

ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS DESDE LA BANCA MULTILATERAL

IMPLEMENTACIÓN EN AMÉRICA LATINA

PARTE I



ASOCIACIÓN
AMBIENTE Y SOCIEDAD

Área de infraestructura
y energía sostenibles

ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS DESDE LA BANCA MULTILATERAL

IMPLEMENTACIÓN EN AMÉRICA LATINA

PARTE I

Coordinación:
Margarita Flórez y Vanessa Torres

Autor:
David Cruz

Mayo de 2016



ASOCIACIÓN
AMBIENTE Y SOCIEDAD

Área de infraestructura
y energía sostenibles

Apoya:



**CHARLES STEWART
MOTT FOUNDATION**

Maqueta: **Alberto González**

Diagramación: **Marta Rojas**

Corrección de estilo: **Juan Sebastián Solano**


Impresión: **Ediciones Antropos Ltda.**


Asociación Ambiente y Sociedad

Calle 19 # 3-50, Torre A, Oficina 1401

Bogotá, Colombia

www.ambienteysociedad.org.co

 [ambienteysoc](#)

 [ambienteysociedad](#)

Bogotá, Colombia, mayo de 2016

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN DE PARTE I	5
■ CONTEXTO	7
Crisis económica de 2008	8
LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS (APP)	11
■ DEFINICIONES Y CARACTERÍSTICAS	11
El Banco Mundial (BM)	12
El Banco Interamericano de Desarrollo (BID)	15
■ CONTEXTO NORMATIVO EN LAS INSTITUCIONES	19
El marco de referencia de las APP promovido por el Banco Mundial y el BID	19
Política de las asociaciones público-privadas	21
Marco legal de las APP	24
Marco institucional de los proyectos de APP	30
Financiamiento y otras disposiciones claves de las asociaciones público-privadas	33
LISTA DE SIGLAS	38
ANEXO	39

INTRODUCCIÓN DE PARTE I

Durante los últimos años, las asociaciones público-privadas (APP) o *public-private partnerships* (PPP en inglés) se promueven como un mecanismo en el cual el papel del sector privado se fomenta en aras de lograr mejores resultados en el desarrollo de proyectos energéticos, de transporte, telecomunicaciones, agua y saneamiento. Si bien el nivel de participación del sector privado ha aumentado a partir de la década de los ochenta del siglo pasado, las APP se presentan como acuerdos innovadores que permiten una mejor movilización de recursos para solventar los problemas del sector público para ejecutar este tipo de proyectos.

Las instituciones financieras internacionales (IFI) han apoyado las APP mediante el otorgamiento de préstamos en condiciones financieras favorables y proporcionando asesoría en la formulación, la ejecución y la evaluación de proyectos. La movilización de recursos se focaliza en la infraestructura, dado que, en palabras del Banco Mundial, estas inversiones ayudan al *desarrollo* de las poblaciones en favor del “alivio de la pobreza, la igualdad, el crecimiento y los resultados de desarrollo específicos, tales como la creación de empleo, el acceso al mercado, la salud y la educación” (Dintilhac, Ruiz-Núñez y Wei, 2015).

En el caso de América Latina se afirma que existe un déficit de infraestructura el cual no puede ser resuelto por el sector público; y ante esta limitación el sector privado debe tener una activa participación. Se pretende atraer el interés privado para realizar inversiones en el desarrollo

de bienes públicos que, a su vez, puedan garantizar una mejor calidad en el desarrollo de infraestructura (CAF, 2012).

Las principales críticas se centran en la privatización de los bienes públicos, los costos y los riesgos reales de estas transacciones, la falta de transparencia y las dificultades de negociación, además de los impactos reales sobre la reducción de la pobreza y si el apoyo en la ejecución de proyectos pueda desencadenar problemas ambientales y sociales (Romero, 2015). ¿Qué tan favorables son este tipo de acuerdos para el desarrollo de infraestructura? ¿Realmente funcionan? ¿Cuáles son sus verdaderos alcances y limitaciones? Son algunos de los interrogantes que surgen al evaluar los proyectos ejecutados bajo esta modalidad.

En un reciente trabajo (aún en borrador) elaborado por el Banco Mundial, se realiza una revisión de la literatura alrededor de los impactos económicos del desarrollo de infraestructura a través de la modalidad APP (Dintilhac, Ruiz-Núñez y Wei, 2015) y concluye que estas asociaciones solo representan una opción entre muchas otras formas de concesión y que todavía no es posible llegar a conclusiones más puntuales, dado que los estudios de caso aún son limitados; tampoco hay conclusiones contundentes respecto a los beneficios de las APP en el crecimiento económico. En esta línea de ideas, el discurso de la banca multilateral respecto a las APP continúa promoviendo imágenes de desarrollo equivalentes a “crecimiento económico” y condiciones financieras “saludables”, con un fuerte énfasis en el desarrollo de infraestructura; este desarrollo se asocia al impulso de la modernización tecnológica y científica, que obliga a una intervención en los territorios y las comunidades, lo cual, en muchos casos, origina conflictos socioambientales de diferentes escalas.

Este documento analiza el papel del Banco Mundial (BM), entidad financiera global, y del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en la promoción de las asociaciones público-privadas (APP), haciendo énfasis en responder lo siguiente: ¿Cuál es el discurso y el interés de estas instituciones en promover la implementación de las APP? y ¿Cuáles son sus políticas y estrategias en relación con la implementación y el financiamiento de este tipo de proyectos?

La primera parte reseña el surgimiento de estos acuerdos a partir del Consenso de Washington y el hecho de que, a partir de la crisis económi-

ca de 2008, la banca multilateral intensificó su discurso con respecto a la necesidad de implementar las APP en los países en desarrollo. Luego se exponen las directrices para su implementación y reglamentación en los distintos Estados y, finalmente, el análisis de las ventajas, las desventajas, las críticas y los riesgos de las APP.

■ CONTEXTO

El impulso de acuerdos tipo APP por la banca multilateral parte del escenario global promovido por el Consenso de Washington en los años noventa para implementar las políticas de corte neoliberal. Dicha política económica respondió a intereses comerciales y financieros de los países altamente industrializados, los cuales definieron una etapa exitosa de globalización de las prácticas neoliberales a través de las recomendaciones de los organismos internacionales que terminaron condicionando a los Estados nacionales a adoptar dichos lineamientos.

Esta globalización se cataloga como un proceso de diferentes alcances y contradicciones que ha permitido dar cuenta de dos hechos sociales: el primero hace referencia a los desarrollos económicos, tecnológicos, demográficos, políticos, sociales y culturales que están formando una especie de sociedad internacional o global (Smelser, 2003), en la que surgen instituciones con ese carácter, como la Organización Mundial de Comercio (OMC), cuyas prácticas tienen repercusiones en las instituciones y los territorios locales. El segundo hecho se refiere a que el papel de los Estados nacionales adquiere otras dimensiones. Para algunos académicos, ha significado el debilitamiento relativo del Estado, para otros se entiende que las funciones de los Gobiernos tienen otros matices: “ciertos aspectos específicos de la labor de los Estados nacionales forman parte de la globalización; ejemplo de ello son las políticas monetarias y fiscales impuestas por el FMI y por los Estados Unidos como parte de la constitución de los mercados financieros internacionales” (Sassen, 2007). En un estudio realizado por Sergio Hinojosa y Eugenio D’Medina para el BID, se señala de manera explícita el papel del Estado en la implementación de las APP como parte de un nuevo paradigma denominado la *nueva gestión pública* (NGP):

En tal sentido, es de notar que la importancia de este nuevo paradigma parte de la comprensión de que el ejercicio de los derechos individuales

en una democracia liberal está íntimamente ligado a la existencia de un Estado que brinde las garantías necesarias para proteger las libertades individuales y asegurar el desarrollo de la iniciativa privada, lo cual es posible tan solo con la existencia de una administración pública moderna, eficiente, transparente y al servicio de los ciudadanos. (Hinojosa y D’Medina, 2016)

Este paradigma cumple una de las premisas del Consenso de Washington, según la cual una de las labores fundamentales del Estado es servir como “facilitador de los negocios del sector privado (estabilidad), un regulador ocasional de los excesos del mercado (programas de alivio de la pobreza y protección del medio ambiente) y un garante de la paz social (gobernanza)” (Martínez y Soto, 2012). En ese sentido, la implementación de un marco APP promovido por el Banco Mundial y el BID es posible en la medida en que, como explica Boaventura de Sousa Santos (2007), el Estado emerge como “entidad responsable de crear el espacio para la legitimidad de los reguladores no estatales”, que significa que el Estado permite la implementación de normas jurídicas que favorezcan la implantación de capitales privados (nacionales y extranjeros), además de generar una fuerte imbricación entre los Gobiernos, en sus diferentes niveles, con los grupos económicos privados.

Crisis económica de 2008

Tras el estallido de la crisis financiera de 2008, conocida como la crisis subprime, múltiples organismos internacionales, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Grupo de los 20 (G-20), impulsaron medidas regulatorias y la promoción de la infraes-

Tabla 1. APP financiadas entre 1985 y 2009, por región

Región	Número de APP	Valor en miles de millones de dólares
Europa	642	302,9
Asia	346	155,0
América Latina	253	82,4
EE. UU. y Canadá	440	75,4
África-MENA (Oriente Medio y Norte de África)	66	29,2
Total mundial	1747	644,8

Fuente: OCDE, tomado de Hall (2015).

estructura, mediante acuerdos como las APP. Hasta el año 2009, se había desarrollado un número significativo de APP a escala mundial (tabla 1).

Luego de la crisis, los organismos multilaterales promocionaron la figura APP por medio de un marketing mundial intensivo dado el incremento del interés de los Gobiernos, especialmente en Latinoamérica, por adoptar este modelo de financiamiento. Esta promoción se intensificó a pesar de los riesgos potenciales que describen algunas fuentes del propio Banco Mundial (2012) e investigaciones como la realizada por David Hall (2015), quien señala que “los Gobiernos y los organismos internacionales del sector público respaldan las APP a través de cuantiosas ayudas estatales, en forma de un acceso privilegiado a las garantías gubernamentales o a la financiación pública” sin un análisis juicioso de las limitaciones de la figura APP.

LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS (APP)

■ DEFINICIONES Y CARACTERÍSTICAS

No existe una definición única o universal de las APP, hay varias que si bien presentan semejanzas entre sí, pueden crear ambigüedades en su uso, así como serias confusiones con otro tipo de contratos. Según Hall (2015), el concepto de APP no se utilizó antes de los años noventa, pero esta modalidad de contratación registra antecedentes en casos en que la empresa privada se comprometía a invertir capital y, a cambio, el Estado garantizaba a la empresa la concesión en el suministro de ese servicio en la zona; así, la empresa obtiene el retorno de capital cobrando a los usuarios. El mismo autor señala que la versión moderna de las APP, en la que el Gobierno paga a la empresa privada en lugar de los consumidores, fue introducida por el Gobierno de Margaret Thatcher al amparo de reglas fiscales neoliberales (Hall, 2015).

Para esta primera parte abordaremos las definiciones utilizadas por las principales instituciones financieras, como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, que develan las principales características del discurso de la banca multilateral sobre la promoción de este tipo de acuerdos en la región. Cada Gobierno, mediante acuerdos, adopta una definición de lo que es la APP, a partir de las particularidades de sus instituciones

y sus legislaciones¹. Sin embargo, las misiones institucionales del BM y el BID establecen un apoyo técnico en materia de asesoría para la implementación de este tipo de acuerdos; por tanto, si bien nunca se expresan como obligaciones, representan entornos condicionados.

El Banco Mundial (BM)

El Grupo Banco Mundial (GBM) está compuesto por cinco instituciones de desarrollo: el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), que fue la institución encargada de facilitar la reconstrucción y el desarrollo en la posguerra, junto al Fondo Monetario Internacional (FMI); la Asociación Internacional de Fomento (AIF); la Corporación Financiera Internacional (CFI o IFC, por sus siglas en inglés); el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA, por sus siglas en inglés) y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

El GBM funciona como una cooperativa integrada por 189 países representados a través de la Junta de Gobernadores, que está compuesta por los ministros de Finanzas o Desarrollo de los países, y es el máximo órgano responsable de la política institucional del Banco. Esta junta, que se reúne una vez al año, delega funciones en 25 directores ejecutivos, cinco son elegidos por los principales accionistas del Banco (Francia, Alemania, Japón, Reino Unido y Estados Unidos) y los restantes son elegidos por los demás países miembros. Junto al presidente del banco, los directores tienen las tareas de validar la aprobación de préstamos, políticas, presupuesto y, en general, todas las decisiones en materia de crédito, finanzas y asistencia a los países.

Según el Banco Mundial, las APP representan un acuerdo entre el sector público y el sector privado, “en el que parte de los servicios o labores que son responsabilidad del sector público es suministrada por el sector privado bajo un claro acuerdo de objetivos compartidos para el abastecimiento del servicio público o de la infraestructura pública”². Este tipo de acuerdos no son equivalentes a las modalidades clásicas de contra-

-
1. Para información más detallada sobre este punto, puede consultarse el enlace <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/ley-regulacion>.
 2. Véase la definición de las APP en la página web del Banco Mundial: <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/definicion>.

tación pública y tampoco, según lo expone el Banco Mundial, significan la privatización de los servicios públicos. Respecto de las diferencias con otro tipo de contratación, el BM basa la distinción en términos de duración (corta duración, menos de cinco años, y larga duración, más de diez años). Algunos ejemplos de lo que no se considera como APP son: los contratos de gestión, que suelen incluir indicadores de rendimiento y requisitos similares a las APP, pero a menudo son cortos y no implican una importante inversión de capital privado; los contratos de operación y mantenimiento también están por fuera de la definición cuando son de corta duración y los contratos de arrendamiento financiero, que son contratos a largo plazo para proporcionar bienes públicos, pero difieren de las APP en que transfieren una responsabilidad significativamente menor del proyecto al sector privado³.

El banco proporciona apoyos a los Gobiernos que buscan desarrollar proyectos APP, ya sea por medio del financiamiento total o a través de préstamos que cubren las brechas financieras de tales proyectos o *préstamos de intermediación financiera*⁴, además de propender para que se les proporcionen garantías de riesgo y crédito. Asimismo, el banco cuenta con The PPP in *Infrastructure Resource Center*, que sirve como un centro en línea de asesoría para los Gobiernos en el diseño y la estructuración legal de las APP⁵. Esta plataforma —diseñada para los funcionarios públicos, los directores de proyectos y el personal involucrado en proyectos de APP— contiene ejemplos de colaboración público-privada, proporciona formatos de listas de control y ejemplos de cláusulas, términos de referencia, matrices de riesgo, documentos de licitación estándar desarrollados por las agencias gubernamentales y material sobre la legislación y la regulación para sectores específicos (agua, electricidad, transporte, entre otros).

La Corporación Financiera Internacional (CFI) es el órgano de financiación del sector por parte del Grupo Banco Mundial y, por ende, es el

-
3. Para mayor información con respecto a lo que no se considera como una APP, se recomienda visitar la plataforma PPP Knowledge Lab, en la sección titulada "What is Not a PPP": <https://pppknowledgelab.org/ppp-cycle/what-not-ppp>
 4. Préstamos de ajuste en apoyo de las reformas normativas e institucionales.
 5. Se puede consultar la página web del centro de recursos en <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/>

principal promotor de las APP. La CFI brinda apoyo mediante préstamos y participación de capital en empresas privadas, a través de fondos de infraestructura e instalaciones de apoyo, así como asesoramiento a los Gobiernos para la estructuración de los proyectos. En concreto, se han desarrollado proyectos de consultoría denominados public private partnerships transaction advisory, en especial en países como la India y del continente latinoamericano.

Se encuentran numerosos proyectos de asesoramiento para disponer de un marco adecuado de establecimiento y funcionamiento de las APP. Como se detallará en los estudios de caso, la CFI ha participado, por ejemplo, en la estructuración de una APP para la Ruta del Sol, en Colombia, un proyecto avaluado en 2 600 millones de dólares que consiste en la construcción de una carretera de 1 000 kilómetros entre Bogotá, Distrito Capital, y la costa Caribe del país. Otro ejemplo importante se ejecutó en el estado de Bahía, Brasil, donde la CFI asesoró al Gobierno sobre una APP para administrar y equipar un nuevo hospital de emergencia que sirve a la capital del estado, Salvador. El proyecto fue adjudicado a Promedica, una compañía de salud

Tabla 2. Aportes del GBM para el desarrollo de APP

BIRF-Banco Mundial	CFI
<p><i>Institución de crédito:</i> préstamos a Gobiernos para el desarrollo de programas (incluidas APP).</p>	<p><i>Institución de crédito:</i> financiamiento a compañías privadas o movilización de inversión privada para desarrollar proyectos con impacto social.</p>
<p><i>Asesoría en APP:</i> “asesoría de alto nivel” para el desarrollo de programas APP alineados a política pública y social.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Reformas sectoriales, reglamentarias:</i> que faciliten la inversión privada mediante las APP. • <i>Selección de proyectos-programas APP con base en las prioridades de política pública:</i> metodologías para la identificación, la priorización y la selección de proyectos APP. • <i>Asistencia técnica y financiera:</i> estudio de factibilidad, entrenamiento a funcionarios públicos, financiamiento a programas APP. 	<p><i>Asesoría en APP:</i> asesoría transnacional para proyectos APP en varios sectores.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Estructuración:</i> comercial, financiera, técnica y legal para un proyecto bancable. • <i>Implementación:</i> documentos de licitación, promoción-marketing-roadshow, evaluación de propuestas, selección de consorcio ganador, negociaciones para cierre financiero.
<p><i>Resultado:</i> programa de inversión en APP con proyectos específicos ejecutables.</p>	<p><i>Resultado:</i> transacciones comercialmente robustas para el sector privado con buen balance precio-calidad para el sector público.</p>

Fuente: Vargas (2013).

regional brasileña, y a Dalkia, compañía francesa especializada en la gestión de las instalaciones y los servicios no médicos (CFI, 2015).

En resumen, por un lado, el Banco Mundial impulsa las APP a través del otorgamiento de préstamos a los Gobiernos y de las asesorías, que incluyen reformas legales y normativas, apoyo a la selección de proyectos APP y asistencia técnica y financiera para funcionarios públicos; por otro, la CFI apoya al sector privado en el financiamiento de proyectos y le brinda asesoría sobre la estructuración y la implementación de la APP (tabla 2).

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID)

El Banco Interamericano de Desarrollo, fundado en 1959, está estructurado de manera similar al Banco Mundial. Su máximo órgano es la Asamblea de Gobernadores, en la que cada Estado miembro designa un alto funcionario del Gobierno (por lo general el ministro de Hacienda). Sin embargo, es el Directorio Ejecutivo el órgano responsable de la conducción de las operaciones del banco, que está compuesto por catorce directores ejecutivos en representación de los 48 países miembros; y catorce suplentes, facultados para reemplazar a los titulares cuando están ausentes.

Los 48 países miembros se agrupan en países prestatarios y no prestatarios. Son 26 los países miembros prestatarios, todos ellos de América Latina y el Caribe. De los 26 países, el Banco canaliza el volumen de los préstamos de la siguiente manera: el 35 % se destina a Belice, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Surinam. El 65 % restante se canaliza a Argentina, Bahamas, Barbados, Brasil, Chile, México, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. La totalidad de estos países conforman los países prestatarios y ostentan el 50,02 % del poder de votación en el Directorio, en el que se destacan Argentina y Brasil, cada uno con el 10 % de ese poder de voto.

Los países miembros no prestatarios, es decir aquellos que no reciben préstamos pero pueden ofrecer apoyo financiero y tienen representación de voto en la Asamblea de Gobernadores del Banco y el Directorio Ejecutivo, incluyen a Estados Unidos (que ostenta el 30 % de poder de voto), Canadá, Japón, Israel, República de Corea, China, Alemania, Austria, Bélgica, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Holanda,

Tabla 3. Áreas de competencia del BID en las APP

Área	Temas abordados
Fiscal, clima macroeconómico y viabilidad de las APP	<ul style="list-style-type: none"> • Administración de las obligaciones fiscales de largo plazo • Establecimiento de metodologías de evaluación para proyectos de APP <i>vis-à-vis</i> opciones públicas • Análisis, evaluación y mitigación de riesgos • Análisis de contingencias
Marco institucional, regulatorio y legal	<ul style="list-style-type: none"> • Capacidades institucionales para la identificación y formulación de proyectos para APP
Identificación de potenciales proyectos de APP	<ul style="list-style-type: none"> • Elaboración de lista de proyectos de APP • Evaluación de valor por dinero y de las opciones de estos proyectos de APP
Análisis económico, técnico, financiero y legal de los proyectos de APP	<ul style="list-style-type: none"> • Análisis y evaluación técnica de los riesgos • Asignación de riesgos • Establecimiento de mecanismos de mitigación de riesgos y sus costos • Arreglos contractuales e incentivos para la participación privada • Monitoreo y evaluación de los arreglos o alianzas

Fuente: Alborta, Stevenson y Triana (2011).

Italia, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza (que detentan el restante 20 % del poder de votación)⁶.

La principal tarea del BID en relación con las APP es fomentar un escenario macroeconómico favorable para la implementación de este tipo de acuerdos (tabla 3), para lo cual ha establecido una agenda de promoción de las APP, primordialmente a través de programas de capacitación de agentes gubernamentales para que establezcan un marco legal y regulatorio que promueva la participación del sector privado en el desarrollo de infraestructura y en la provisión de servicios públicos. En el BID encontramos que el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) es la entidad de mayor importancia en la promoción de las APP y el financiamiento del sector privado, que se define a sí misma como el laboratorio de innovación del BID y se enfoca en experimentar nuevos modelos para “atraer e inspirar al sector privado a resolver problemas de desarrollo económico de América Latina y el Caribe”. Integrado por 39 países donantes (principalmente Estados Unidos y Japón⁷), brinda asistencia técnica, donaciones e inversión de ca-

6. Para más información sobre el BID, puede consultarse su página web: <http://www.iadb.org/es/acerca-de-nosotros/como-esta-organizado-el-banco-interamericano-de-desarrollo-5998.html>.

7. En 2013, EE. UU. y Japón constituían los mayores donantes y, por tanto, tenían mayor poder

pital (tabla 4). Es el mayor proveedor internacional de asistencia técnica en América Latina y ha impulsado una agenda concreta de promoción de las APP durante la última década, como adelante se detalla.

Tabla 4. Áreas de participación del FOMIN en la implementación de APP

<i>Diagnóstico de las leyes y las entidades de Gobierno existentes.</i>	<i>Desarrollo y modificación de leyes y regulaciones.</i>	<i>Diseño y establecimiento de unidades gubernamentales de APP específicas.</i>	<i>Desarrollo de lineamientos y herramientas para la selección, evaluación, estructuración y seguimiento de proyectos.</i>	<i>Diseño, estructuración y lanzamiento al mercado de proyectos piloto.</i>
---	---	---	--	---

Fuente: Espelt (2015).

Por otra parte, el FOMIN ha generado mecanismos de evaluación, seguimiento y espacios de encuentro para el intercambio de conocimiento técnico, en especial la Conferencia PPP Américas, evento realizado cada dos años desde 2008. También, con apoyo de la Economist Intelligence Unit, ha creado el informe *Infrascopio* como herramienta de evaluación de los entornos nacionales para la implementación de APP (Espelt, 2015), que valora cinco aspectos en concreto: el marco legal y regulatorio, el marco institucional, la madurez operacional, el clima de inversiones y las facilidades financieras.

En síntesis, las alianzas público-privadas, en términos generales, se caracterizan por los siguientes cuatro elementos esenciales (CAF, 2010):

- La alianza entre el sector público y el sector privado debe tener una larga duración. Según el PPP Knowledge Lab (Laboratorio de Conocimiento sobre APP), desarrollado por el Banco Mundial en alianza con el BID y otras instituciones financieras multilaterales (Banco Asiático de Desarrollo, Banco Islámico de Desarrollo y Banco Africano de Desarrollo), se entiende por larga duración un periodo mayor a diez años⁸.
- El sector privado debe participar en la financiación. Este es un as-

de decisión (mayor porcentaje de voto) en la elección de proyectos, según la página web del Fomin: <http://www.fomin.org/es-es/portada/acercade/donantes.aspx>.

8. Véase la definición de qué no es una APP en la página del PPP Knowledge Lab: <https://pppknowledgelab.org/ppp-cycle/what-not-ppp>.

pecto importante en la medida en que una de las justificaciones más importantes para implementar las APP es la de señalar la incapacidad del Gobierno para ejecutar este tipo de proyectos y, por tanto, se debe transferir al sector privado la responsabilidad de desarrollar la estructura financiera del proyecto (BM, BAD y BID, 2014).

- ▶ El sector privado debe tener un papel fundamental en el mantenimiento y el desarrollo de los proyectos en sus diferentes fases (diseño, construcción, financiación, mantenimiento y operación). Se busca que esta participación pueda ser beneficiosa para la provisión de bienes y servicios, en especial en el desarrollo del sector infraestructura.
- ▶ La alianza debe establecer una adecuada distribución de riesgos entre el sector público y el sector privado, como uno de los elementos más importantes que llevan a la banca multilateral a justificar la implementación de este tipo de acuerdos (CAF, 2010).

En la siguiente sección se detallará el marco de referencia promovido por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial para la implementación de las APP. La experiencia de América Latina se ha reconocido como una de las mejores entre los mercados emergentes⁹. Por parte de las instituciones de la banca, se ha puesto en marcha el mecanismo de promoción y asistencia técnica, que procura que los Gobiernos ajusten o implementen normativas que favorezcan la aplicación de las APP, para lo cual han invertido importantes esfuerzos en la divulgación de conocimientos y la información de la figura, tanto a las audiencias interesadas del sector público como del privado. Aunque existen diferentes formas de implementación de las APP, hay un marco de referencia que ha sido promovido por el BM y el BID, así como por otros actores financieros como el Banco Asiático de Desarrollo (BAD).

9. Véase el artículo “La ‘latinización’ de las asociaciones público-privadas: lo que el mundo puede aprender de América Latina y el Caribe”, en el blog de la Corporación Interamericana de Inversiones: <http://blogs.iadb.org/sectorprivado/2015/06/11/la-latinizacion-de-las-asociaciones-publico-privadas-lo-que-el-mundo-puede-aprender-de-america-latina-y-el-caribe/>.

■ CONTEXTO NORMATIVO EN LAS INSTITUCIONES

El marco de referencia de las APP promovido por el Banco Mundial y el BID

Una de las áreas de intervención de los dos bancos en las entidades de Gobierno de los países clientes es la de diagnóstico, modificación o desarrollo de las leyes y regulaciones que permitan un posterior diseño e implementación de proyectos APP, con el fin de establecer marcos regulatorios que hagan viable y faciliten la participación del sector privado en los proyectos de infraestructura. ¿Qué dice el BM y el BID sobre las APP? ¿Cuáles son los aspectos clave sobre los cuales han producido directrices para hacerlas viables?

En esta sección se referencian documentos de los dos bancos, en especial el texto *Asociaciones público-privadas. Guía de referencia, versión 2.0*, producido por el equipo del Banco Mundial, el Banco Asiático de Desarrollo y el Banco Interamericano de Desarrollo, con aportes de expertos externos, que expone los principales marcos y directrices que impulsan los bancos (tanto el BID como el BM) para concretar las APP en los distintos países. El documento recopila bibliografía sobre cada uno de los puntos de interés y expone algunos ejemplos exitosos sobre la manera correcta de establecer marcos políticos, legales e institucionales en cada país. Los programas y proyectos financiados y desarrollados por la banca multilateral, en alianza con los países para la conformación de este marco APP, serán detallados en la segunda parte, en la sección titulada “La promoción de las APP”.

Figura 1. Esquema general del marco legal de una APP



Fuente: BM, BAD y BID, 2014.

También se recurrió a las plataformas virtuales *PPP in Infrastructure Resource Center*¹⁰, financiadas por el Grupo Banco Mundial, el FOMIN del BID, el Fondo de Asesoría en Infraestructura Público-privadas (PPIAF), el Fondo Africano de Apoyo Jurídico (ALSF, por sus siglas en inglés) y el Laboratorio de Conocimiento sobre APP (PPP Knowledge Lab)¹¹.

En términos generales, el marco normativo de las APP se refiere a:

La política, los procedimientos, las instituciones y las reglas que, en su conjunto, definen cómo se implementarán las APP, es decir, cómo serán identificadas, evaluadas, seleccionadas, presupuestadas, contratadas, supervisadas y justificadas[...]. También define cómo se implementarán los proyectos, lo que ayuda a garantizar una buena gobernabilidad del programa de APP, es decir, fomenta la eficiencia, la responsabilidad, la transparencia, la decencia, la imparcialidad y la participación en cómo se implementan las APP [...]. (BM, BAD y BID, 2014)

La implementación de este marco es una muestra, a los ojos de la banca, del compromiso político de los Gobiernos para propender por el establecimiento de este tipo de asociaciones. Por tanto, en la medida en que los Gobiernos implementen estos modelos legales e institucionales APP, la banca multilateral tendrá un papel más activo en relación con los países, tanto en el apoyo al sector público como al privado, como han sido los casos de Brasil, Colombia y Perú.

El modelo APP que el BM y el BID recomiendan implementar contiene una serie de lineamientos específicos sobre el marco legal; directrices puntuales sobre el financiamiento de los proyectos; y sobre cómo evaluar y aprobar proyectos APP, que incluye esquemas concretos de evaluación (como el método de comparación público-privado denominado valor por dinero), además de lineamientos para la divulgación de la información en materia de APP. Acá reseñamos los elementos más importantes que hacen de las APP una modalidad particular de contrato profundizando en el discurso de la banca.

10. Véase la página web del *PPP in Infrastructure Resource Center*: <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/>

11. Véase la página web del *PPP Knowledge Lab*: <https://pppknowledgelab.org/>.

Política de las asociaciones público-privadas

La política de las APP está integrada por tres aspectos centrales: los objetivos de las APP, los alcances del programa APP y los principios de implementación (BM, BAD y BID, 2014). En los objetivos del programa de las APP, se define por ejemplo si el carácter de ellas está determinado para satisfacer las necesidades de un sector particular (como se implementó en un principio en Filipinas y Sudáfrica) o se establecen objetivos más amplios, como el de permitir mayor inversión en infraestructura a través de la participación del sector privado (tal y como se ha adoptado en Latinoamérica). En los alcances del programa de APP, se definen principalmente tres aspectos: los tipos de contrato APP, los sectores en los que pueden implementarse y el tamaño de las asociaciones.

Las responsabilidades del sector privado pueden variar y dependen de la clase de activo o servicio que se requiera. Para el BM y el BID, los tipos de APP se establecen para las siguientes funciones del sector privado: *diseño del proyecto; desarrollo o rehabilitación* —cuando implica construir o rehabilitar un activo—; *financiamiento* —cuando se requiere que la parte privada financie los gastos del capital, en parte o en su totalidad—; *mantenimiento* —cuando a través de una APP asignan al privado la responsabilidad del mantenimiento de un activo de infraestructura por un tiempo determinado— y *operación* —cuando la parte privada es responsable de la operación técnica y el suministro de un servicio— (BM, BAD y BID, 2014).

Un ejemplo es el caso de Bogotá, Colombia, donde se firmó un contrato de APP de iniciativa privada, es decir 100 % financiable por el contratista, por un valor estimado de 70 000 millones de pesos, entre el Instituto Distrital de Recreación y Deporte (IDRD) y la Sociedad Colombiana de Servicios S. A. S., con un plazo de 25 años, para la renovación arquitectónica, la actualización tecnológica, la operación y el mantenimiento del Coliseo Cubierto el Campín. Para este caso las funciones de la parte privada se focalizan en la financiación, mantenimiento y la operación del bien público¹². En otros casos, involucra la totalidad de las funciones, como el proyecto ofertado por la Alcaldía de Yopal, Colombia (aún en proceso de contratación), entidad que busca celebrar un contrato de asociación

12. En <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-20-855>.

Tabla 5. Alcances de la política APP en algunos países latinoamericanos

País	Normativa	Tipos de contratos	Alcances
Brasil	Ley Nacional de APP, Ley 11.079 de 2004	Concesiones administrativas Concesiones patrocinadas	Contratos cuyo valor mínimo sea 20 millones de reales, con una duración mínima de cinco años y máxima de 35 años.
Chile	Ley 20.410, Ley de Concesiones de Obras Públicas	La ley aplica para contratos de ejecución, reparación, conservación o explotación de obras públicas. La ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y la construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y el mantenimiento de dicha infraestructura. También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.	Las concesiones no pueden durar más de cincuenta años. Las concesiones tienen una duración de treinta años. La inversión debe ser superior a los 6 000 salarios mínimos mensuales vigentes.
Colombia	Ley Nacional de APP, Ley 1.508 de 2012	Aplica para proyectos públicos desarrollados en los sectores de interés general, contempla los contratos de diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento. Por excepción, el Comité Interinstitucional podrá, para la aplicación de esta ley, priorizar y aprobar APP en materia de servicios públicos.	Las concesiones tienen una duración de treinta años. La inversión debe ser superior a los 6 000 salarios mínimos mensuales vigentes.
Ecuador	Hace poco se aprobó el proyecto de Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera	Aplica para proyectos públicos desarrollados en los sectores de interés general, contempla los contratos de diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento. Por excepción, el Comité Interinstitucional podrá, para la aplicación de esta ley, priorizar y aprobar APP en materia de servicios públicos.	No se indica el plazo ni el tamaño de la inversión.
México	Ley de Asociaciones Público-Privadas del 16 de enero de 2012	Contempla proyectos bajo las siguientes modalidades: proyectos para la prestación de servicios, concesiones y aprovechamiento de activos.	Los contratos no deben exceder de cuarenta años.
Perú	Decreto Legislativo 1.224. Aprueba la Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos.	Las modalidades de APP incluyen todos aquellos contratos en los que se propicia la participación activa del sector privado, tales como la concesión, la asociación en participación, los contratos de gerencia, los contratos de riesgo compartido y los contratos de especialización.	El antiguo decreto (1.012) establecía que los contratos debían ser iguales o superiores a 15 000 unidades impositivas tributarias (hoy está a 2 950 soles la UIT). Los plazos deben ser mayores o iguales a diez años.

Fuentes: Elaboración propia a partir de los datos oficiales del Banco Mundial en los centros de recursos web PPP in Infrastructure Resource Center y PPP Knowledge Lab, consultados en marzo de 2015.

público-privada de iniciativa privada para el diseño, el mejoramiento, la construcción, la operación y el mantenimiento de las plantas de beneficio animal del municipio de Yopal, capital del departamento de Casanare¹³.

Dado que los costos de transacción en una APP son relativamente altos, la política APP suele definir el tamaño mínimo de un proyecto de este tipo en términos de inversión de capital. El BM y el BID ofrecen algunos ejemplos correctos sobre la definición de estos aspectos de la política. En la tabla 5 damos algunos ejemplos del alcance de la política APP.

En general, la política APP debe permitir la ejecución de proyectos a largo plazo y debe ser aplicable para la provisión de infraestructura y servicios públicos. Entre los países reseñados en la tabla 5, Colombia, Brasil y Perú establecen mínimos concretos de inversión. Los grandes montos requieren una fuerte inyección de capital privado y, por ende, el fortalecimiento del sector, y aseguran un escenario de inversión para las grandes compañías que son las únicas capaces de asumir dichas inversiones. Al ser contratos de largo tiempo, las infraestructuras construidas o intervenidas tienen el carácter de bienes públicos, se le entrega al operador privado la responsabilidad de la operación del bien, por lo que existe una crítica respecto de los riesgos de privatización de las ganancias, o los ingresos del servicio público o del bien.

La mayoría de las normativas establecen plazos máximos de los contratos, cuyo promedio oscila entre los veinte y treinta años. Otros países establecen plazos más amplios, como Panamá, que ha determinado un plazo de cincuenta años (CAF, 2015). Por su parte, Chile y Ecuador no cuentan con una ley específica para las APP; sin embargo, la Ley de Concesiones de Chile ha resultado útil para implantar el esquema y ha sido valorado como uno de los mejores en la región (Economist Intelligence Unit, 2014). En Ecuador, recientemente se ha aprobado la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera.

Uno de los aspectos que más preocupa en relación con los alcances de las APP, dados los largos periodos de los contratos y la magnitud de las inversiones, tiene que ver con asegurar transparencia en el desarrollo de los contratos, ante la existencia de una gobernanza y unos marcos ins-

13. En <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-20-982>.

titucionales débiles, a los cuales se suman la poca consulta pública y la escasa rendición de cuentas. Frente a este panorama, surgen dudas con respecto a los riesgos políticos y económicos que implica la complejidad de las negociaciones de APP, ya que los plazos y las cantidades de inversión resultan significativos (Caliari, 2014 y Romero, 2015). La negociación en secreto de este tipo de proyectos crea dudas sobre los verdaderos intereses públicos en el desarrollo de infraestructuras, que pueden afectar a otros grupos de interés como las comunidades locales.

Marco legal de las APP

El marco legal comprende las leyes y las regulaciones que controlan si es viable o no una APP y cómo implementarla, y debe establecer de manera clara los derechos, los procesos y las responsabilidades que aplican para ambos sectores. En algunos casos, los Gobiernos han adaptado las leyes existentes, mientras en otros se han introducido nuevas leyes específicas. Los Gobiernos, usualmente, adoptan una ley administrativa general que rige las funciones, los procesos de toma de decisiones de los organismos y los derechos legales tanto de la entidad contratante como de la parte privada, entre otras disposiciones (BM, BAD y BID, 2014).

Sin embargo, no siempre se establece esta ley general, también se suelen adoptar leyes específicas o hacer modificaciones a las leyes existentes para evitar dificultades en el ejercicio de las entidades o del actor privado. Este conjunto de leyes y regulaciones define el marco legal de la APP (sin que haya una legislación específica para APP). Según la última versión de la *Guía de referencia para asociaciones público-privadas*, las siguientes leyes específicas hacen parte del marco legal de las APP:

- ▶ *Ley de administración de finanzas públicas.* En este tipo de ley se especifican, por ejemplo, los requisitos para la aprobación de proyectos, los límites fiscales, los procesos relacionados con la elaboración de presupuestos y los requisitos de elaboración de informes.
- ▶ *Leyes y marcos regulatorios sectoriales.* En algunos eventos, las APP se suelen implementar en sectores que de por sí ya cuentan con marcos legales sectoriales, por lo que se requieren reglamentaciones o modificaciones para poder celebrar los contratos APP.
- ▶ *Otras leyes.* Se deben considerar otro tipo de normas que afectan las operaciones de las empresas privadas y los procesos relacionados con proyectos APP, como leyes y regulaciones ambientales,

leyes y regulaciones para la adquisición y la titularidad de tierras, requisitos de licencias o leyes laborales, por ejemplo. (BM, BAD y BID, 2014)

Adoptar un marco legal APP asegura la participación de los actores privados en proyectos de infraestructura pública y ha sido uno de los elementos prioritarios para la banca multilateral, pues su objetivo fundamental es lograr un marco legal que propicie un ambiente favorable para una APP. Por ello, más allá de una ley general o de leyes específicas APP, los bancos recomiendan que los Gobiernos revisen qué normativas generan inconvenientes para los proyectos APP, restricciones que deben superarse en lo posible dado que representan desafíos legales para los proyectos APP¹⁴ en las siguientes áreas:

- ▶ Derecho contractual
- ▶ Leyes y temas laborales
- ▶ Aspectos de propiedad territorial, ambientales y sociales
- ▶ Restricciones de adquisición
- ▶ Restricciones a inversionistas extranjeros
- ▶ Restricciones al financiamiento
- ▶ Impuestos

Este abanico de temas constituye un campo de investigación, y acá abordamos solo algunas consideraciones respecto de los contratos, los temas de propiedad territorial y los lineamientos ambientales y sociales.

Modalidades de contratos

Para la ejecución de una APP, la banca ha establecido principalmente dos formas de contratación:

- ▶ Proyectos BOT (siglas en inglés de construcción-operación-traspaso): se utiliza principalmente cuando se trata de la construcción de nueva infraestructura y el operador actúa como propietario du-

14. Véase en la página web del Centro de Recursos de las Asociaciones Público-Privadas en Infraestructura del Banco Mundial: <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/legislation-regulation/framework-assessment/legal-environment/legal-challenges-against-ppp-projects>.

rante el tiempo de la concesión. En este caso, el operador obtiene sus ganancias a través de un monto que le cobra a la empresa de servicio público o al Gobierno en vez de una tarifa cargada al consumidor final.

- ▮ **Concesión:** contrato que otorga al operador los derechos a largo plazo sobre activos de servicio público y, además, le asigna responsabilidad en todas las operaciones e inversiones. Luego de cumplido el plazo, el bien retorna a manos del sector público. En una concesión, comúnmente, el operador recibe sus ganancias del pago que hace el consumidor¹⁵.

El contrato de concesión ha sido la fórmula más utilizada en Latinoamérica (CAF, 2015); no obstante, la preocupación sobre las modalidades de contratación en el esquema APP promovido por el BID y el BM gira en torno a si se trata de un proceso o no de privatización de infraestructura o de servicios públicos. Se ha considerado que existe una relación entre los modelos de concesión y la privatización de los bienes públicos, en especial por los largos periodos de otorgamiento de los contratos. Sin embargo, se argumenta que las APP en los contratos de concesión no significan la privatización de los bienes, en la medida en que estos siguen siendo propiedad del sector público¹⁶.

Frente a este punto, si bien la infraestructura o el servicio continúa siendo propiedad del sector público, durante el tiempo de concesión las empresas privadas se pueden beneficiar de dinero público cuando el Gobierno paga directamente al operador (Hall, 2015). Luego de terminados los proyectos, el Gobierno o la empresa pública continúa con la posesión de la obra o servicio, pero puede existir una tendencia a la privatización con el argumento de que la operación y la gestión por parte de empresas privadas producen mejores desempeños y mejor calidad del servicio,

15. Pueden consultarse las modalidades de contratos en <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/acuerdos/concesion-construccion-operacion-traspaso>.

16. Los argumentos sobre el tema en cuestión pueden encontrarse en las entrevistas Asociaciones público-privadas: clave para el desarrollo, en <https://www.youtube.com/watch?v=ExQZUZwE858> y Asociaciones público-privadas: nueva oleada de privatizaciones, en <http://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/index.php/2012/01/08/asociaciones-publico-privadas-nueva-oleada-de-privatizaciones/>.

como ocurrió con algunas sociedades públicas o mixtas en la gestión de autopistas en Francia, Italia y Japón (CAF, 2010). Finalmente, la CAF (2010) reconoce que uno de los peligros de las APP es que se pierda el interés social del proyecto, es decir que no aporte a la reducción de la pobreza y al aumento del bienestar social.

Propiedad territorial y lineamientos socioambientales

En primer lugar, la banca se preocupa por las limitaciones que pueden enfrentar los operadores privados para adquirir tierras. Su preocupación central se refiere a cómo asegurar que el operador privado pueda tener los derechos sobre la tierra (o sobre el bien), para lo cual se pretende crear un ambiente legal que permita la transferencia de derechos sobre la tierra y los bienes públicos, no solo con empresas locales, sino también para abrirle la posibilidad de otorgar derechos a la inversión extranjera. Se recomienda que para los proyectos de APP, en particular cuando se trata de proyectos de infraestructura existente o nueva, se le brinde al operador la *seguridad* jurídica necesaria para adquirir los derechos sobre la tierra sobre los cuales se construye la infraestructura. La adquisición comprende el área del proyecto que puede incluir tierra de terceros.

Las IFI formulan algunas preguntas que los funcionarios públicos deben hacerse para realizar una evaluación de si el marco legal presenta algún tipo de restricción sobre los derechos a la tierra: ¿Es necesario adquirir terrenos para la ejecución de proyectos? (en especial para los megaproyectos viales, de represas o de hidroeléctricas) ¿Tiene el Gobierno la capacidad y el derecho de adquirir nuevas tierras para los proyectos? ¿Las personas propietarias de tierras tienen derecho a un recurso legal contra dicha adquisición? ¿Tienen un derecho de reasentamiento? y ¿El Gobierno está obligado a compensar a la ciudadanía?¹⁷. Como resultado de esta evaluación, todo tipo de restricciones deben solucionarse a través de la adopción de nuevas leyes o reglamentaciones; bien sea una ley general de APP, la modificación de las leyes de concesión o la introducción de normativas específicas para el sector o para los niveles territoriales.

17. Véase en la página web del Centro de Recursos de las Asociaciones Público-Privadas en Infraestructura del Banco Mundial: <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/legislation-regulation/framework-assessment/legal-environment/land-environment-social-issues>.

En segundo término, a la banca le inquieta que existan algunas restricciones con respecto a la transferencia de derechos sobre bienes públicos a los operadores del sector privado. Este es un punto importante, ya que se aspira que los proyectos de APP tengan prioridad en cuanto a la transferencia de derechos de activos públicos al operador del sector privado. Así, el órgano de contratación nacional tendrá que encontrar un mecanismo que permita al operador obtener derechos suficientes para que pueda cumplir con sus obligaciones. Sobre este tópico, señalamos que la naturaleza del bien público cambia y, ahora, los ingresos del servicio o del bien estarán centrados en el interés de la empresa privada que operará el servicio o el bien durante el plazo del contrato.

En tercer lugar, el BID y el BM han establecido como requisito para el acceso al financiamiento de las APP la adhesión a sus salvaguardas ambientales y sociales¹⁸, las cuales incluyen los temas de prevención de la contaminación, protección de los hábitats naturales, mitigación del cambio climático y protección de los derechos de los pueblos y comunidades (Yuan y Gallagher, 2015). Si bien el establecimiento de este tipo de salvaguardas supone un mejoramiento en las operaciones que impulsa la banca, se advierte que el 33 % de sus inversiones se centra en sectores altamente conflictivos, como el extractivo y el de infraestructura, los cuales ocasionan impactos negativos (Yuan y Gallagher, 2015).

El marco legal de APP promovido por las IFI supone no solo abrir las posibilidades de participación privada, nacional y extranjera, en el desarrollo de infraestructura pública, sino también blindar al sector privado de las distintas dificultades legales, políticas y socioambientales o de la desaprobación social del proyecto. Por ello, a pesar de que en el discurso las APP se promueven con la intención de producir efectos positivos en los grupos más desfavorecidos, la ejecución de muchos de los proyectos puede ser contrarios a las necesidades reales de la población y pueden significar el desplazamiento de pobladores locales, generar nuevos conflictos socioambien-

18. Las políticas de salvaguardias ambientales y sociales del BM pueden consultarse en <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTICE/0,,contentMDK:22226433~pagePK:148956~piPK:216618~theSitePK:445634,00.html>. Las políticas del BID se pueden consultar en <http://www.iadb.org/es/temas/medio-ambiente/el-medio-ambiente-en-america-latina-y-el-caribe,1663.html>

tales y dar paso a un panorama negativo en lo que respecta a la posibilidad de ejercer la defensa de los derechos territoriales de las comunidades.

Marco para la divulgación de la información APP

Una de las principales dificultades en la promoción de las APP que identificó el Banco Mundial tiene que ver con la insuficiencia sobre las políticas y prácticas respecto a la divulgación de información de las APP. Para solventarlo, el Banco Mundial ha adoptado un reciente marco para la divulgación de la información sobre APP (BM, 2015), dirigido a los actores del sector público y del privado de los países, además de ser una guía de referencia para otros bancos multilaterales de desarrollo, como el BID, que no cuentan con este dispositivo.

Aunque existen leyes de divulgación de la información (LDI), que colocan en cabeza del sector público la responsabilidad de divulgar información, el marco de las APP señala que el sector privado debe apoyar los procesos de divulgación de la información; por tanto, es preciso incluir en los contratos cláusulas que determinen el modo en que se recopilará y divulgará la información (BM, 2015). Esta y otras sugerencias, como la insistencia en lograr mayor exactitud en la información divulgada, propician mayores niveles de transparencia de los proyectos.

Según lo establecido en el documento arriba citado, la divulgación de información sobre las APP influye en la reducción del riesgo de corrupción, la movilización de capital privado para inversiones en infraestructura, el aumento de la confianza y la sensibilización del público, así como en el uso más eficiente de los recursos mediante las transacciones de las APP. Se cita que para Colombia y Perú existen programas recientes de divulgación que han alcanzado niveles de *madurez* importantes. La creación de sistemas de acceso a la información en sitios web la convierte en disponible pero ese cubrimiento no alcanza a llegar a todas las partes interesadas en los procesos; y tampoco puede ser retroalimentada, en especial durante las etapas previas a la ejecución de los proyectos. Además, se hace énfasis en la información de tipo financiero, dejando de lado la información sobre los aspectos ambientales y sociales, la cual es de gran importancia para las organizaciones de la sociedad civil.

La falta de consultas públicas realmente incluyentes en las diferentes etapas del proceso APP puede contribuir a la aparición de serios cuestiona-

mientos, como ocurre en Colombia, donde muchas veces la información es publicada durante tiempos muy cortos que imposibilitan la realización de comentarios y observaciones a los proyectos.

Señalamos que, a diferencia de los otros aspectos del marco APP promovido por el Banco Mundial, las cuestiones relativas al establecimiento de normas concretas sobre la divulgación de la información no parece ser un elemento determinante al momento de apoyar la ejecución de un proyecto APP. Si bien se ha tenido en consideración la importancia de la divulgación, los temas centrales siguen siendo los análisis financieros de los proyectos y la construcción de un marco legal que ofrezca una seguridad a los operadores privados.

Marco institucional de los proyectos de APP

Se refiere al conjunto de instituciones encargadas de la planificación, el diseño, la promoción, la licitación, la supervisión y la regulación de las APP en cada uno de los países. Este marco institucional permite identificar los actores claves (ministerios, departamentos, Gobiernos locales, agencias, entidades, entre otros) para la gestión del mecanismo, y refleja el papel de las instituciones del Estado en la implementación de las APP. Las responsabilidades institucionales varían desde las encargadas de la implementación (que conlleva los procesos de identificación, estructuración, redacción de contrato, licitación y administración) hasta aquellas instituciones que se responsabilizan de su revisión y aprobación.

El Banco Mundial y el BID han promovido, guiado y asesorado la creación de las *unidades APP*, que se definen como unidades de Gobierno (equipos de agentes especializados) responsables del liderar el desarrollo y la implementación de APP a escalas local y nacional (BM, BAD y BID, 2014; Espelt, 2015). Las unidades pueden ser instituciones específicas o se pueden implementar en instituciones ya existentes cuya naturaleza es compatible con la forma de asumir las nuevas responsabilidades.

Registramos algunas instituciones nacionales claves en materia de APP:

- ▶ La Agencia de Promoción de Inversiones (Proinversión), adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas de Perú, cuya responsabilidad es la promoción de la inversión privada, mientras que la implementación de los proyectos recae en otras instituciones sectoriales.

- ▶ En Brasil, la evaluación de APP se concentra en el Ministerio de Planificación, Presupuesto y Gestión y la implementación se hace por medio de las diferentes agencias sectoriales (Economist Intelligence Unit, 2014). Se han establecido unidades APP en el ámbito subnacional en los estados de Bahía, Espírito Santo, Minas Gerais, Pernambuco, São Paulo, Sergipe y Rio Grande do Sul, lo cual lo convierte en el país con mayor número de unidades APP.
- ▶ Para Colombia, las unidades APP están más descentralizadas y no existe una unidad específica. El Departamento Nacional de Planeación (DNP) supervisa la inversión en todos los sectores, pero otros organismos, como la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), tienen por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos APP¹⁹.

Otros ejemplos de unidades APP en la región latinoamericana son²⁰:

- ▶ En Chile, el Ministerio de Obras Públicas-Coordínación de Concesiones de Obras Públicas.
- ▶ En Costa Rica, el Consejo Nacional de Concesiones (CNC)
- ▶ En Guatemala, la Agencia Nacional de Alianzas para el Desarrollo de Infraestructura Económica (ANADIE).
- ▶ En Honduras, la Comisión para la Promoción de la Alianza Público-Privada (COALIANZA).
- ▶ En México, el Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos (PIAPPEM).
- ▶ En Uruguay, la Unidad de Participación Público-Privada (Ministerio de Economía y Finanzas).

Las unidades pueden constituirse como equipos que dependen de algún ministerio y sus responsabilidades varían según el país; en algunos casos,

19. Según lo establecido en el Decreto presidencial 4.165 de 2011. Véase e texto en: <http://www.alcaldia bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44678>.

20. En el Centro de Recursos de APP en infraestructura, se puede consultar el listado de unidades APP en el mundo. En <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/overview/international-ppp-units#MENA>

las unidades gestionan todo el ciclo del proyecto, mientras que en otros solo se ocupan de algunas actividades específicas como la promoción, la estructuración financiera y la licitación, para dejar la supervisión técnica y económica en manos de otras entidades (CAF, 2015). Es decir, algunos Gobiernos crean equipos especializados, según las prioridades y las necesidades de cada caso, que por lo general se ocupan de las siguientes funciones:

- ▶ Orientación sobre políticas y procesos APP y construcción de capacidades en organismos encargados de la implementación y la elaboración del material y los documentos guía.
- ▶ Promoción de APP en el sector público para fomentar el interés en implementar este tipo de acuerdos y atraer la inversión del sector privado.
- ▶ Prestación de apoyo técnico en la implementación de proyectos de APP a los responsables en ministerios u organismos.
- ▶ Realización del *gatekeeping*, que significa efectuar labores de revisión y supervisión de la administración de los proyectos APP en sus diferentes etapas. También puede extender sus labores a tareas concretas en la implementación de las APP, como la administración de la cartera (BM, BAD y BID, 2014).

¿Cuáles son las ventajas o las desventajas de las unidades APP? En primer lugar, se argumenta que estas unidades actúan como centros de conocimiento en preparación, negociación y ejecución de proyectos APP y son las responsables de atraer el interés del sector privado y de realizar una correcta orientación de todos los procesos de la alianza. Si bien en algunos casos no se crean unidades específicas se opta por capacitar a los funcionarios públicos de las instituciones mediante proyectos de asesoría como el programa Apoyo a la Participación Privada y Concesión en Infraestructura (PPCI), programa de apoyo técnico del BID (1996-2013²¹) que se desarrolló en Colombia y que apoyó el establecimiento de la Ley Nacional APP y el fortalecimiento del programa de Participación Privada en Infraestructura, a cargo del DNP.

21. La información del proyecto se puede consultar en <http://www.iadb.org/es/proyectos/project-information-page,1303.html?id=co-11065>.

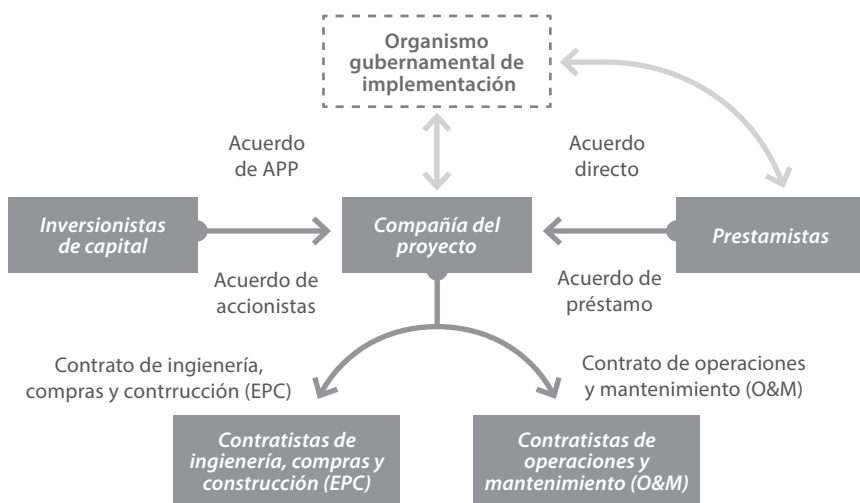
Existe la preocupación alrededor de posibles conflictos de intereses, en la medida en que las unidades pueden actuar en defensa de los intereses políticos de los sectores que quieren establecer una APP. Recordemos que, como lo señalan los propios informes de la banca (BM, BAD y BID, 2014), el conflicto de intereses puede ocasionar sesgos en las evaluaciones previas al desarrollo de una APP, sin considerar en sus verdaderas dimensiones los riesgos financieros, técnicos, sociales o ambientales que pueden presentar los proyectos. No todos los proyectos se pueden ejecutar bajo el esquema APP, pero, dados el interés y el discurso de promoción de la necesidad de involucrar al sector privado en el desarrollo de infraestructura pública, existen riesgos de corrupción y poca transparencia en las negociaciones de los proyectos.

Financiamiento y otras disposiciones claves de las asociaciones público-privadas

Fuentes de financiamiento

Según el esquema típico de financiamiento de un contrato APP (figura 2), el ente gubernamental realiza el acuerdo directamente con la compañía

Figura 2. Estructura típica de un proyecto APP



Fuente: BM, BAD y BID (2014).

que ejecutará el proyecto. Los inversionistas de capital inicial, en general, son empresas de infraestructura (ingeniería, empresas de gestión) o fondos de capital privado. Los prestamistas suelen ser los bancos de desarrollo multilateral (como el BID y el Banco de Desarrollo de América Latina, CAF), los bancos comerciales y otras instituciones financieras como los fondos de pensiones (BM, BAD y BID, 2014).

Un ejemplo de la multiplicidad de actores que se pueden involucrar en el financiamiento de una APP se aprecia en el anuncio del Gobierno colombiano sobre la creación de un fondo privado para el desarrollo de los proyectos viales de cuarta generación (4G). Participan dos empresas: la compañía Credicorp Capital Colombia —compuesta por la unión de BCP Capital (Perú), Correval (Colombia) e Imtrust (Chile)— y Sura Asset Management, un *holding* que reúne principalmente compañías de seguros y pensiones, con participación minoritaria de otros accionistas como la Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial, el Grupo Bolívar, Bancolombia, el Fondo de Inversión Internacional General Atlantic, JP Morgan y el Grupo Wiese²².

En este caso, la CFI participa con una participación del 4,9 % como accionista del *holding* Sura Asset Management. El fondo se estima en 1 billón 320 millones de pesos y se destinará para la financiación de largo plazo de proyectos de infraestructura vial de cuarta generación que sean estructurados como APP, según la Ley 1.508 de 2012, y que sean adjudicados por la Agencia Nacional de Infraestructura. La financiación se destinará a la estructuración del proyecto, así como a préstamos; por tanto, la CFI actúa como accionista-prestamista a través del fondo de pensión, una tendencia que se ha presentado durante los últimos años en países como Chile, México, Brasil, Perú y Colombia, con una financiación privada aproximada del 3 % de los proyectos de infraestructura (Serebrisky et ál., 2015).

Viabilidad de los proyectos

Uno de los aspectos más importantes al momento de seleccionar los proyectos es el análisis de su viabilidad, que incluye un análisis de la factibilidad técnica (uso de tecnologías y riesgos técnicos) y legal de la

22. Pueden consultarse algunas notas de prensa al respecto en *El Espectador* (24/01/2016 y 26/01/2016).

propuesta, el cual considera si el proyecto cuenta con una sostenibilidad ambiental y social. Sin embargo, en la revisión de la literatura (manuales, guías, textos y documentos oficiales) resaltan un elemento y un sistema de evaluación que se rigen por el mismo enfoque de privilegiar los factores financieros del proyecto por sobre otras consideraciones.

Dicho elemento consiste en la estimación *valor por dinero* (VPD), desarrollado en principio en Reino Unido a raíz de su política de iniciativa de financiación privada (*private finance initiative*) (CAF, 2010). Este mecanismo “es la combinación óptima entre los costos asumidos por el sector público para desarrollar un proyecto de infraestructura, y su aporte para cubrir satisfactoriamente las necesidades de los usuarios”. Y agrega, “en general, se genera VPD cuando los beneficios derivados de una infraestructura superan los costos en los que se incurrió para desarrollarla y en los costos en los que se incurrirá para operarla y mantenerla” (DNP, 2014).

El mecanismo depende tanto del óptimo reparto de riesgos (cada sector asume el riesgo que tiene mayor capacidad de enfrentar, ver el anexo 1), como del plazo del contrato que debe, o debería, asegurar la recuperación de la inversión y de la distinción clara de los mecanismos de pago del servicio (Hinojosa, 2011). En cuanto a este último punto, la *Guía de referencia* del Banco Mundial y el BID contempla que la forma de pago de una APP puede realizarse a través de honorarios que paguen los usuarios del servicio, el Gobierno o una combinación de ambos, con la característica común de que el pago depende del desempeño del proyecto. En las APP de “pagos de usuario”, como los peajes en carretera, pueden complementarse con subsidios pagados por el Gobierno. En las APP de “pagos del Gobierno”, este es la única fuente de ingresos (BM, BAD y BID, 2014).

En concreto, el método *valor por dinero* consiste en evaluar si el dinero público sería mejor utilizado al otorgar un proyecto de inversión pública a la iniciativa privada o mantenerlo bajo la gestión de la administración pública competente a través del esquema APP.

El Banco Mundial adoptó los *Principios de Ecuador* como un referente para determinar, evaluar y gestionar los riesgos sociales y ambientales en la financiación de proyectos. Estos principios fueron impulsados con base en las políticas de desempeño ambiental y social de la CFI y su observancia representa un condicionamiento para el otorgamiento de fi-

nanciación. Los principios implican que los proyectos cuenten con los estudios de evaluación ambiental y social; aspectos como la evaluación y la gestión de los posibles riesgos e impactos ambientales y sociales; el trabajo y las condiciones laborales; la eficiencia del uso de los recursos; la prevención de la contaminación; la salud y la seguridad de la comunidad; la adquisición de tierras y el reasentamiento involuntario; la conservación de la biodiversidad y la gestión sostenible de los recursos naturales vivos, pueblos indígenas y patrimonio cultural (Equator Principles Association, 2013). Por su parte, el BID dispone algunas salvaguardias similares e incluye políticas de equidad de género y acceso a la información²³. En ambos casos, los bancos exigen una consulta a los grupos de interés.

En la práctica, existen preocupaciones sobre el cumplimiento de estos principios y normativas ambientales y sociales en los proyectos estructurados por una APP. Se conocen casos en que instituciones como la CFI ha otorgado financiamiento a proyectos que no cumplen con sus propios estándares. Por ejemplo, dicha institución dio apoyo financiero al proyecto minero Angostura, localizado en área del páramo de Santurbán, en Colombia²⁴, en el cual se comprobó que la inversión fue hecha antes de efectuar los correspondientes estudios de impacto ambiental y social.

El papel de la sociedad civil en la implementación de las APP

La participación de la sociedad civil, que en la terminología de la banca se define como los “usuarios de servicio y otros interesados” (BM, BAD y BID, 2014), resulta similar a la forma en que se gestionan otros tipos de proyectos. Si bien los textos (como la *Guía de referencia* del BID y el BM) determinan que los proyectos deben procurar la recopilación de la información surgida de opiniones, inquietudes y consultas, también expresan que la satisfacción o no de las expectativas de los usuarios puede ser una medida subjetiva del desempeño del proyecto.

No obstante, el énfasis de evaluación de un proyecto sigue siendo expresado en términos financieros y la participación civil entra a cumplir

23. Véanse los salvaguardias del BID en <http://www.iadb.org/es/temas/sustainability/acerca-de-nosotros,19563.html>.

24. Para una reseña del caso, se puede consultar en la página de la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA): http://www.aida-americas.org/es/protegiendo_al_paramo_de_santurban_del_proyecto_minero_angostura.

un rol más importante en la supervisión del proyecto. Como lo expresa María José Romero, de Eurodad, según las experiencias de cada país, las APP suelen ser

poco transparentes y su escrutinio público es limitado, lo que tiene un impacto sobre su capacidad para rendir cuentas y de compensar adecuadamente a las comunidades afectadas, además de abrir la puerta a la corrupción. Aunque en teoría se reconoce la importancia de la transparencia y la participación ciudadana, en la práctica esto todavía no es así y en algunos casos los proyectos han suscitado la oposición de las comunidades. (Romero, 2015)

Algunas políticas del BID, como la de medio ambiente y el cumplimiento de salvaguardias (BID, 2006) para la financiación de proyectos contemplan que los procesos de consulta deben realizarse al menos una o dos veces durante las fases de preparación. El BID también cuenta con grupos consultivos de la sociedad civil y realiza consultas públicas sobre sus políticas, estrategias y proyectos; sin embargo, las consultas son de carácter orientativo y no vinculante para el banco, que puede incluir o no los insumos resultantes de estas. En cuanto a lo adoptado por el BM y la CFI sobre la sociedad civil, los Principios de Ecuador establecen la necesidad de procesos de consulta e, incluso, para los proyectos con afectación a pueblos indígenas, se necesitará su consentimiento previo, libre e informado (Equator Principles Association, 2015).

El modelo APP impulsado por las IFI hace poca mención de este tipo de políticas ambientales y sociales, no establece con claridad la participación de la sociedad civil en los procesos de formulación de proyectos de infraestructura y se limita a mencionar la importancia de la sociedad civil en calidad de evaluadores de los proyectos, una vez ya se hayan ejecutado.

LISTA DE SIGLAS

AIF	Asociación Internacional de Fomento
APP	Asociación público-privada
BAD	Banco Asiático de Desarrollo
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
BM	Banco Mundial
BNDES	Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (Brasil)
CAF	Banco de Desarrollo de América Latina (Corporación Andina de Fomento)
CFI	Corporación Financiera Internacional
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
DNP	Departamento Nacional de Planeación (Colombia)
FDN	Financiera de Desarrollo Nacional
FMI	Fondo Monetario Internacional
FOMIN	Fondo Multilateral de Inversiones (BID)
GBM	Grupo Banco Mundial
IFI	Instituciones financieras internacionales
IIRSA	Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana
MIGA	Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones
OMC	Organización Mundial del Comercio
PPIAF	Fondo de Asesoría en Infraestructura Público-Privadas (por sus siglas en inglés)

ANEXO

Reparto de riesgos entre el sector público y privado

Tipos de riesgos	Descripción	Sector público	Sector privado
Riesgos contractuales			
Regulatorios		X	
De fuerza mayor		X	X
De seguros			X
De garantías y obligaciones			X
Riesgos técnicos			
De diseño	Nivel de detalle y costeo de las obras		X
De construcción	<ul style="list-style-type: none"> Riesgo geológico, disponibilidad de materiales Excesivos costos de construcción 		X X
Tecnológicos	<ul style="list-style-type: none"> Tecnología para la prestación eficiente del servicio Obsolescencia tecnológica 		X
De terminación	Lucro cesante	X	X
De operación	<ul style="list-style-type: none"> Nivel de servicio Mantenimiento Disponibilidad del bien 		X X X
Ambientales y sociales	<ul style="list-style-type: none"> Participación de la comunidad Fauna y flora Uso del agua y del suelo 	X	X X X
Financieros			
Relacionados con el cierre financiero	<ul style="list-style-type: none"> Disponibilidad de recursos a tiempo Requerimientos de capital Capacidad de pignorar rentas-titularización 		X X X
De repago	<ul style="list-style-type: none"> Tasas de interés Garantías Riesgo cambiario Disponibilidad de recursos de largo plazo 		X X X X
Comerciales			
De demanda	<ul style="list-style-type: none"> Proyecciones de ingreso Proyecciones de usuarios Disponibilidad a pagar Elasticidad de la demanda 	X	X X X X
De competencia	<ul style="list-style-type: none"> Existencia de opciones Monopolio natural 	X	X

Fuente: Alborta, Stevenson y Triana (2011).



Asociaciones público privadas

La provisión de bienes y servicios públicos a cargo del sector privado se impulsa cada vez más en todo el mundo como una de las medidas para obtener el máximo rendimiento en la ejecución de planes sociales y de desarrollo, en especial en la ejecución de proyectos de infraestructura física. Este documento, dividido en dos secciones, recoge las orientaciones de la banca multilateral sobre las Asociaciones Públicos Privadas (APP) y cómo algunos países en América latina se sitúan a la cabeza de su implementación, constituyéndose en modelos a seguir.

Tanto en las orientaciones como en los proyectos concretos, los grandes ausentes son la participación ciudadana y un sistema de monitoreo sistemático que haga las evaluaciones sobre el desempeño de este tipo de operadores, y asegure que la intervención del sector privado sí es la mejor manera de ejecutar la política pública.

Asociación Ambiente y Sociedad

Calle 19 No. 3-50, Torre A, Oficina 1401
www.ambienteysociedad.org.co

 [ambienteysoc](#)
 [ambienteysociedad](#)

Apoya:



CHARLES STEWART
MOTT FOUNDATION