceso de contratación, y proporcionar una mayor flexibilidad en la prestación de los servicios.

Fuente: HM Treasury (2012) A New Approach to Public-Private Partnerships.

Las entidades y grupos ajenos al ejecutivo con un papel que desempeñar para asegurar la buena gobernanza del programa de APP pueden incluir:

- **El poder legislativo:** El poder legislativo del gobierno a menudo define el marco de la APP mediante la aprobación de legislación sobre APP. En algunos casos, el poder legislativo puede participar directamente en el proceso de APP, aprobando proyectos de APP. Los legisladores también ejercen una supervisión a posteriori, examinando los informes sobre los compromisos del gobierno en materia de APP. El papel del poder legislativo se analiza en el apartado 2.1;
- **Entidades de auditoría:** Muchas jurisdicciones tienen entidades auditoras independientes. Estas entidades pueden tener en cuenta los compromisos de la APP como parte de sus responsabilidades habituales de auditoría, por ejemplo, al auditar los estados financieros del gobierno. También pueden revisar el desempeño de los proyectos de APP, investigar puntos concretos de preocupación o revisar la rentabilidad del programa en su conjunto. A su vez, estas revisiones permiten al poder legislativo y al público comprobar el desempeño de los programas de APP. El papel de las entidades de auditoría se analiza en la sección 2.2;
- **El público:** El público puede participar directamente en el diseño de los proyectos de APP. Esto puede hacerse a través de procesos de consulta y en la supervisión de la calidad del servicio, si se le proporcionan canales para la retroalimentación. La transparencia del proceso de APP en su conjunto, y unos medios de comunicación activos, pueden informar a la opinión pública y, si los temas son lo suficientemente serios, influir en las elecciones. El papel del público se analiza con más detalle en el apartado 2.3.
- **Otros mecanismos:** Existen algunos mecanismos adicionales que pueden utilizarse para garantizar la buena gobernanza del proceso de APP. Se pueden contratar asesores de probidad en cada etapa para identificar y minimizar cualquier conflicto de intereses real o percibido. Los organismos de control de la contratación pública pueden supervisar el proceso de contratación. Estos mecanismos se analizan en la sección 2.4.

2.1. El Papel del Poder Legislativo

El poder legislativo del gobierno, es decir, el parlamento o la asamblea elegida para legislar, puede controlar el proceso de la APP de varias maneras.

- **Definir el marco legal y la política de la APP:** El marco de la APP suele establecerse en una legislación específica sobre APP. Como se ha descrito anteriormente en este capítulo, una de las razones para introducir una ley de APP es permitir que el poder legislativo del gobierno establezca normas sobre cómo se desarrollarán e implementarán las APP, frente a las cuales los responsables pueden rendir cuentas;
- **Definir los límites de los compromisos de la APP:** El poder legislativo puede limitar los compromisos fiscales totales de las APP (como se destaca en la sección 2.6), la cantidad asumida en un año, o regular de otro modo el riesgo y los problemas de equidad intergeneracional que pueden crear las APP;
- **Aprobación de los proyectos de APP:** Los proyectos de APP pueden requerir la aprobación parlamentaria, como se describe en el apartado 2.5. Este requisito puede limitarse a los proyectos de APP que superen un determinado tamaño. Por ejemplo, la Ley húngara de APP (1992) establece que el gobierno debe solicitar la aprobación del Parlamento antes de firmar un contrato que cree obligaciones de pago plurianuales con un valor actual superior a 230 millones de dólares.¹⁵⁶ En Guatemala, todos los contratos de APP requieren la aprobación del Congreso¹⁵⁷. Los requisitos de aprobación parlamentaria crean el riesgo de que se lleve a cabo un proceso de licitación y se seleccione un licitador preferente, pero el parlamento no dé la aprobación necesaria para que el gobierno celebre el contrato. Este riesgo puede hacer que disminuya el interés de los inversores por licitar en APP en el país; y
- **Supervisión del programa:** Muchos gobiernos incluyen información sobre el programa de APP en los documentos presupuestarios y otros informes financieros. Algunos estados australianos presentan resúmenes de proyectos o contratos en el parlamento en un plazo determinado tras el cierre financiero. Esto da al parlamento la oportunidad de examinar los compromisos del gobierno con las APP y responsabilizar a los responsables a posteriori. El Parlamento también puede encargar y recibir informes de los auditores sobre el programa de APP. En el cuadro 2.24 se ofrecen ejemplos de supervisión legislativa.

¹⁵⁶ Irwin (2007) *Government Guarantees: Allocation and Valuing Risk in Privately Financed Infrastructure Projects*. Banco Mundial.

¹⁵⁷ Congreso de la República de Guatemala (2010) *Ley de Alianzas para el Desarrollo de Infraestructura Económica*.

CUADRO Error! No text of specified style in document..23: Supervisión Legislativa de los Programas de APP

- En 2005, el Parlamento (Cámara de los Comunes) del Reino Unido publicó una auditoría de desempeño de la **APP de 30 años para el sistema de transporte urbano del metro de Londres**. El informe evaluaba la justificación del gobierno para el contrato de mantenimiento y mejora con el sector privado, el análisis de Valor por Dinero y la estructura general de la APP. El informe aportaba conclusiones y ofrecía recomendaciones para futuros cambios, que el Tesoro británico dirigió al Parlamento. ¹⁵⁸
- La **Comisión de Presupuestos y Cuentas Públicas** del Parlamento de Victoria (Australia) examinó el programa Partnerships Victoria en el contexto de la gobernanza, la asignación de riesgos, la rendición de cuentas, la protección del interés público, los beneficios económicos y el Valor por Dinero, así como las normas internacionales de contabilidad para las APP. A continuación se formularon recomendaciones para mejorar las políticas de APP y reforzar la gobernanza de los proyectos. ¹⁵⁹

2.2. Entidades Auditoras y Evaluación ExPost

Las entidades auditoras son un eslabón importante en la cadena de rendición de cuentas de las decisiones de gasto público, ya que proporcionan revisiones independientes de las finanzas y el desempeño del gobierno a los parlamentos y al público. La Organización Internacional de Entidades Auditoras Superemas (INTOSAI - International Organization of Supreme Audit Institutions) ofrece una lista en línea de las entidades auditoras miembros. ¹⁶⁰

El mandato de las entidades auditoras supremas varía según la jurisdicción, pero generalmente debe incluir dos niveles de auditoría. El primero es el de las **auditorías de regularidad**, que puede incluir la auditoría de los estados financieros de las entidades gubernamentales y del gobierno en su conjunto, y la auditoría de los procesos de toma de decisiones para comprobar el cumplimiento y la probidad. El segundo son las **auditorías de desempeño o de Valor por**

¹⁵⁸ Comité de Cuentas Públicas (2005) *London Underground Public Private Partnerships: 17th Report of Session 2004-2005*.

¹⁵⁹ Public Accounts and Estimates Committee, Parliament of Victoria (2006) *Report on Private Investment in Public Infrastructure, Seventy First Report to the Parliament*.

¹⁶⁰ Ver <http://www.intosai.org/about-us/organisation/membership-list.html>

Dinero, que examinan la eficacia y la eficiencia del gobierno. Las auditorías de ¹⁶¹rentabilidad pueden realizarse a nivel de programa o proyecto de APP.

Aunque las competencias de las entidades auditoras supremas varían, normalmente sólo se extienden a los organismos públicos y a las entidades de propiedad total o mayoritaria del gobierno. Por lo tanto, las entidades auditoras supremas no suelen tener el derecho o la responsabilidad de auditar a las compañías de APP. No obstante, la empresa privada suele tener mucha información relevante. Los intentos de una entidad auditora de acceder a la información en poder de la parte privada pueden causar conflictos.

Para superar esto, el contrato de la APP puede incluir la exigencia de que la compañía APP proporcione cuentas auditadas y cualquier otro dato relevante que el gobierno pueda requerir. La entidad auditora también debe tener claros sus derechos de acceso a la información perteneciente a la compañía APP. La INTOSAI ha publicado directrices para la auditoría de proyectos de APP (2007).¹⁶²

Auditoría de regularidad para las APP

Al realizar las auditorías de regularidad de las autoridades contratantes, las entidades auditoras suelen comprobar que los compromisos de la APP se reflejan adecuadamente en las cuentas y que se han seguido los procesos de la APP. Las auditorías pueden producirse en cualquier fase del proceso de APP, incluso durante la preparación del proyecto o después de la contratación.

Auditoría de desempeño de proyectos y programas de APP

Los organismos de auditoría pueden llevar a cabo auditorías de desempeño o de Valor por Dinero de determinados proyectos de APP o de programas de APP más amplios cuando se cuestiona si los procesos se han seguido adecuadamente o si el proyecto ofrece Valor por Dinero.

La INTOSAI recomienda que las auditorías de desempeño de los proyectos de APP se lleven a cabo poco después de la contratación, y que se realicen otras revisiones a lo largo de la vida del proyecto que abarquen la siguiente información;

¹⁶¹ Los Estándares Internacionales de las Entidades Auditoras Supremas 100 (ISSAI - International Standards of Supreme Audit Institutions) de la INTOSAI establecen los principios básicos de la auditoría gubernamental. Los párrafos 34-44 describen los mandatos de las entidades auditoras y definen las auditorías de regularidad y de desempeño.

¹⁶² INTOSAI (2007) Guidelines on Best Practice for the Audit of Public/Private Finance and Concessions (revisado).

- Todos los aspectos importantes del acuerdo que tienen relación con el valor por Dinero, como las acciones requeridas, los resultados (outputs) y el calendario de entrega;
- Cómo se identificó la APP;
- Cómo se ha gestionado el proceso de transacción;
- El proceso de licitación que se adoptó;
- Cómo se ejecutó la firma contractual; y
- Gestión continua del contrato de APP. ¹⁶³

En el cuadro 2.25 se exponen ejemplos de auditoría de resultados de proyectos de APP en dos estados de Australia.

¹⁶³ *ibid.*

CUADRO Error! No text of specified style in document..24: Auditorías de Desempeño de proyectos

- En el estado de Nueva Gales del Sur (Australia), el auditor general auditó el **Cross City Tunnel**, un proyecto de APP que proporciona una autopista por debajo del distrito central de negocios de Sydney. El informe de 2006 incluía un análisis del proceso de adjudicación del contrato de APP, cómo se modificó finalmente el contrato y si los costos del proyecto para los ciudadanos estaban justificados. La auditoría del proyecto señalaba sus elevados peajes, unos niveles de tráfico inferiores a los esperados, las implicaciones de los cánones iniciales pagados por la concesionaria y la falta de transparencia en la modificación del contrato inicial. El Auditor General emitió opiniones sobre cada una de estas cuestiones basándose en el análisis.
- El estado de Victoria (Australia) adjudicó contratos de concesión (llamados "franquicias") para el **sistema de tranvías y trenes de la ciudad de Melbourne**. Cuando estos operadores tuvieron dificultades financieras, el gobierno decidió renegociar con los contratistas privados existentes, en lugar de volver a licitar. Esto suscitó algunas dudas sobre el Valor por Dinero resultante. El gobierno llevó a cabo una auditoría ex post del Valor por Dinero de las concesiones y las renegociaciones. El informe, publicado en 2005, se centraba en la eficacia de la agencia responsable, la transparencia del proceso, la correcta asignación de riesgos del proyecto, el desarrollo de comparables (*benchmarks*) del sector público y los sistemas de supervisión adecuados.¹⁶⁴

Puede ser útil que el programa de APP en su conjunto sea auditado después de que haya funcionado durante algún tiempo. Las auditorías basadas en el programa deben centrarse en proporcionar recomendaciones para mejorar el programa. El cuadro 2.26 ofrece un ejemplo.

¹⁶⁴ Auditor General de Victoria (2005) *Franchising Melbourne's Train and Tram System* Victorian Government Printer. Disponible en: http://download.audit.vic.gov.au/files/ptfranchising_report.pdf.

CUADRO Error! No text of specified style in document..25: Auditorías y Revisiones Legislativas de los Programas de APP

En 2011, la Oficina Nacional de Auditoría (NAO) del Reino Unido publicó una **revisión del programa PFI** y otros grandes proyectos de contratación pública, y aportó lecciones clave de la experiencia británica. La NAO evaluó diversos aspectos del programa, como el valor por Dinero, la preparación y ejecución de los proyectos y la rendición de cuentas. Basándose en este análisis, la NAO ofreció recomendaciones para futuras mejoras del programa PFI.

Fuente: Contralor y Auditor General (2011) Lessons from PFI and Other Projects National Audit Office.

2.3. El Papel del Público

Las APP están destinadas a proporcionar valor al público. Conseguir el nivel adecuado de participación pública en el proceso y el programa de la APP puede hacer que un programa de APP sea legítimo o no, y contribuir directamente a la buena gobernanza. La participación directa del público en varios puntos del proceso de APP puede mejorar el diseño del proyecto. Igualmente, es importante que la transparencia de los proyectos y procesos de APP permitan que los resultados de la APP sean un factor en el debate de las políticas públicas y en la opinión pública sobre la actuación general del gobierno.

Participación pública en el proceso de APP

La participación pública puede introducirse en el proceso de APP en tres etapas.

- **Desarrollo del programa de APP:** implicar al público desde el principio, haciéndole partícipe del desarrollo del marco político de la APP y seguir recabando sus opiniones a medida que se desarrolla el programa;
- **Desarrollo de proyectos APP:** introducción de consulta a los grupos de interés en el proceso de desarrollo de la asociación público-privada, de modo que se puedan tener en cuenta las preocupaciones de los ciudadanos a la hora de estructurar y aplicar la asociación público-privada.
- **Monitoreo de los contratos de APP:** creación de mecanismos para la retroalimentación de los usuarios y la resolución de quejas en los acuerdos contractuales y los marcos de gestión. En el capítulo 8 se ofrecen orientaciones y ejemplos sobre el modo en que el público puede desempeñar un papel en la supervisión del desempeño del contratista.

Promover la transparencia del programa de APP

Muchos gobiernos hacen pública la información sobre el programa de APP. Esto permite que los medios de comunicación informen sobre el programa y que el público se forme una opinión informada sobre el desempeño del gobierno en la implementación de las APP.

Como se describe en el apartado 2.5, los estándares internacionales requieren de la divulgación de los compromisos financieros con las APP en las cuentas nacionales. Las auditorías y los informes de desempeño también suelen estar a disposición del público (véase el capítulo 2.9.2). También es posible exigir la divulgación de cláusulas contractuales clave o de contratos de APP completos. Normalmente, cualquier elemento comercialmente sensible del contrato se excluye de la versión publicada. Por ejemplo, el estado de Victoria (Australia) tiene la política de publicar todos los contratos de APP en el sitio web de la Consejo de Compras del Gobierno de Victoria - *Victorian Government Purchasing Board* (www.vgpb.vic.gov.au). Además, se requiere un resumen del proyecto que proporcione información sobre las características clave del proyecto y los términos comerciales del mismo.¹⁶⁵

Aunque muchos gobiernos no publican los términos comerciales clave, la transparencia total puede aumentar la confianza del público en el programa, por lo que debería considerarse. En el estado australiano de Nueva Gales del Sur, la Ley de Libertad de Información (Freedom of Information Act) exige que la información sobre las APP se ponga a disposición del público. En Columbia Británica, y en la mayoría de las demás jurisdicciones de Canadá, las solicitudes de presupuestos y propuestas se divulgan durante el proceso de contratación, y el acuerdo del proyecto (editado) y un informe de resumen del proyecto se divulgan lo antes posible tras el cierre financiero. La Ley de Libertad de Información y Protección de la Intimidad (FOIPPA - Freedom of Information and Protection of Privacy Act) regula la información que debe divulgarse (y retenerse) si en Canadá.

El Grupo del Banco Mundial ha publicado recientemente unas directrices sobre los marcos de mejores prácticas para la divulgación. Estas directrices proporcionan un marco sugerido y recursos adicionales para los responsables de emitir políticas interesados en desarrollar una política de divulgación de las APP para sus países. Los aspectos recomendados de los marcos para la divulgación se describen en el cuadro 2.27 a continuación.

¹⁶⁵ Partnerships Victoria (2001) *Practitioners' Guide*. Estado de Victoria.

• N del T: el término original, "redacted", implica una edición para suprimir cierta información seleccionada que se considere confidencial o sensible comercialmente.

CUADRO Error! No text of specified style in document..26: Marcos de Divulgación: Institucionalización de la Divulgación de Información y Transparencia en las APP

La gestión de la divulgación de información para las APP es primordial para una mejor gestión de los proyectos y programas de APP. Muchos aspectos de un marco sólido y fiable están relacionados con la gestión de la divulgación de información: la contabilidad y la presentación de informes sobre los pasivos de las APP es, en esencia, un ejercicio de divulgación de información sobre los pasivos y las implicaciones fiscales (esto se ha tratado en la sección 8). Además, la transparencia es un principio clave de cualquier proceso de contratación pública, y el sector privado sólo se interesará (a una escala significativa y no de forma oportunista) en los programas de APP si las normas de contratación proporcionan y protegen la transparencia y la equidad en la selección, así como el acceso a información y estudios significativos sobre los proyectos para que los posibles licitadores puedan evaluar la oportunidad de forma eficiente.

Los gobiernos deben rendir cuentas de sus decisiones (contratación de APP), lo que implica que la información debe estar disponible para ser auditada, incluida la información relacionada con la equidad del propio proceso y el desempeño del proyecto de APP. Estas auditorías son de interés para la comunidad política, el público en general y los posibles inversores. Esto se analiza en la sección 9.

La divulgación de información puede ser proactiva y reactiva, y puede referirse a la fase previa a la contratación y a la fase posterior. Según el Banco Mundial, los tipos de divulgación son los siguientes.

- La divulgación **reactiva** (también conocida como divulgación receptiva) se produce en respuesta a una solicitud de información, normalmente en virtud de una Ley de Libertad de Información o de Derecho a la Información. La divulgación **proactiva** incluye toda la información que divulgan los gobiernos, ya sea voluntariamente o en virtud de un mandato establecido por la legislación o la política.
- La divulgación **previa** a la contratación se refiere a la divulgación antes de la firma del contrato. La divulgación **posterior** a la contratación se refiere a la divulgación después de la firma del contrato.

La divulgación de información es tan importante que resulta muy conveniente institucionalizarla a través de un marco específico que se superponga a otros elementos del marco de la APP. El principal reto consiste en desarrollar prácticas de divulgación proactiva: la divulgación reactiva es más común en los marcos existentes.

Los beneficios de la divulgación de información son muy significativos y pueden incluir un mayor interés por parte de la comunidad de inversores privados, un aumento de la confianza pública en cómo se gasta el dinero de los contribuyentes

y si el gobierno está logrando valor por dinero, y sobre todo (e interrelacionado con todos esos objetivos) un enfoque de divulgación adecuado será extraordinariamente útil para abordar la corrupción.

Varios países han desarrollado enfoques estructurados e institucionalizados para la divulgación de información sobre las APP, incluidos los países desarrollados y los de la OCDE.

Un factor primordial que promueve la divulgación es la existencia de una legislación sobre la libertad de información (FOI -Freedom of Information), o requisitos equivalentes, que obliga a la divulgación proactiva y que se aplica a las APP. El otro factor más significativo es el "imperativo y la presión para crear nuevas infraestructuras", que se vincula con el objetivo de aumentar la participación del sector privado y, en consecuencia, con el objetivo más amplio de reducir la corrupción. Este puede ser el factor más relevante que explique por qué las prácticas relacionadas con la divulgación de las APP se han desarrollado más rápidamente en algunos países emergentes, Colombia en particular.

La divulgación efectiva de información sobre las APP se enfrenta a numerosos retos. Entre ellos, la reticencia de los organismos públicos a compartir información en ausencia de un mandato o marco claro para la divulgación proactiva, la falta de claridad sobre la divulgación específica de las APP y las cuestiones de confidencialidad con respecto a los contratos y el interés del socio privado.

Un marco para la divulgación proactiva de las APP es similar a cualquier política general de divulgación proactiva en cuanto a los elementos generales (es decir, lo que debe divulgarse, cuándo y de qué forma, lo que no debe divulgarse y las responsabilidades de la divulgación). Sin embargo, las circunstancias y sensibilidades especiales asociadas a los proyectos de APP (por ejemplo, la larga duración del contrato, la estructura compleja, la prestación de servicios públicos por la parte privada, la multiplicidad de partes interesadas y sus sensibilidades, etc.) requieren que una política de divulgación de APP vaya más allá de una política general de divulgación en cuanto al nivel de detalle.

En este sentido, las leyes de libertad de información, preferiblemente con requisitos de divulgación proactiva, junto con la legislación/orientación específica de las APP, la orientación sobre la información confidencial, la provisión de cláusulas contractuales estándar y las plantillas para la divulgación de información del conjunto de instrumentos que pueden permitir una divulgación sólida e inducir mejores prácticas de divulgación.

Fuente: Adaptado de "A guide to disclosure in public-private partnership projects" (WBG y PPIAF).¹⁶⁶

2.4. Promover la Buena Gobernanza en la Contratación Pública, y Reducir la Corrupción

Las transacciones de alto valor atraen el riesgo de corrupción. Los actores privados pueden intentar influir indebidamente en las transacciones y los funcionarios públicos pueden intentar extraer beneficios privados de sus cargos públicos. La corrupción en las APP puede minimizarse utilizando los mecanismos mencionados anteriormente: procesos y criterios claros, asignación clara de responsabilidades, supervisión del poder legislativo y de los órganos supremos de auditoría, y transparencia de la información y participación pública.

Los asesores y auditores de probidad, así como los organismos de contratación pública, pueden utilizarse como mecanismos adicionales para reforzar aún más los esfuerzos anticorrupción.

Asesores y auditores de probidad

Los asesores y auditores de probidad pueden utilizarse para garantizar que las organizaciones actúen con integridad e imparcialidad, que los proveedores reciban un trato equitativo, que haya procesos coherentes y transparentes, que la propiedad intelectual siga siendo confidencial, que se resuelvan los conflictos de intereses y que los procesos de contratación se ajusten a las capacidades. Por ejemplo, el gobierno de Victoria, en Australia, exige un asesoramiento independiente en materia de probidad "cuando la complejidad de la actividad de contratación justifica una supervisión independiente del proceso".¹⁶⁷

En Columbia Británica y en la mayoría de las demás jurisdicciones de Canadá, se recurre a asesores de equidad en todos los proyectos de APP para ofrecer una garantía independiente de equidad tanto para el público como para los

¹⁶⁶ Las nuevas directrices del Grupo del Banco Mundial sobre la divulgación de información ("*Guide to Disclosure in Public-Private Partnership Projects*") se basan en el anterior informe *Disclosure of Project and Contract Information in Public-Private Partnerships (Divulgación de información sobre proyectos y contratos en las asociaciones público-privadas)* con un análisis más profundo, ampliando el alcance para incluir la divulgación de información antes y después de la contratación. Incluye un análisis de las razones, los beneficios y los retos, así como información específica sobre el tratamiento de las cuestiones de confidencialidad y directrices detalladas para desarrollar un marco de divulgación (incluyendo cláusulas y plantillas estándar). Estas directrices se complementan con un estudio detallado sobre una lista de jurisdicciones y un análisis de casos prácticos.

¹⁶⁷ Estado de Victoria (2014) *Managing Probity - Procurement Guide*. [En línea] Disponible en www.procurement.vic.gov.au

participantes en el mercado. El papel del asesor de equidad se describe en los documentos de contratación. En Columbia Británica, también hay un asesor en materia de conflictos de intereses que emite dictámenes sobre cuestiones de conflictos de intereses que puedan surgir con los equipos de licitación.

Agencias de contratación pública

Las agencias de contratación pública pueden encargarse de comprobar que se han seguido los procesos de contratación. Esta función la desempeña el "Contractor General" en Jamaica (véase el cuadro 28). En Rumanía, hay varias agencias gubernamentales encargadas de comprobar el proceso de contratación desde distintos ángulos. La Unidad de Coordinación y Control de las Adquisiciones Públicas se encarga de comprobar el proceso de contratación pública en relación con las adquisiciones públicas (incluidas las APP). La Autoridad Nacional de Regulación y Control de las Adquisiciones Públicas es la entidad que actualmente se encarga de promover y aplicar las políticas de adquisiciones públicas en Rumanía. Actualmente se está debatiendo a nivel gubernamental la unificación de ambas entidades bajo la autoridad de la Oficina General del Gobierno.

CUADRO Error! No text of specified style in document..27: Papel del Público en las Auditorías del Proceso de Contratación

En Jamaica, el Contractor general emprendió una investigación detallada del proceso de contratación de un proyecto de regasificación de gas natural. Esto fue impulsado por una carta de un "ciudadano preocupado" que señalaba que el proyecto había sido objeto de negociaciones directas. El informe de 2011 revisó todo el proceso de contratación, examinando a cada uno de los actores y destacando los posibles conflictos de intereses.

Fuente: Oficina del Contratista General (*Contractor General*) de Jamaica (2011) Special Report of Investigation: Allegations Regarding the Proposal for the Financing, Development, Ownership, and Operation of a FSRU LNG Re-Gasification Terminal and Natural Gas Transportation System disponible en línea en http://www.japarliament.gov.jm/attachments/628_OCG%20LNG_%20Special%20Investigation%20Report%20Part%201.pdf.

Referencias

La siguiente tabla enumera algunos de los documentos de orientación y de directrices más útiles sobre APPs, incluidos los publicados por gobiernos con programas de APP exitosos.

Marcos APP		
1	Infrastructure Australia (2011) National PPP Guidelines, Volume 2: Practitioners' Guide , Commonwealth of Australia	Material de directrices detalladas para las agencias implementadoras sobre cómo llevar a cabo proyectos de APP en el marco de la política nacional de APP. Incluye la identificación de proyectos, la evaluación, la estructuración de la APP, el proceso de licitación y la gestión de contratos. En los anexos hay orientaciones detalladas sobre temas técnicos.
2	Gobierno de Colombia (2014) Guía de Asociaciones Público Privadas, Departamento Nacional de Planeación y Gobierno de Colombia (2010) Manual de Procesos y Procedimientos para la ejecución de Asociaciones Público-Privadas Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Subdirección de Banca de Inversión	Guía para los funcionarios de las administraciones nacionales, regionales y locales. Expone detalladamente los procesos y requisitos para identificar, evaluar, preparar, licitar y ejecutar los contratos de APP.
3	Ministerio de Finanzas, Gobierno de la India (2011) PPP Toolkit for Improving PPP Decision-Making Processes Department of Economic Affairs, Ministry of Finance, Government of India	Caja de herramientas (“toolkit”) en línea que describe el proceso de la APP y proporciona orientación y herramientas específicas del sector para los profesionales en todas las etapas de la gestión de una APP.
4	Gobierno de Río de Janeiro (2008) Manual de Parcerias Públicas Privadas - PPP (Manual de PPP)	Una guía para los funcionarios del estado de Río de Janeiro sobre el desarrollo y la implementación de las APP. Define las APP y orienta sobre la elaboración de una propuesta preliminar, la realización de estudios técnicos detallados, la gestión de la licitación y la gestión del contrato.

5	Tesoro Nacional, Unidad de APP (2004) Public Private Partnership Manual Government of South Africa	Manual para las agencias implementadoras. Establece, de forma detallada, el proceso y los requisitos para el desarrollo y la implementación de las APP de acuerdo con la normativa nacional sobre APP. Incluye módulos sobre el inicio de la APP, el estudio de viabilidad de la APP, la contratación de la APP y la gestión del contrato de APP. Los anexos contienen herramientas y plantillas utilizadas en cada etapa.
6	Kerf, Gray, Irwin, Levesque y Taylor, bajo la dirección de Michael Klein (1998) Concessions for Infrastructure: A Guide to their Design and Award World Bank Technical Paper No. 399, Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo	Describe y ofrece ejemplos sobre varios de los pasos importantes en el desarrollo y la aplicación de las APP, centrándose en las APP de pago por usuario, o concesiones. Incluye secciones sobre el diseño detallado, el proceso de licitación y la estructura institucional (normativa) para la gestión de los contratos.
7	Farquharson, Torres de Mästle y Yescombe, con Encinas (2011) How to Engage with the Private Sector in Public-Private Partnerships in Emerging Markets PPIAF, Banco Mundial	Describe y orienta sobre todo el proceso de APP, destacando la experiencia de los países de la OCDE. Trata brevemente la selección de proyectos; se centra en la preparación y comercialización del proyecto y en la colaboración con el sector privado.
8	PPIAF (2009) Online Toolkit for Public Private Partnerships in Roads and Highways , Banco Mundial	El Módulo 5: "Implementation and Monitoring" (Implementación y Minitoreo) ofrece orientación y enlaces a material adicional sobre la identificación de proyectos, estudios y análisis de viabilidad, licitación, adjudicación de contratos y gestión de contratos.
9	Banco Mundial y PPIAF (2006) Approaches to Private Participation in Water Services: A Toolkit	Ofrece orientación sobre el proceso de APP, desde la planificación y la política previa, hasta los detalles de la estructuración de una APP y la ejecución de una transacción. Se centra en las APP de pago en el sector del agua.
10	Banco Mundial y PPIAF (2007) Port Reform Toolkit Second Edition	Proporciona orientación sobre varios aspectos de las APP en el sector portuario, incluyendo orientación sobre la identificación de riesgos, el análisis financiero, la estructuración de contratos y los enfoques de gestión de contratos.
11	HM Treasury, UK (2015) The Green Book: Appraisal and Evaluation in Central Government	Directrices del Ministerio de Hacienda (HM Treasury) para los organismos del sector público sobre cómo preparar, valorar y evaluar las propuestas antes de

		comprometer fondos para una política, un programa o un proyecto.
12	Consejo de la Industria de la Construcción (1998) Constructors' Key Guide to PFI	Destaca los beneficios de las APP para las empresas dedicadas a la construcción. Analiza los temas pertinentes para quienes compran en el mercado de las APP, así como para quienes las suministran, incluido el riesgo empresarial de depender en exceso de los contratos APP.

Manejando Proyectos de Iniciativa Privada (propuestas no solicitadas)

	Referencia	Descripción
1	PPIAF (2009) Online Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways , Banco Mundial	El Módulo 5: "Implementation and Monitoring" (Implementación y Seguimiento), Etapa 3: "Procurement" incluye una sección sobre propuestas no solicitadas que describe sus beneficios y desafíos, y proporciona ejemplos de APP exitosas y no exitosas de propuestas no solicitadas.
2	Centro de Recursos del Banco Mundial para la Asociación Público-Privada (World Bank PPP in Infrastructure Resource Center) en Infraestructuras, en línea en: http://ppp.worldbank.org/pppirc	La sección sobre "procesos de adquisición y documentos de licitación estandarizados" describe brevemente la opinión del Banco Mundial sobre las propuestas no solicitadas, y proporciona ejemplos de la legislación y las políticas pertinentes de algunos países, así como enlaces a las mismas.
3	Reddy y Kalyanapu (sin fecha) Unsolicited Proposal-New Path to Public-Private Partnership: Indian Perspective , Technische Universiteit Eindhoven	Describe el enfoque para tratar las propuestas no solicitadas en varios estados indios que han adoptado el proceso Swiss Challenge, y extrae lecciones de la experiencia de la India.
4	Hodges y Dellacha (2007) Unsolicited Infrastructure Proposals: Cómo introducen algunos países la competencia y la transparencia , Documento de trabajo del PPIAF n° 1, 2007	Describe los argumentos más utilizados para abogar por la negociación directa a partir de propuestas no solicitadas, y describe los sistemas y políticas que algunos países han introducido en su lugar para promover la tensión competitiva. Los apéndices describen el enfoque y la experiencia con las propuestas no solicitadas en varios países de África, América y Asia, e incluye enlaces a las leyes y reglamentos pertinentes.
5	Hodges (2003) Unsolicited Proposals: The Issues for Private Infrastructure Projects , World Bank Public Policy for the Private Sector Note Number 257	Ofrece una visión general de las cuestiones importantes a las que se enfrentan los gobiernos a la hora de tratar las propuestas no solicitadas, incluyendo cuándo y cómo deben aceptarse, y por qué y cómo debe introducirse la competencia en el proceso.

6	Hodges (2003) <u>Unsolicited Proposals: Competitive Solutions for Private Infrastructure Projects</u> , World Bank Public Policy for the Private Sector Note Number 258	Describe la experiencia de cuatro países en materia de propuestas no solicitadas: Chile, la República de Corea, Filipinas y Sudáfrica.
7	UNCITRAL (2001) <u>Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects</u> , Naciones Unidas	La sección E ofrece orientación sobre las políticas y los procedimientos para tratar las propuestas no solicitadas. Distingue entre las propuestas que requieren o no tecnología propietaria.
8	PPIAF (2014) <u>Unsolicited Proposals - An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs: An Analysis of Global Trends and Lessons Learned</u> , Banco Mundial	Este estudio analiza una serie de tendencias globales relacionadas con los procesos de la SPU, incluyendo las lecciones aprendidas de la gestión de dichas propuestas, y algunas implicaciones clave para futuras consideraciones.
Responsabilidades Institucionales		
1	Castalia (2009) Benchmarking Indonesia's PPP program Informe para el Instituto del Banco Mundial	Informe en el que se examinan los progresos del programa de APP de Indonesia y se ofrecen recomendaciones de crecimiento basadas en comparaciones con los programas de Colombia, Países Bajos y Sudáfrica.
2	Akitoby, Hemming y Schwartz (2007) <u>Public Investment and Public-Private Partnerships</u> , IMF Economic Issues No. 40	Un breve publicación en el que se describen las implicaciones de la APP para la inversión pública, incluido el modo en que deben gestionarse y controlarse los compromisos de APP.
3	Departamento de Desarrollo Sostenible del Banco Mundial en Asia Oriental y el Pacífico (2007) <u>Public-Private Partnership Units: Lessons for their Design and Use in Infrastructure</u> , Banco Mundial, PPIAF	Este informe ofrece una evaluación exhaustiva de la efectividad de las unidades de APP en los países desarrollados y en desarrollo. El informe ofrece lecciones sobre el contexto en el que las unidades de APP han sido más eficaces.
4	Sanghi, Sundakov y Hankinson (2007) <u>Designing and Using Public-Private Partnership Units in Infrastructure: Lessons from Case Studies Around the World</u> , Gridlines Note No. 27, Sept 2007	Resumen de las lecciones de la fuente nº 3 anterior.

5	Dutz, Harris, Dhingra, y Shugart (2006) Unidades de asociación público-privada: ¿Qué son y qué hacen? Nota de política pública para el sector privado del Banco Mundial 311	Una breve nota en la que se repasan las experiencias de varios países con las unidades de APP. Ofrece recomendaciones de alto nivel para mejorar la gobernanza y su eficacia.
6	Unidad de Energía e Infraestructura y Unidad de Finanzas y Desarrollo del Sector Privado, Región de Asia Meridional (2006) India: Building Capacities for Public-Private Partnerships , Banco Mundial	Más detalles sobre los estudios de caso presentados en la fuente #5 anterior, incluyendo su aplicabilidad a la India.
7	Farrugia, Reynolds y Orr (agosto de 2008) Public-Private Partnership Agencies: A Global Perspective . Stanford University Collaboratory for Research on Global Projects, Documento de trabajo #39	Una revisión de las unidades de APP centrada en las experiencias de los países desarrollados. El informe incluye estudios de casos y revisa los aspectos clave de ocho agencias diferentes.
8	OCDE (2010) <i>Dedicated Public-Private Partnership Units: A Survey of Institutional and Governance Structure</i> OCDE [ISBN: 9789264006515]	Ofrece una visión general de las unidades dedicadas a la asociación público-privada en los países de la OCDE, incluyendo estudios de casos de las experiencias de cinco jurisdicciones (estado de Victoria, Australia, Alemania, Corea, Sudáfrica y el Reino Unido).
9	Burger (2006) The Dedicated PPP Unit of the South African Treasury Documento presentado en el Simposio de la OCDE sobre Agencias y APP	Este documento ofrece una revisión del programa de APP en Sudáfrica y de su unidad dedicada a la APP.
10	Muller, R Simpson y M van Ginneken (2008) <i>Ways to improve water services by making utilities more accountable to their users: a review</i> . Nota del Banco Mundial /BNWP 15 de mayo de 2008	Estudios de caso sobre la participación de los usuarios en las APP.

11	State Secretariat for Economic Affairs SECO SECO Cooperación Económica y Desarrollo (2005) Public-Private Partnerships for Water Supply and Sanitation	Aborda los desafíos en la definición adecuada de las estructuras de gobernanza para todos los actores. Cómo deben asignarse las funciones y responsabilidades. Cómo deben establecerse los mecanismos de regulación desde el principio. Además, examina cómo puede garantizarse la participación de la sociedad civil.
Gestión de las Finanzas Públicas de las APP		
1	Irwin (2003) <i>Public Money for Private Infrastructure: Deciding When to Offer Guarantees, Output-Based Subsidies, and Other Fiscal Support</i> , World Bank Working Paper No. 10	Describe los diferentes mecanismos de pago de subvenciones a los proyectos de infraestructura, incluidos los pagos basados en resultado y las subvenciones de capital por adelantado, y cómo el gobierno puede decidir cuál es el más apropiado.
2	Irwin (2007) <i>Government Guarantees Allocation and Valuing Risk in Privately Financed Infrastructure Projects</i> Banco Mundial	El capítulo 3 describe las "lecciones de la historia" de las garantías gubernamentales a los proyectos de infraestructura privados, con relatos de advertencia de gobiernos que experimentaron una importante exposición fiscal. El capítulo 4 describe por qué los gobiernos pueden tomar malas decisiones en la concesión de garantías.
3	Castalia y WBI (2011) <i>Subsidy Funding Mechanisms for Public Private Partnerships in Latin America</i>	El informe ofrece un marco para explicar por qué a veces son necesarias las subvenciones para las APP. El informe cuenta con estudios de casos de programas de subvención de APP en Brasil, Colombia, India y México.
4	Schwartz, Corbacho y Funke (eds.) (2007) <i>Public Investment and Public-Private Partnerships</i> , FMI [disponible en Palgrave en tapa dura, ISBN-13 978-0-230-20133-0].	Una colección de documentos sobre la gestión del impacto fiscal de las APP, extraídos de una conferencia del FMI celebrada en Budapest en 2007. La segunda parte: Riesgos fiscales de las APP, y la cuarta parte: PPP Accounting, Reporting, and Auditing son especialmente relevantes para la gestión de las finanzas públicas de las APP.
5	OCDE (2008) <i>Public-Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money</i> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [ISBN-9789264042797]	El libro identifica las mejores prácticas para maximizar la rentabilidad de los proyectos de APP, incluyendo la contabilidad de los impactos fiscales y la asequibilidad. El libro también abarca cuestiones relacionadas con la reforma normativa, la gobernanza y el desarrollo de la capacidad institucional.
6	Cebotari (2008) Contingent Liabilities: Issues and Practice , IMF Working Paper WP/08/245	Un documento fundamental sobre la gestión de los pasivos contingentes, incluidos los proyectos de APP. Incluye estudios de casos para ilustrar los retos y las prácticas de gestión de diferentes países y temas. Estos estudios de casos también destacan las mejores prácticas.

7	Akitoby, Hemming y Schwartz (2007) Public Investment and Public-Private Partnerships , IMF Economic Issues No. 40	Un breve documento en el que se describen las implicaciones de la asociación público-privada para la inversión pública, incluido el modo en que deben gestionarse y controlarse los compromisos de la asociación público-privada.
Supervisión de los Programas de APP		
1	<i>Las auditorías de APP de en Portugal</i> (de Machado), y <i>la experiencia de Hungría en auditorías de APP</i> (de Bager). Ambos en Schwartz, Corbacho y Funke (eds.) (2007) Public Investment and Public-Private Partnerships , FMI [disponible en Palgrave en tapa dura, ISBN-13 978-0-230-20133-0].	Una colección de documentos sobre la gestión del impacto fiscal de las APP, extraídos de una conferencia del FMI celebrada en Budapest en 2007. La cuarta parte: Contabilidad, información y auditoría de las APP (PPP Accounting, Reporting, and Auditing) examina el papel de las distintas instituciones para garantizar la rendición de cuentas.
2	INTOSAI (2007) Guidelines on Best Practice for the Audit of Public/Private Finance and Concessions (revised)	Proporciona directrices sobre las mejores prácticas para evaluar los proyectos de APP a lo largo de todo su ciclo de vida.
3	Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (2008), Guidebook on Promoting Good Governance in PPPs	Esta guía hace dos cosas: 1. Demuestra cómo los gobiernos y el sector privado pueden mejorar la gobernanza en Las APP. 2. Crea una base para la elaboración de módulos de formación para APP.