Patricia **Benavente**
José **Escaffi**
Alonso **Segura**
José **Távara**

Las Alianzas Público-Privadas (APP) en el Perú:

Beneficios y Riesgos

Debates para forjar democracia

PLATAFORMA PARA LA REFLEXIÓN POLÍTICA

ESCUELA DE GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS

PUCP

Las Alianzas Público-Privadas (APP) en el Perú: beneficios y riesgos

Las Alianzas Público-Privadas (APP) en el Perú:
Beneficios y Riesgos

Debates para forjar democracia

PLATAFORMA PARA LA REFLEXIÓN POLÍTICA

ESCUELA DE GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS

PUCP

Las Alianzas Público-Privadas (APP) en el Perú: beneficios y riesgos
Noviembre 2017

De esta edición
© Pontificia Universidad Católica del Perú
Escuela de Gobierno y Políticas Públicas
Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú
Teléfono (51 1) 626 2000 (2705)
plataformareflexionpolitica.egpp@pucp.edu.pe
www.pucp.edu.pe/escueladegobierno

Edición General:
Plataforma para la Reflexión Política.

Participación en todo el proceso de elaboración de este documento:
Rolando Ames Cobián, Rosa Arévalo León y Verónica Reynaga Soria.
Miembros del equipo de la Plataforma para la Reflexión Política.

Diseño, diagramación, cuidado de la edición:
Escuela de Gobierno y Políticas Públicas

Primera edición: noviembre de 2017
Tiraje: 1 000 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.° 2017-15332
ISBN: 978-612-47134-8-4

Impreso en: Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Publicado en noviembre de 2017

Índice

Palabras del director ____ **10**
Carlos Alza

Introducción: el porqué del tema y del enfoque ____ **14**
Rolando Ames

Luces y sombras del modelo de APP en la experiencia peruana ____ **20**
Patricia Benavente y Alonso Segura

Las Asociaciones Público-Privadas en el contexto actual ____ **62**
José I. Távara

APP: contrato de largo plazo entre el Estado y el sector privado al servicio de las personas ____ **104**
José Luis Escaffi

Priorizando temas para el debate de las APP en el Perú ____ **116**

Anexo
APP: cifras de la situación del Perú en América Latina ____ **134**

Palabras del director

Según Christopher Hood y Hellen Margetts,[1] hay tres formas que permiten aproximarse al estudio del Estado. Una es a partir del análisis de las estructuras organizativas y sus funciones; la segunda, mediante el estudio de los procesos decisionales de los gerentes públicos; y la tercera, a través de los instrumentos de política que selecciona el tomador de decisiones para resolver los problemas públicos de las personas o el Estado. Mientras que la primera nos muestra cómo está organizado este, la segunda evidencia los procesos de difícil sistematización y predictibilidad. Y la última nos facilita la comprensión de los criterios técnicos y políticos de los decisores, el manejo de los dilemas públicos, así como la forma en la que los Estados buscan distintos tipos de soluciones para los problemas públicos.

En ese marco, esta publicación pretende aproximarse al estudio del Estado peruano a partir de las Alianzas Público-Privadas (APP) que son, precisamente, un instrumento de política pública que nos sirve para darle eficiencia y efectividad al cumplimiento de los fines estatales. Su extendido uso en la administración pública peruana exige una mirada crítica que revalore sus méritos y mejore sus deficiencias.

Desde la década de 1990, una de las políticas públicas de mayor continuidad y estabilidad en el Perú es la promoción de la inversión privada. La búsqueda de estabilización de la economía, su liberalización y apertura a otros mercados, así como el otorgamiento de un papel considerable al sector privado en el crecimiento del país, con algunos ajustes redistributivos, son elementos constantes y fundamentales en la política económica peruana. Este contexto persiste hasta nuestros días y ha consolidado a las APP como un importante instrumento de política.

1 Hood, C. y H. Margetts. (1993). *The Tools of Government in the Digital Age*. New York: Palgrave.

La mirada muchas veces dogmática de estos temas nos ha conducido a confundir medios con fines e incluso idealizar fórmulas, minimizar los debates y, por ende, dejar de ver los límites y contradicciones de estos instrumentos y, con ello, sus posibilidades de mejora. La participación del sector privado ha estado presente en la construcción de obras de gran envergadura y en la prestación de servicios públicos. Si bien esta ha permitido reducir la brecha de infraestructura y, con esto, apuntalar el crecimiento económico del país, también ha demostrado ser un espacio propicio para actos de corrupción y sobrecostos económicos, sociales y políticos para el Estado. La construcción aún fallida del Aeropuerto de Chinchero como una Asociación Público-Privada, que es analizada en esta publicación, ilustra bien estos temas. Sin embargo, no siendo la APP un fin en sí mismo, sino un medio para lograr un objetivo social, es conveniente reconocer sus virtudes y defectos, riesgos asociados y potencialidades en el escenario peruano actual.

Las recientes discusiones sobre la participación de las empresas privadas en actividades públicas se han centrado, por un lado, en la capacidad del Estado para controlar la injerencia del sector privado y, por el otro, en las estrategias que se han construido desde este último y los recursos que se han utilizado para sobrepasar dicha capacidad y concentrar el poder. Esto debido a que, en ocasiones, las empresas multinacionales coordinadas por grupos de poder económico pueden establecer la agenda política y actuar de forma independiente en relación con las políticas nacionales que intentan regularlas.[2,3]

La concentración del poder, tanto en el aspecto político como económico en la sociedad, se manifiesta frecuentemente en la monopolización de algún mercado particular. Son distintas las actividades en las que este escenario puede ser analizado, y entre ellas destacan las de aquellas industrias dedicadas a las obras de infraestructura, saneamiento, extracción de recursos naturales, entre otras.[4,5] Asimismo, deriva de la relación entre el Estado y las

2 Bezir Chamorro, R. (2014). Ética y moral en mercados concentrados: el caso de los países de la Alianza del Pacifico. *Revista Científica Hermes, 11*, 227-224.

3 Durand, F. (2014). Grupos económicos y tendencias a la privatización, extranjerización y concentración. En *Seminario El Perú de los Últimos 50 Años* (pp. 11- 61). Lima: Fondo Editorial PUCP.

4 Durand, F. (2016). *Cuando el poder extractivo captura el Estado: lobbies, puertas giratorias y paquetazo ambiental en Perú.* Lima: Oxfam.

5 Grompone, R. y M. Tanaka. (2009). *Entre el crecimiento económico y la insatisfacción social: las protestas sociales en el Perú actual.* Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

empresas la constante competencia de los países por atraer inversiones, pero, a su vez, los perjuicios a los ciudadanos que suelen extenderse en el tiempo.[6]

La publicación que presentamos está enmarcada en una discusión más grande sobre el Estado y el Mercado que se viene desarrollando desde la Plataforma para la Reflexión Política de la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, espacio creado hace tres años, con el inicio de una nueva gestión, para discutir y repensar los grandes temas nacionales. Esta vez buscamos ofrecer un marco conceptual y normativo para entender las APP y discutir, luego, los problemas que entraña su uso tanto para el sector público como para el privado.

El libro, por ende, es resultado del intercambio de ideas de cuatro expertas y expertos altamente calificados en el tema. Alonso Segura y Patricia Benavente nos introducen al estudio de las APP, mientras que José Távara y José Escaffi analizan las fortalezas y debilidades de su uso. Las distintas visiones de los autores permitirán al lector identificar distintas miradas que esperamos promuevan la consolidación de una imagen propia respecto al uso de las APP, por ser estas un instrumento central y a la vez polémico de las políticas públicas del gobierno actual.

Nuestra apuesta como Escuela de Gobierno y Políticas Públicas es promover el debate plural, abierto y crítico, que ofrezca a todos los sectores involucrados la oportunidad de construir conocimiento, comprender la realidad y los fenómenos políticos de manera proactiva y sincera, pero también de contribuir a encontrar elementos que aporten a la mejora de la toma de decisiones y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática en el país. En este marco, debe leerse esta publicación reconociendo, particularmente, su carácter deliberativo más allá de la rigidez de las estructuras académicas clásicas. De esta manera, la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas, a través de su Plataforma para la Reflexión Política, reafirma su compromiso por fortalecer la capacidad del Estado para transformar nuestro país.

Carlos Alza Barco
Director
Escuela de Gobierno y Políticas Públicas
Pontificia Universidad Católica del Perú

6 Bezir, *op. cit.*, 2014.

Introducción: el porqué del tema y del enfoque

La Plataforma para la Reflexión Política (PRP) de la Escuela de Gobierno de la PUCP incluyó desde su inicio la relación entre Estado y Mercado como un campo de interés de su prioridad.[1] La autoridad jurídica y política basada en la legitimidad ciudadana de los gobernantes y administradores públicos, por un lado, y la producción de bienes para el consumo y sus diversos circuitos de intercambio libre, por el otro (es decir, el Estado y el Mercado), se han impuesto como ámbitos imprescindibles. Ellos responden a necesidades y principios de organización social, por cierto, muy distintos entre sí.

Bajo las formas cambiantes del capitalismo y la democracia ambos conviven en un proceso dinámico que genera conflictos y complementariedades según cada historia nacional y hoy, cada vez más, según el peso de los circuitos globales culturales y económicos. No hay manera de entender y mejorar la calidad de la vida social en ninguna parte sin tomar en cuenta esta complejidad tensa que es ya inherente a las sociedades de hoy.

Por eso no es insólito, pero sí de interés, destacar que esta publicación surge de la preparación de un evento sobre temas y trabajos de economistas, desde una instancia coordinada más por politólogos. El primero de los temas que hemos trabajado este año es el que da la materia del volumen que el lector tiene entre manos: las Asociaciones Público-Privadas.

Sabemos que ellas son una respuesta a la necesidad de inversiones de gran magnitud para atender la provisión de bienes e infraestructura pública que antes solo el Estado resolvía cómo financiar. Este fenómeno ocurre a su vez porque en sociedades muy urbanas, con millones de personas, crece la demanda de tal infraestructura de alta tecnología y costo. Y de ahí el interés del gran sector privado de intervenir, y la simpatía que su aporte suele

1 "Estado y Mercado: ¿cómo relacionarlos para beneficio de todos?" fue el título del segundo diálogo de la PRP, llevado a cabo en septiembre de 2015.

generar en los gobernantes, quienes viven la presión de sus votantes de culminar pronto y poner en servicio las obras públicas de gran alcance que se les han ofrecido.

Las Asociaciones Público-Privadas parten, como sabemos, de convenios de décadas de duración entre el Estado y una o más empresas privadas. Los inversionistas quedan encargados de la mayor parte o el paquete entero de las obras materia del acuerdo y de su gestión por años. Es de esa fuente que reciben parte central de la recuperación de su inversión y de sus dividendos.

Es casi obvio que contratos de esta complejidad arrastran muchos asuntos materia de debate y de disensos a lo largo del tiempo; y que en ellos se crucen tanto los aspectos técnicos como las experiencias vividas por los usuarios y también las relaciones de poder entre los diversos macroactores intervinientes. Por eso su análisis tiene que ser económico, político y jurídico. El Estado debe cuidar que las distintas posiciones y enfoques estén representados. El título de este volumen señala por eso que las APP deben analizarse tanto en sus beneficios como en sus riesgos.

Como señala Carlos Alza, director de la Escuela, en la presentación, esta preocupación por analizar desde diversos puntos de vista los problemas públicos es, justo, un rasgo de la metodología de la Plataforma de Reflexión Política que ha editado esta publicación. El libro se abre con un enfoque institucional de conjunto sobre la evolución de la legislación y los rasgos de los acuerdos a través de APP que se han dado en el Perú (Alonso Segura y Patricia Balbuena). El lector encuentra después un texto que rescata la viabilidad financiera del Estado como gestor directo de obras públicas en el Perú y que, sin descartar el valor de las APP, previene de los riesgos de sesgos en la práctica que favorezcan más al actor privado (José Távara). Y a continuación va un texto que enfatiza los riesgos contrarios, los que las empresas pueden correr a lo largo del contrato por los daños en incumplimientos derivados de acciones u omisiones del Estado, e insiste más en sus beneficios (José Escaffi).

El libro incluye también información de apoyo sobre APP y una sección final en que los cuatro autores contestan un breve cuestionario que ayuda a concentrar en pocas páginas algo como una síntesis de sus respectivos enfoques. Nuestra publicación busca así aportar a una comprensión mejor de la problemática compleja de las APP. La dirigimos a la opinión pública informada y no solo a

los expertos directos. Se trata pues de un esfuerzo que comprende aspectos de naturaleza política siempre.

El enfoque que hemos propuesto para la discusión ha permitido atender también cuestiones que surgen desde ese enfoque político que a veces falta en los análisis de políticas públicas. Esto vale por eso no solo para el caso de las APP. Se trata de que más allá de la pregunta de quién ganó, cuál argumento sonó mejor, está el tema de la agenda sobre lo que hay que discutir y de las corrientes colectivas de opinión existentes sobre la materia. Los analistas, cuando debaten como ciudadanos, las expresan, aun fuese indirectamente; unas son quizá más fuertes en un lugar y otras en uno diferente. Es decir, estos debates dan señales sobre los escenarios alternativos que se abren para el juego de las fuerzas involucradas y ayudan a poner en relación el asunto económico en sí con la opinión ciudadana nacional.

Y algo también relevante: los expertos sobre APP que han escrito estas páginas nos muestran cuáles son las razones que cada sector aporta. Y eso es muy necesario si sabemos que en un país tan diverso hace mucha falta la capacidad de escucha a los otros, la voluntad dialogante de verdad.

Por eso colocamos en nuestras actividades la frase "forjar democracia" como la que quisiéramos que dé sentido al trabajo de la Plataforma y de la Escuela de Gobierno. Practicar democracia supone esta clase de decisión práctica y concreta, escuchar a los que piensan –y probablemente sienten– distinto de nosotros.

En el Perú, como en casi todo el mundo, la complejidad de los problemas colectivos hace que los medios de comunicación, en su afán de mantener sus audiencias, con frecuencia simplifiquen las alternativas al máximo, pregunten o afirmen directamente solo "cuál es la posición correcta" o "quién ganó el debate". Creemos que el aporte de las universidades a mejorar nuestra capacidad de entendernos en democracia es por eso un recurso indispensable que debiera ser propuesto y requerido mucho más. Se trata de que el debate de enfoques, ideas y experiencias vividas no siga perdiendo espacio. Nos alegrará si esta pequeña publicación, sobre un tema económico trascendente, sensibiliza al valor de esta clase de objetivos.

Debo reiterar el agradecimiento a nuestra distinguida autora Patricia Benavente y a Alonso Segura, José Távara y José Escaffi,

sus distinguidos colegas, quienes han dado su aporte con enorme disponibilidad. En el proceso de trabajo aceptaron reunirse varias veces y discutieron con rigor y sentimiento, combinación no fácil, pero a veces indispensable. Hemos hablado de posiciones o enfoques distintos. Debemos mencionar, al terminar, la importancia de los varios acuerdos sustantivos y los aportes complementarios que quedan registrados en estas páginas.

Esperamos que el libro sea útil al público y a los medios de comunicación. El tema de las APP ha sido cuestión de debate público y lo seguirá siendo en el país por mucho tiempo. Dejamos el lugar ahora a los expertos más directamente involucrados en la materia, economistas y juristas.

Rolando Ames
Coordinador de la Plataforma de Reflexión Política

Luces y sombras del modelo de APP en la experiencia peruana

Por: Patricia Benavente y Alonso Segura

Introducción

Este documento busca introducir al lector en los conceptos y objetivos que caracterizan a las Asociaciones Público-Privadas (APP), así como en la evolución de los principales aspectos de su marco normativo e institucional en el Perú a los 25 años de su creación. Se presenta también la problemática que ha caracterizado el desarrollo de las APP en el país, así como los retos y la agenda pendiente. El objetivo es que el lector logre una comprensión integral y objetiva del entorno en que se desarrollan las APP, a la luz de las críticas y controversias a las que el sistema ha estado sujeto, especialmente en los últimos tiempos, a raíz de escándalos de corrupción en el sector de infraestructura.

Características y objetivos de una APP

Si bien no existe una definición única de APP, el término alude a una amplia gama de asociaciones de largo plazo contractualmente pactadas entre alguna entidad del sector público y otra del sector privado para la provisión, por esta última, de algún servicio público, que generalmente involucra la operación y/o construcción de infraestructura económica o social, a cambio de una retribución financiera que puede provenir de los usuarios y/o del Estado mismo.

Es importante entender la diferencia entre una obra pública tradicional, una APP y una privatización. En una obra pública tradicional, la propiedad de los activos y la responsabilidad de su operación son del Estado. La participación del sector privado se limita a la función de contratista bajo los términos y responsabilidades establecidos en el correspondiente expediente técnico. Los riesgos del proyecto recaen sustancialmente en el sector público, incluyendo dos de los más significativos: el financiamiento y el diseño (del proyecto). En el otro extremo del espectro están las privatizaciones, mediante las cuales la propiedad de los activos se transfiere al sector privado, que pasa a ser el responsable también de su operación (y mantenimiento). En este caso la transferencia de riesgos a la empresa privada es total. El papel del sector público en la provisión del servicio es mínimo, y solo en ciertos casos se limita a regular su correcta provisión.

En el medio de estas dos modalidades se encuentran otras, entre las cuales destaca una variada gama de APP, cuyo denominador común es que la propiedad de los activos la retiene el sector público, pero es el inversionista privado quien por lo general asume en forma integrada las obligaciones de diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento de la infraestructura, y la correspondiente provisión del servicio al usuario. Es decir, en estos casos existe una activa participación del sector privado durante el periodo de vida de la APP, acorde con la asignación de riesgos que se pacte en el contrato. Las APP abarcan una amplia variedad de tipos contractuales y modalidades, dependiendo del alcance de las obligaciones de inversión y el tipo de mecanismos de pago, entre otros factores. Una concesión, por ejemplo, es solo una de las modalidades de APP.[1] En el gráfico 1 se muestra el espectro de la participación del sector privado, que solo en algunos casos corresponde a una APP.

Gráfico 1.

Ejemplos de tipos de contrato de APP[2]



Fuente: Public-Private Partnerships Reference Guide, versión 3.0, Banco Mundial (2017). Traducción propia.

Como ya se ha señalado, aunque existe una gama de variantes de APP, todas ellas comparten ciertas características esenciales, entre las que destacan:

- La relación contractual entre el *concedente* y el *concesionario* es de largo plazo (usualmente entre diez y cuarenta años, aunque podría llegar a sesenta años, según la legislación peruana).

1 En realidad, hay tipos de concesiones que son APP y otras que no son APP (ver Delmon, 2010). Sin embargo, para efectos del alcance de este libro, no es relevante profundizar en las diferencias. Más aún: en adelante, por simplicidad y de acuerdo con terminología estándar, se denominará *concedente* a la entidad del Estado que otorga la APP y *concesionario* al operador privado de la APP.

2 PPP Reference Guide, versión 3.0, p. 10. https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnerships-reference-guide-version-30.Traducción propia.

- La propiedad de los activos la retiene el Estado (algunos bienes muebles pueden permanecer temporalmente en propiedad del concesionario), y al finalizar el periodo contractual los activos revierten al Estado.
- Las actividades a cargo del concesionario incluyen diseño, construcción (y/o rehabilitación y/o ampliación), operación (y prestación de los servicios), mantenimiento y financiamiento.[3]
- Los riesgos derivados del proyecto se comparten entre las partes (el Estado transfiere ciertos riesgos total o parcialmente al privado).
- La iniciativa del proyecto de APP puede surgir indistintamente del Estado o de algún privado interesado (proponente).
- El concesionario recupera su inversión y otros costos mediante el cobro de tarifas a usuarios y/o mediante pagos del Estado.
- Las obligaciones del concesionario en la prestación del servicio se especifican a través de indicadores de desempeño o estándares de calidad del servicio.[4]

Las diferencias en el alcance de algunas de estas características generan distintos tipos de APP. Entre los más importantes están los siguientes:

- Cuando la APP se realiza sobre activos ya existentes que el Estado le entrega al concesionario para su operación, mantenimiento y financiamiento, y solo se requiere inversión limitada en ampliación o rehabilitación, se denomina proyecto *brownfield*. Cuando (casi) no existen activos y la obligación del concesionario es construirlos, además de operarlos, mantenerlos y financiarlos, se denomina proyecto *greenfield*. En ambos casos, al finalizar el periodo de la APP los activos revierten al Estado.
- Si la propuesta de APP surge del Estado, el proyecto se considera de *iniciativa estatal (IE);* si la presenta un (consorcio) privado (proponente), se categoriza como de *iniciativa privada (IP).*
- A su vez, dependiendo del origen de los flujos de retribución al concesionario, las APP pueden ser *autofinanciadas* (en el pasado se las denominaba *autosostenibles*), cuando la retribución proviene únicamente de las tarifas u otros cargos que pagan los usuarios y no se hayan otorgado garantías financieras o no financieras del Estado al concesionario;[5] o *co-*

3 En la terminología de APP, una forma de denominación común es recoger las obligaciones que conlleva por sus siglas en inglés. Por ejemplo, BOT (Build = construir, Operate = operar, Transfer = transferir).

4 En contraposición, en una obra pública tradicional se utilizan únicamente especificaciones técnicas (constructivas).

5 Técnicamente sí pueden incluir garantías, siempre y cuando las garantías financieras sean mínimas (menores al 5% del monto del proyecto), y las garantías no financieras tengan una probabilidad muy baja (menores al 10%) de demandar cofinanciamiento. Garantías

financiadas, cuando se retribuye la inversión, operación o mantenimiento a cargo del concesionario mediante pagos periódicos del Estado (exclusivamente, o combinados con tarifas pagadas por los usuarios) o se ha otorgado garantías financieras o no financieras al concesionario.[6]

Un punto importante que se desprende de la diferencia entre APP autofinanciadas y cofinanciadas se refiere a las implicancias para la caja fiscal. Al otorgar a un privado los derechos que conlleva una APP, el Estado le da activos públicos o el derecho a ampliar o construir tales activos con el objetivo de prestar algún servicio público. Esto, evidentemente, trae consigo derechos y obligaciones para el concesionario de la APP. Por el lado de las obligaciones que asume el concesionario al ser titular de una APP está el cumplir con la inversión en la construcción, ampliación y mantenimiento de la infraestructura, así como prestar los servicios cumpliendo los niveles de servicio/productividad que hayan sido pactados, para lo cual el Estado usualmente establece algún esquema institucional de regulación que asegure a los usuarios el acceso y calidad del servicio. Por el lado de los derechos, como se ha señalado, en una APP autofinanciada el concesionario financia los recursos para poner en operación la infraestructura, y su retribución se limita exclusivamente a los pagos de tarifas, peajes, cargos y similares por los usuarios del servicio. Es frecuente suponer que todas las APP tienen estas características, sobre todo porque aquellas que se desarrollaron en los primeros años del sistema, bajo el nombre usualmente de *concesiones,* tenían estas características.

Sin embargo, en el Perú las APP cofinanciadas han venido ganando creciente importancia por una serie de razones. Primero, porque es más fácil empezar por proyectos de demandas elevadas y que por tanto tienen flujos más certeros.[7] Segundo, porque la capacidad financiera del Estado cuando se iniciaron las APP era sustancialmente menor a la actual, pues el país no contaba aún con grado de inversión y la posición fiscal era materialmente

financieras son aquellas que emite el Estado para respaldar instrumentos de deuda del concesionario o del propio Estado; garantías no financieras son las que respaldan riesgos propios de la APP; por ejemplo, garantía de ingresos mínimos garantizados (IMAG).

6 Por ejemplo, la concesión/APP del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez es autofinanciada, pues la retribución por la inversión y costos de operación y mantenimiento para el concesionario proviene exclusivamente de cargos o tarifas que pagan los usuarios. El proyecto, además, es un *brownfield*. La Línea 2 del Metro de Lima, por otro lado, es cofinanciada, pues el concesionario, además del cobro de tarifas a los usuarios, recibe pagos del Estado para recuperar tanto la inversión como, en el futuro, una parte de la operación y mantenimiento. Es un *greenfield*. Ambos proyectos surgieron como iniciativa estatal. Un ejemplo de iniciativa privada (supuestamente) autofinanciada es el Proyecto de Línea Amarilla de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Lo de 'supuestamente' es porque no se solicitó al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) la opinión previa vinculante, que es la que determina si un proyecto es realmente autofinanciado. Se trata de un *brownfield*.

7 Las primeras APP adjudicadas por el Estado peruano, en 1999, fueron el Terminal Portuario de Matarani y el grupo de ferrocarriles que incluyó el Ferrocarril del Sur, del Sur-Oriente y del Centro. Ambos son autofinanciadas. La primera APP cofinanciada en el sector Transportes fue la IIRSA Norte, en 2005.

más débil.[8] Tercero, porque la tipología de proyectos y los servicios por ser prestados son más complejos y diversos en la actualidad.[9] La provisión de servicios más sofisticados o en lugares más apartados, pese a ser socialmente rentable, en muchos casos no puede sostenerse únicamente con cargos a usuarios (de ahí la necesidad de cofinanciamiento del Estado).

Como ya se señaló, en las APP cofinanciadas, además de recibir las tarifas y cargos que pagan los usuarios, los concesionarios obtienen pagos del Estado. En este punto surge la pregunta de cuál es la naturaleza y las modalidades de estos pagos.[10] En términos generales, hay dos grandes etapas en la ejecución contractual de una APP: la fase de inversión y la fase de operación y mantenimiento. En el caso peruano, las APP generalmente usan la modalidad de *hitos constructivos,* es decir, el Estado va reconociendo derechos conforme se registran avances parciales en la obra.[11] Durante la fase de inversión hay dos formas de reconocer los hitos constructivos. La primera se denomina pago por obra (PPO), y es equivalente a los pagos en obra pública tradicional. Es decir, semestralmente, por ejemplo, el Estado reembolsa al concesionario el total del monto de inversión ejecutado durante dicho periodo. En la segunda, denominada pago por avance de obra (PAO), se difieren los pagos del Estado en el tiempo, mediante la generación de obligaciones de pagos futuros del Estado, denominados repago de inversión (RPI), que se distribuyen usualmente durante un periodo de 15 años a partir de la fecha en que se estima ya esté operando la infraestructura. En este caso, el concesionario debe conseguir el financiamiento del proyecto y aportar capital propio. En síntesis, el PPO y el RPI son remuneración correspondiente al *capex,* y su proporción varía de proyecto en proyecto. Usualmente se utiliza RPI, y en algunos proyectos también otro tramo como PPO. El repago por mantenimiento y operación (RPMO) es la

8 La primera agencia clasificadora de riesgo en otorgarle el grado de inversión al Perú, en abril de 2008, fue Fitch Ratings, seguida de Standard and Poor's en julio de 2008 y Moody's en diciembre de 2009. Es decir, una década después de la adjudicación de la primera APP. Del lado fiscal, desde 1970 el resultado fiscal (balance económico) del sector público no financiero fue siempre deficitario. Solo a partir del año 2006 el Perú empezó a registrar superávits, los cuales acompañaron la fase más expansiva del súper ciclo de materias primas. La primera regla fiscal se adoptó el año 2001.

9 A junio de 2017, la cartera de proyectos en evaluación y promoción de ProInversión superaba los sesenta proyectos, incluyendo mineros, líneas de transmisión, carreteras, proyectos viales urbanos, proyectos ferroviarios, puertos, aeropuertos, líneas de metro, redes de fibra óptica, proyectos de saneamiento, teleféricos, colegios, establecimientos penitenciarios, residuos hospitalarios, entre otros.

10 La denominación de estos instrumentos y el reconocimiento de derechos que otorgan ha variado a lo largo de los años en el caso peruano, pero profundizar en sus diferencias no es relevante para fines de este trabajo.

11 Un modelo alternativo, con traslado total del riesgo constructivo y de financiamiento al concesionario, es el de *pago por disponibilidad*. Bajo esta modalidad, no se reconoce ningún derecho hasta que la infraestructura esté terminada y el servicio ya se preste a los usuarios. No hay hitos intermedios.

retribución al concesionario durante la etapa de provisión del servicio, y se realiza durante toda la vida de la APP, una vez que la infraestructura está terminada y operativa. Es la remuneración al *OPEX.*

A diferencia de la obra pública tradicional, las APP permiten utilizar mecanismos para diferir en el tiempo el pago de la retribución de la inversión (mediante esquemas de RPI o similares), lo cual podría generar el incentivo a preferir su uso, pues permite el desarrollo de proyectos sin comprometer recursos fiscales durante el periodo constructivo. El incentivo puede ser aún mayor cuando los países tienen una débil posición fiscal o un limitado espacio disponible bajo sus reglas fiscales. Pese a estos incentivos, el diferimiento en el tiempo de las obligaciones de pago del Estado no debe ser usado como justificación para preferir la modalidad de APP frente a la obra pública tradicional, pues dado que el costo del endeudamiento del Estado es, por lo general, menor que el de los concesionarios, el valor presente de las obligaciones diferidas puede ser mayor a la alternativa de obra pública tradicional. Solo tiene sentido optar por la vía de la APP si genera mayor valor a la sociedad en su conjunto, denominado *valor por dinero*[12] positivo y, por ende, supera en beneficios a la opción de la obra pública.

La decisión de ejecución de un proyecto de inversión es un proceso en dos etapas. Primero, debe definirse si el proyecto debe ejecutarse o no. Esta decisión, internacionalmente, se basa en el criterio de rentabilidad social, es decir, en el retorno que genera para la sociedad en su conjunto de llevar adelante el proyecto, y que resulta de comparar los beneficios sociales con los costos sociales.[13] Es importante notar la diferencia con el criterio de decisión para un proyecto de inversión puramente privado, donde lo único que interesa es la rentabilidad para el inversionista. En el Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), reemplazado en febrero de 2017 por el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (Invierte.pe), el criterio de decisión incluye, además de la rentabilidad del inversionista, los beneficios y costos sociales del proyecto.[14]

12 Se tratará este concepto más adelante.

13 Los beneficios sociales se descomponen en: beneficios directos derivados del acceso al bien o servicio, o la liberación de recursos derivados de dicho acceso (por ejemplo, ahorro en tiempo debido a una provisión más eficiente del servicio), el excedente del consumidor (menor precio y mayor disponibilidad del mismo) y del productor (mayor valor por incremento de productividad); y beneficios indirectos en otros mercados relacionados, incluyendo costos evitados en estos mercados (por ejemplo, la provisión de agua potable genera una reducción de enfermedades); así como las externalidades positivas sobre terceros (por ejemplo, una subida del valor de la propiedad).

14 Al respecto, conviene notar que la exoneración de un proyecto de inversión del SNIP bajo la justificación de *acelerar* las inversiones implica omitir un paso esencial en el proceso de evaluación y decisión de la inversión pública. Invierte.pe se basa en un argumento similar. Es preciso analizar si, desde su diseño, este nuevo sistema logra preservar la rigurosidad requerida para asegurar el buen uso de recursos públicos.

Para aquellos proyectos que cumplen el criterio de rentabilidad social, se aplica un segundo filtro, con el fin de definir si la mejor modalidad de ejecución del proyecto es obra pública tradicional o APP. Esta decisión depende del principio de valor por dinero, que consiste en utilizar la modalidad de contratación que genere los mejores estándares de calidad del servicio para los usuarios, al menor costo posible, a lo largo de la vida del proyecto. Para calcular el valor por dinero se utilizan diversas metodologías. La más rigurosa emplea el *comparador público privado*. Sin embargo, los requerimientos de información cuantitativa que la aplicación de esta herramienta exige suelen dificultar su implementación, usándose como alternativa metodologías con enfoques más cualitativos, como el *análisis multicriterio,* que combina información cualitativa y cuantitativa.[15]

Dos de las principales razones por las que una APP puede generar mayor valor por dinero que una obra pública tradicional, pese a que el costo de financiamiento del concesionario es usualmente mayor al del Estado, son las ganancias de eficiencia esperadas y la transferencia de riesgos. La primera se deriva de las ventajas competitivas que un concesionario debería obtener en la operación de la APP, en la medida en que sea un operador especializado (a diferencia del Estado). Esa es la razón de ser de una APP: prestar un mejor servicio a un menor costo. Esto supone, evidentemente, un diseño de contrato que genere incentivos correctos y permita ganancias de eficiencia que se trasladen a los usuarios (manteniendo una rentabilidad razonable). La segunda razón surge de la transferencia parcial o total de algunos de los riesgos de la APP al concesionario, bajo el criterio de que la parte *mejor preparada para gestionar* un riesgo es la parte que debe asumirlo. Ser la parte "mejor preparada para gestionar" algún riesgo significa tener mayor capacidad para prevenir que se materialice o, si se materializa, mitigarlo al menor costo posible.

Para graficar este punto, tómese el caso de una obra pública tradicional. El riesgo que asume el contratista privado se limita a cumplir las especificaciones del expediente técnico durante la fase constructiva, pues concluida la obra se desvincula del proyecto. En contraposición, en una APP –diseñada con los incentivos y asignación de riesgos adecuada–, como la parte privada retiene también riesgos durante la fase de operación y mantenimiento, tiene los incentivos correctos para innovar y optimizar la fase de diseño y la constructiva, en la medida en que ello le genere ahorros mayores durante la fase de operación y mantenimiento. Es importante notar que los

15 La metodología de *análisis comparativo,* que incluye los contenidos cuantitativos y cualitativos que componen el comparador público privado, fue aprobada apenas el 15 de agosto de 2014 por RM N° 249-2014-EF/, y posteriormente sustituida por los *criterios de elegibilidad en Asociaciones Público Privadas,* aprobados mediante RD N° 004-2016-EF/68.01 en mayo de 2016.

riesgos que se transfieren a la parte privada también existen bajo la modalidad de obra pública tradicional; la diferencia es que en este último caso los riesgos los retiene el Estado. Al transferirse varios de los riesgos al inversionista privado, incluyendo los de diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento, la posibilidad de integrar o empaquetar todas estas actividades permite al concesionarlo gestionar los riesgos asociados y, así, obtener ganancias de eficiencia.

De lo anterior se desprende una conclusión fundamental: la clara identificación y asignación de los riesgos entre las partes, tanto en la etapa de diseño y construcción como en la de la operación y mantenimiento, es fundamental para que la APP pueda efectivamente generar las ganancias de eficiencia y el valor por dinero que justifican su razón de ser. Una asignación inadecuada o ambigua de los riesgos puede limitar o anular los beneficios de una APP por sobre la obra pública tradicional.

Los beneficios potenciales de las ganancias de eficiencia y generación de valor por dinero que para los usuarios y la sociedad en su conjunto puede lograr una APP no deben subestimarse, menos aún si se toma en consideración que por lo general el Estado no es un buen operador de infraestructura ni, tampoco, un proveedor especializado de servicios. Sin embargo, materializar los beneficios potenciales que ofrecen las APP requiere de un marco normativo e institucional adecuado que asigne los derechos, obligaciones y riesgos de manera adecuada, y que genere incentivos correctos, tanto en el Estado como en los concesionarios. Lamentablemente, la experiencia muestra que las APP pueden enfrentar dificultades importantes, incluyendo retrasos y sobrecostos durante la etapa de ejecución contractual, así como adendas que en ocasiones pueden terminar modificando elementos centrales del proyecto original. Este no es un tema menor, dada la incidencia de adendas en APP internacionalmente, situación que en el Perú se ha tornado grave. Una adenda que modifique la asignación contractual de riesgos, o que genere sobrecostos significativos en las condiciones de adjudicación del proyecto, podría eliminar, *ex post*, el valor por dinero que se esperaba de la APP al momento de la adjudicación. De ahí la importancia de fortalecer los procesos de planeamiento, formulación y estructuración de las APP, y de respetar las condiciones de adjudicación en la fase de ejecución contractual.

A continuación se hace un análisis de la evolución del marco normativo e institucional en el Perú de la problemática que se ha buscado solucionar, así como de la agenda pendiente.

Evolución del marco normativo de APP en el Perú

En el marco de una crisis económica muy severa, a inicios de la década de 1990 se emprendió un profundo proceso de reformas estructurales que buscaban lograr estabilidad macroeconómica, promover la inversión privada (nacional y extranjera) y reducir el nivel de intervención del Estado en las actividades económicas. Uno de los pilares de esa reforma fue el establecimiento de un nuevo marco legal e institucional para la promoción de la inversión privada. Así, entre septiembre y noviembre de 1991 se aprobaron varios decretos legislativos que delinearon el nuevo escenario para la promoción de la inversión privada en el Perú. Con la promulgación de la Constitución Política del Perú en 1993, esas reformas estructurales adquirieron fundamento constitucional.

Tabla 1.
Normativa de promoción de la inversión privada (1991-1996)

Norma	Materias reguladas
Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera mediante el reconocimiento de ciertas garantías (**DL 662**)	Establece condiciones para la remoción de obstáculos y restricciones a la inversión extranjera, garantizando la igualdad de derechos y obligaciones entre inversionistas extranjeros y nacionales. Otorga régimen de estabilidad jurídica a los inversionistas extranjeros.
Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado (**DL 674**)	Establece condiciones necesarias para el desarrollo y crecimiento de la inversión privada en el ámbito de las empresas del Estado. Otorga a inversionistas privados garantías y mecanismos para asegurar la adquisición de acciones y bienes de empresas del Estado.
Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (**DL 757**)	Establece disposiciones para el crecimiento de la inversión privada en todos los sectores de la economía. Elimina todas las trabas, distorsiones legales y administrativas que afectan el desarrollo de las actividades económicas, restringen la libre iniciativa privada y les restan competitividad.

Ley que establece las normas para la promoción de las inversiones privadas en la infraestructura de servicios públicos (**DL 758**)	Establece la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura y/o de servicios públicos, mediante concesiones, para la construcción, reparación, conservación y explotación de obras de servicios públicos (comprende obras en infraestructura de transportes, saneamiento ambiental, energía, salud, educación, pesquería, telecomunicaciones, turismo, recreación e infraestructura urbana, entre otras).
Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos (**DL 839**)[16]	Establece la concesión como la modalidad a través de la cual se promueve la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. Crea PROMCEPRI como organismo especializado para promover la inversión privada en obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

Con la aprobación de los DL 758 y 839[17] (TUO de concesiones) se constituyó un modelo institucional centralizado para la promoción de la inversión privada en las obras de infraestructura y servicios públicos en el ámbito del gobierno central, pues se creó la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas (PROMCEPRI) como el único organismo del poder Ejecutivo responsable de diseñar y conducir los procesos de concesión de obras públicas de infraestructura y servicios públicos. Este modelo representó un avance en el entorno institucional, y permitió un auge de las concesiones en obras de infraestructura y servicios públicos en distintos sectores. Sin embargo, se debe considerar también que este modelo respondió a un contexto económico particular, y a la necesidad de atraer inversionistas a un país que tuvo que enfrentar una crisis económica y política muy profunda, y que aún tenía baja credibilidad económica. En ese sentido, en comparación con modelos de APP más evolucionados, el TUO de concesiones tenía deficiencias importantes:

- No ofrecía un enfoque sistémico de la inversión privada, pues no regulaba todo el ciclo de vida del proyecto.
- Incentivaba la adopción de decisiones centralizadas en el órgano licitante.

16 Esta norma es posterior: se publicó en agosto de 1996.

17 Mediante Decreto Supremo N° 059-96-PCM (publicado el 27 de diciembre de 1996), se aprobó el Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesiones al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

- Ofrecía un bajo nivel de atención a temas críticos como la selección de proyectos, la asignación de riesgos, el control de riesgos fiscales.
- No generaba pesos y contrapesos entre distintos actores públicos.

Es solo a partir del Decreto Legislativo N° 1012, de mayo de 2008, que el Perú cuenta con una Ley de Asociaciones Público-Privadas específica. Las motivaciones detrás de su aprobación toman como referencia la evolución del modelo de APP en países como Reino Unido, Colombia y Chile, señalando también una persistente reducción de la inversión pública con relación al PBI, así como referencias a una importante brecha de inversión en la provisión de infraestructura de servicios públicos. Hasta ahí, es parte de la fundamentación usual que se utiliza en la aprobación de cambios al régimen normativo de promoción de la inversión privada. Sin embargo, la norma también sustenta por primera vez la necesidad de establecer criterios para el manejo prudente de los compromisos firmes y contingentes asumidos por el Estado en los procesos de APP. Se señala específicamente, en la Exposición de Motivos, que el Estado debe realizar un adecuado balance en la asignación de los riesgos al inversionista privado y al Estado, aplicando principios de prudencia y transparencia fiscal.

En este marco, hay que poner en relieve que la Ley de APP introdujo nuevos e importantes elementos en el entorno legal e institucional de promoción de la inversión privada en el país. Entre los aportes más relevantes de la primera Ley de APP se pueden señalar los siguientes:

- Define las APP, estableciendo que son modalidades de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, *y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados,* con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos.
- Establece nuevos criterios objetivos de valoración y actuación de los órganos públicos: el principio de valor por dinero, la adecuada asignación de riesgos, la responsabilidad presupuestal.
- Regula por primera vez, en un solo cuerpo normativo y en forma integral, todas las etapas del ciclo de proyectos de inversión: identificación y selección de proyectos, evaluación de estudios previos y estructuración, diseño del contrato, proceso licitatorio, gestión de la ejecución del contrato (incluida la renegociación) y extinción del contrato.
- Establece un nuevo marco de relación de los actores públicos (concedentes, licitante, MEF, reguladores), que asigna responsabilidades y responde a un nuevo diseño institucional más descentralizado.

- Condiciona la selección de modalidades y proyectos a objetivos en la obtención de estándares de servicio.
- Determina condiciones mínimas para garantizar una capacidad de pago (del Estado) sostenida en el tiempo, así como la calificación y gerenciamiento de los riesgos fiscales.

Por todas estas consideraciones, la aprobación de la Ley de APP en el año 2008 representó un punto de inflexión importante en el marco legal e institucional de las APP en el Perú. Sin embargo, las razones por las cuales esa Ley no se aplicó plenamente sino hasta tres años después (el año 2011) son, desde nuestro punto de vista, una demostración clara de que una buena norma no garantiza un modelo exitoso de APP si no existe un alto compromiso del gobierno con la institucionalidad del modelo.

En efecto, la Ley de APP sufrió contratiempos importantes inmediatamente después de su promulgación. La crisis financiera internacional que se inició ese mismo año generó la necesidad de adoptar medidas contracíclicas. Una de ellas fue la aprobación del Decreto de Urgencia N° 047-2008 (el 19 de diciembre de 2008), que dispuso su inaplicación a grandes proyectos de inversión en infraestructura[18] en el ámbito de ProInversión durante todo el año 2009. Estas medidas extraordinarias incluían el poder de otorgar la viabilidad de los proyectos contando solo con estudios de prefactibilidad, asignar a ProInversión (y no al MEF) la responsabilidad de priorizar y decidir la asignación del cofinanciamiento y de las garantías financieras y no financieras, así como reducir exigencias legales para la aprobación de la modalidad de promoción de la inversión privada, la aprobación de Plan de Promoción e, incluso, para la designación de los miembros de los Comités Especiales.

En diciembre de 2009 se aprobó el DU N° 121-2009, que nuevamente determinó la inaplicación del DL N° 1012 a una lista importante de proyectos de inversión en el ámbito de ProInversión durante todo el año 2010. A inicios de 2011 se emitió el DU N° 001-2011, que por tercera consecutiva dispuso la inaplicación de la Ley de APP, esta vez para el año 2011, a treinta grandes proyectos de inversión en el ámbito de ProInversión. Si bien esta norma fue declarada inconstitucional, puso en evidencia que aun sin motivación alguna –para 2011 ya no se podía aducir crisis financiera internacional–, el gobierno de aquel entonces prefirió continuar promoviendo la inversión privada vía decreto de urgencia, con un procedimiento *"fast track"*

18 Los doce proyectos exceptuados de la aplicación del DL N° 1012 fueron: los puertos de Paita, San Martín (Pisco), Salaverry, Pucallpa, Iquitos y Yurimaguas; la Autopista del Sol (tramo Trujillo-Sullana), la carretera IIRSA Centro; el segundo grupo de aeropuertos regionales; el Proyecto Especial Majes-Siguas; la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Taboada, y el Proyecto Especial Chavimochic.

que no tomaba en cuenta los principios, procedimientos, asignación de competencias ni las mejores condiciones de gobernanza que contenía la Ley de APP.

Otro ejemplo de las debilidades institucionales que afectaron el desarrollo inicial de la Ley de APP lo ofrece lo ocurrido con el comparador público-privado. En junio de 2008 se difundió un proyecto de Manual de Comparador Público-Privado.[19] Ante las severas críticas de gremios empresariales y algunos especialistas locales, en enero de 2009 se aprobó el Decreto Supremo N° 020-2009-EF, que exoneró de la aplicación de tal metodología, durante los años 2009 y 2010 (y para 2011 mediante otro dispositivo legal), a los proyectos de inversión de gran envergadura en el ámbito del gobierno nacional.

Solo en agosto de 2014 se publicó la Resolución Ministerial N° 249-2014-EF/15, que aprobó la metodología para la aplicación del Análisis Cuantitativo y Cualitativo (que incluye el Comparador Público-Privado) en la elección de la modalidad de ejecución de proyectos de inversión cofinanciados. Sin embargo, debido a la inexistencia de información histórica suficiente de proyectos que pudiera darle robustez estadística, fue sustituida por los Criterios de Elegibilidad en Asociaciones Público Privadas, aprobados mediante RD N° 004-2016-EF/68.01, publicada en mayo de 2016.

Estos criterios de elegibilidad consideraban el nivel de transferencia de riesgos, la capacidad de medición de la disponibilidad y calidad del servicio, la minimización de costos del ciclo del proyecto, el financiamiento por los usuarios de los servicios, los costos del proceso de adjudicación de la APP, los factores de éxito del proyecto, la competencia en el mercado, así como ventajas y limitaciones de la obra pública tradicional, entre otros. Ahora bien: está claro que, con el fin de lograr una correcta aplicación de los criterios de elegibilidad y, así, asegurar una adecuada toma de decisiones relacionadas con la modalidad de ejecución de un proyecto (sea por APP u obra pública), se requeriría que el Estado realice un esfuerzo sostenido en la sistematización de la información que exige la aplicación de estos criterios. Para ello, el MEF y ProInversión debían diseñar y llevar a cabo un plan de difusión y capacitación importante en los tres niveles de gobierno. El fortalecimiento de capacidades en la aplicación de las herramientas metodológicas es un pilar fundamental en el éxito del sistema de APP.

19 En la página web del MEF.

Reforma del marco institucional y normativo de APP (2014-2015)

Luego de un proceso de análisis y diagnóstico, para inicios de 2013 existían señales claras de que el Estado peruano no estaba preparado para planificar, formular y gestionar los incrementos en número, montos y complejidad de los proyectos de inversión. Esto motivó la creación, en mayo de 2013, del Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión (EESI),[20] más conocido como el "Equipo de Destrabe". Esta iniciativa tenía por objeto identificar los problemas y obstáculos que afectaban la ejecución de proyectos de inversión privada y público-privada, así como proponer las soluciones correspondientes, incluyendo la adecuación de los marcos normativos y el fortalecimiento de las capacidades institucionales en el Estado.

El EESI, como instancia radicada en el MEF, fue concebido con un mandato transversal y articulador –muy amplio– en materia de inversión. Como parte de ese mandato, realizó un diagnóstico preliminar de la problemática en la ejecución de los proyectos de APP, el cual demostró la urgencia de fortalecer las capacidades del Estado para mejorar la operatividad y eficiencia del sistema en el diseño y ejecución de las APP.

Una de sus primeras conclusiones fue la necesidad de fortalecer las salvaguardas para el Estado, lo cual, siguiendo mejores prácticas internacionales, requería fortalecer el rol del MEF en el acompañamiento de los proyectos y en la gestión de los riesgos fiscales generados por las APP, mediante la creación de lo que internacionalmente se conoce como una *Unidad APP* en el MEF. La creación de la Dirección General de Políticas de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) en mayo de 2014 fue una pieza clave para el desarrollo en el Estado de las capacidades necesarias para completar un diagnóstico comprensivo de la problemática de las APP en el Perú, acometer una ambiciosa reforma del marco institucional y normativo, así como subsanar debilidades y corregir malas prácticas enraizadas a lo largo de los años.

La existencia de una Unidad APP está considerada como una buena práctica en la gobernanza de las APP. Al respecto, Joan Prats (2016), en su estudio sobre gobernanza de APP en América Latina, señala que en la creación de una Unidad APP existen diferentes elementos de diseño organizativo. No obstante, más allá de la instancia del Estado donde esta Unidad APP se

20 El EESI se creó por Decreto Supremo N°104-2013-EF, y sus funciones y competencias fueron perfeccionadas por la nonagésima disposición complementaria final de la Ley N° 30114 (noviembre de 2013), el Decreto Supremo N° 041-2014-EF (febrero de 2014) y el artículo 38 de la Ley N° 30327 (mayo de 2015). Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 1251 (noviembre de 2016), una parte del EESI se transfirió a ProInversión.

radique o cómo se diseñe, lo que se destaca como un elemento crítico es que se evite en su funcionamiento la existencia de conflictos de interés. En particular, es recomendable que la estimación del valor por dinero de los proyectos –a cargo de la Unidad APP– no la haga la misma entidad que promociona y formula el proyecto (ProInversión). Este tipo de consideraciones fueron determinantes cuando se diseñó la Unidad APP del MEF en 2014, a la que se le asignaron responsabilidades específicas para la aprobación de lineamientos de política, soporte técnico especializado y *gatekeeping*.[21]

Dos conclusiones generales de este proceso de evaluación del entorno de APP en el Perú orientaron la reforma. Primero, que los intereses del Estado y de los usuarios no estaban adecuadamente resguardados. Segundo, que existían oportunidades para generar ganancias de eficiencia en los procesos de APP. Fue en este contexto que, desde mediados de 2014 hasta mediados de 2016, se implementó una profunda reforma del marco de APP, que concluyó y se consolidó con la aprobación del Decreto Legislativo N° 1224, Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos *–la nueva Ley de APP–*, su reglamento,[22] la Política Nacional de Promoción de la Inversión Privada en Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos[23] y diversas directivas que se aprobaron durante su implementación.[24] A continuación se presentan los principales aspectos de la problemática identificada y los elementos centrales de la reforma orientados a resolverla.

Dispersión normativa y debilidades institucionales

Al menos una docena de normas con rango de ley regulaban el desarrollo de las APP. Esa situación generaba interpretaciones distintas y muchas veces contradictorias entre las entidades, desfases en las normas con respecto a los contextos para su implementación, y vacíos legales que además era complejo detectar, ante la multiplicidad de normas potencialmente aplicables. Este desorden normativo, a su vez, conducía a un entorno poco amigable con potenciales inversionistas, a un clima de inseguridad jurídica de las inversiones y exposición a contingencias al Estado.

Por otro lado, se identificaron debilidades institucionales que complicaban el adecuado desarrollo de las APP: fallas de coordinación entre entidades, reprocesos e iteraciones recurrentes e innecesarias, baja especialización en entidades públicas, falta de memoria institucional, ausencia de meca-

21 Más adelante se analizará la efectividad de modificaciones en cuanto al papel del MEF en el sistema de APP, a partir de diciembre 2016, y si se condicen con buenas prácticas en la materia.
22 Aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, de diciembre de 2015.
23 Aprobada por Decreto Supremo N° 077-2016-EF, de abril de 2016.
24 Varias de las cuales se mencionarán más adelante.

nismos de alerta temprana que señalizaran problemas y demoras en procesos, entre otras.

Con la reforma introducida por el DL N° 1224 se unificó el marco normativo de APP, y así se consolidó solo en dos normas con rango de ley: el Decreto Legislativo N° 674, aplicable únicamente a empresas del Estado, y el Decreto Legislativo N° 1224, nueva Ley de APP, como norma aplicable al gobierno nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales. El DL N° 1224 no solo derogó y sustituyó la multiplicidad de normas existentes,[25] sino que llenó los vacíos identificados y normó de manera coherente y exhaustiva el sistema de APP.

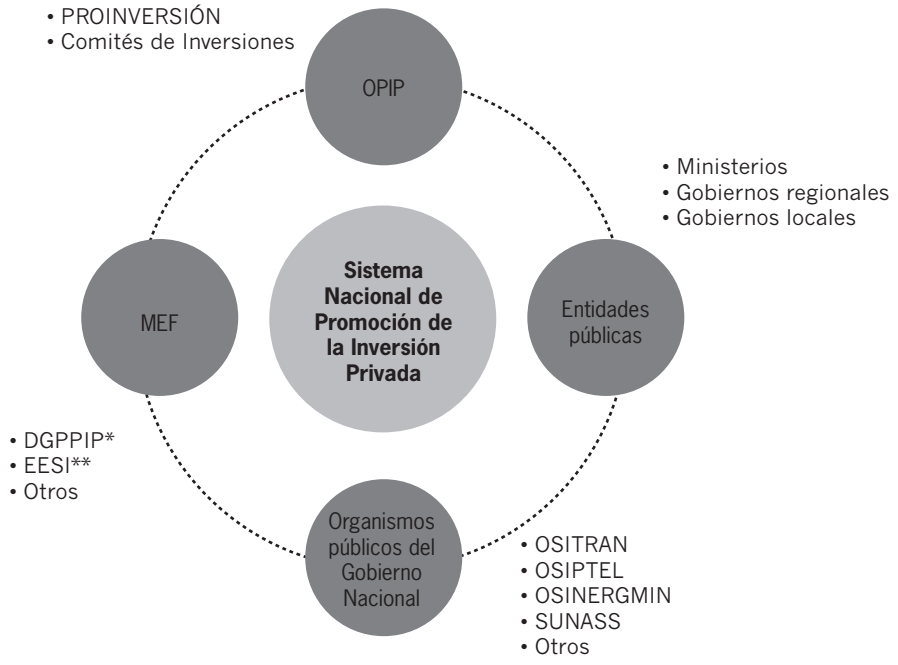
Siguiendo buenas prácticas de gobernanza de las APP, además de crearse la Unidad APP, se institucionalizó el Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, con el MEF como ente rector y máxima autoridad técnico-normativa,[26] y con ProInversión manteniendo su rol como organismo licitante y promotor de la inversión privada de proyectos de alcance nacional (y otros que reciba por encargo). Esta diferenciación de funciones entre el MEF y ProInversión dentro de la gobernanza del sistema de APP, además de estar alineada con buenas prácticas en la materia, evitaba el riesgo de conflicto funcional de interés en las funciones que corresponden a la Unidad APP.

Con el fin de fortalecer la coordinación entre instituciones del Estado y concentrar las decisiones de carácter especializado en materia de inversión público-privada, se constituyeron Comités de Inversiones para que desempeñasen el papel de Organismos Promotores de la Inversión Privada en cada entidad pública del sistema (ministerios, gobiernos regionales y gobiernos locales), y con la finalidad de que operasen como ventanilla única en materia de APP. Estos Comités constituyen la ventanilla de entrada a las respectivas entidades y, a su vez, son los encargados de articular con el resto de órganos de decisión en la entidad.

25 El DL 1224 derogó la Ley N° 26440, la Ley N° 27701, la Ley N° 28059, el Decreto de Urgencia N° 008-2005, el Decreto de Urgencia N° 011-2005, la Ley N° 26885, la Ley N° 29096, el Decreto Legislativo N° 1012 y el Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley aprobadas mediante Decreto Supremo N° 059-96-PCM, excepto el primer y segundo párrafos del artículo 19 y el artículo 22.

26 Esta práctica internacional establece un proceso de desarrollo de los proyectos de APP por fases, en las cuales la Unidad APP (rol desempeñado por el MEF) opera bajo un mecanismo de *garitas –gatekeeping–* y emite opiniones en las sucesivas fases del proceso, garantizando el respeto a principios como los de valor por dinero, asignación adecuada de riesgos, disponibilidad presupuestal, entre otros.

Gráfico 2.
Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada



Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas.

Procesos dispares y propensos a comportamientos oportunistas

Los procesos para la adjudicación de los proyectos eran diferentes en las cuatro modalidades de APP (iniciativas estatales o privadas, cofinanciadas u autofinanciadas), y había una gran heterogeneidad en la calidad de diseño de los proyectos. Esta situación hacía muy complicado mapear rutas críticas de los procesos y generaba confusión e incertidumbre en todos los participantes del sistema, tanto del Estado como del sector privado.

Esta disparidad en los procesos, sumada a la ausencia de sanciones en caso de incumplimiento de requisitos legales, incentivó la proliferación de comportamientos oportunistas, incluyendo la búsqueda de interpretaciones legales con el objetivo de saltarse controles y opiniones vinculantes. En particular, este fue el caso de la opinión del MEF a versiones finales de los contratos de *iniciativas privadas autofinanciadas (IPA)*. Así, desde la entrada en vigencia del DL N° 1012, y consistentemente con la práctica internacional, el Ministerio de Economía y Finanzas era la entidad encargada de determinar si el diseño de contrato era efectivamente autofinanciado, es decir, si no requería ni garantías ni recursos públicos para la retribución del concesionario. Sin embargo, hasta el año 2015 múltiples iniciativas

privadas concedidas como autofinanciadas por gobiernos subnacionales[27] se otorgaron sin la opinión previa vinculante del MEF. El incentivo a saltarse esta opinión era fuerte, dada la ausencia de sanciones explícitas. El no contar con la verificación de autofinanciamiento de los proyectos no solo generaba potenciales contingencias fiscales a las entidades concedentes de los contratos, sino que también podía perjudicar a los usuarios con tarifas excesivas y no justificadas por el *capex* u *opex* del proyecto; y derivar en rentabilidades desproporcionadas de los concesionarios.[28]

Con la reforma, se reestructuraron y ordenaron todos los procesos, pasando a uno solo de cinco fases, común para todas las modalidades de APP: planeamiento y programación, formulación, estructuración, transacción y ejecución contractual.[29] Con esto se confirió mayor predictibilidad y certidumbre, eliminándose además los reprocesos innecesarios. Asimismo, se fortalecieron y estandarizaron los instrumentos y acciones requeridas en cada fase, con el propósito de asegurar una mayor rigurosidad y especificidad en el diseño de proyectos, como se verá más adelante.

El incumplimiento de solicitar la opinión previa vinculante del MEF, tanto a la versión final del contrato como –*su extensión también*– a las adendas, ahora acarrea como consecuencia contratos o adendas nulos de pleno derecho que no surten efectos, es decir, que legalmente no existen. De esta manera se cerró toda posibilidad de continuar firmando contratos y adendas en la oscuridad.[30]

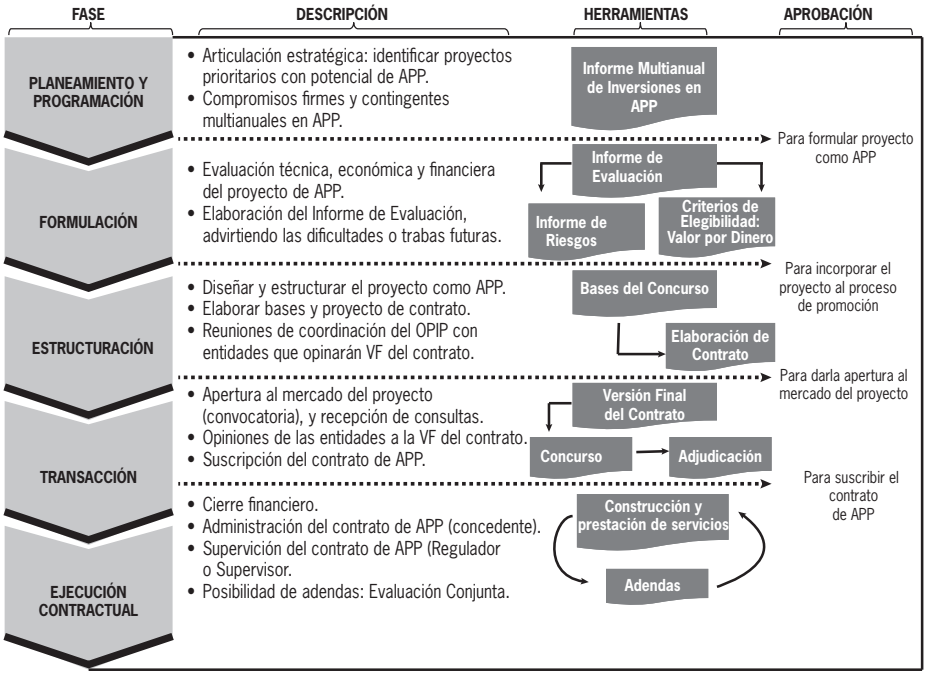
27 La Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) fue la entidad pública que adjudicó el mayor número de APP sin requerir la opinión previa vinculante del MEF. Los proyectos viales no son supervisados por OSITRAN, y además la MML cuenta con su propia Gerencia de Promoción de la Inversión Privada (no pasan por ProInversión). En varios de ellos tampoco hubo competencia.

28 Si bien el MEF no tiene una competencia regulatoria, el ejercicio de sus competencias sobre los modelos y proyecciones económico-financieras, los modelos de demanda, entre otros, que subyacen a los contratos y adendas, permiten alertar cuando hay indicios de situaciones de esta naturaleza.

29 Esta es una práctica internacional. Por ejemplo, nuestros socios de la Alianza del Pacífico (Chile, Colombia y México) tienen un único proceso para todas las modalidades de APP.

30 Originalmente se introdujo una "sanción de nulidad" (Ley N° 30167, marzo de 2014), pero no fue eficaz, pues diversas entidades continuaron firmando contratos y adendas sin requerir la opinión previa del MEF. El problema era que declarar la nulidad es competencia de la propia entidad o se tiene que seguir un proceso judicial, además de haber un plazo para dicha declaración. Más aún: inclusive con la sanción de *nulidad de pleno derecho* la MML continuó firmando contratos sin contar con la opinión previa del MEF. Este fue el caso de los Corredores Complementarios del Sistema Integrado de Transporte de Lima Metropolitana (SIT). Sin embargo, esta última sanción sí funcionó: entre otros efectos, no es posible conseguir financiamiento para proyectos con contratos que, conforme al marco legal, no surten efectos. Por una única vez, fue necesario establecer un proceso excepcional para permitir la regularización de contratos y adendas que no hubiesen contado con la opinión previa favorable del MEF, mediante el Decreto de Urgencia N° 006-2015. Información disponible indica que ya desde 2016 todos los contratos son remitidos al MEF para opinión previa.

Gráfico 3.
Fases en procesos de Asociación Público Privada



Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas. Elaboración propia.

Para fortalecer la transparencia en el sistema, así como recoger toda la información relevante de los proyectos de APP en un repositorio central, se creó el Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público-Privadas, a cargo del MEF. Ahora todas las entidades del Estado que han desarrollado proyectos bajo la modalidad de APP están obligadas a remitir todos los contratos y adendas que hayan suscrito. El Registro contiene además las opiniones favorables de las entidades competentes a contratos y adendas, bases de los concursos, modelos económico-financieros presentados por los adjudicatarios (que antes de la reforma no se les entregabas al Estado), informe de riesgos, declaratoria de interés para iniciativas privadas, documentos de cierre financiero, laudos arbitrales, entre otros. Esta información, además, es de carácter público.[31]

Limitada planificación y falta de visión estratégica del Estado en APP

La planificación en materia de infraestructura en el Estado ha sido históricamente débil. Salvo excepciones,[32] no hay planes sectoriales, menos aún

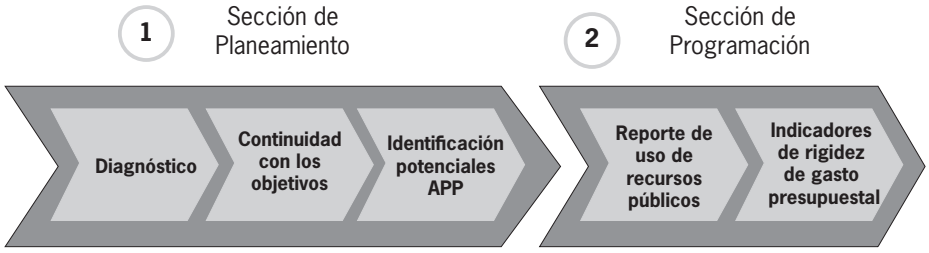
31 Con excepción de la información referida al modelo económico-financiero del adjudicatario, por ser de carácter confidencial.

32 A julio de 2016, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones había desarrollado un Plan Ferroviario y de Metros, un Proyecto de Autoridad Única para Ciudades, un Programa de Concesión de Puertos, entre otros. Sin embargo, esto es más la excepción que la regla y no constituye un plan sectorial integral.

con una visión de mediano y largo plazo. En el ámbito de los gobiernos subnacionales, el problema es aún más severo.[33] La consecuencia natural ha sido el desarrollo de proyectos que no responden a estrategias y prioridades claramente establecidas, así como la ausencia de sinergias entre proyectos. Por el lado presupuestario y de consecuencias fiscales, tampoco existían las salvaguardas necesarias, en la medida en que la programación de los proyectos no tomaba en consideración la capacidad presupuestaria multianual.

La reforma del DL N° 1224 introdujo la obligación de elaborar un *Informe multianual de inversiones* en APP, un instrumento de gestión que debe preparar anualmente y con carácter obligatorio cada ministerio, gobierno regional y gobierno local que haya otorgado o considere otorgar proyectos de APP, con cobertura trianual. Este instrumento debe incluir como mínimo la estrategia de la entidad para el desarrollo de APP, las potenciales necesidades de intervención identificadas por ser desarrolladas como APP y su articulación con los planes de desarrollo en el ámbito de la entidad, el monto referencial de la inversión y los compromisos firmes y contingentes cuantificables derivados de los contratos y adendas de APP suscritos, así como la proyección de compromisos firmes y contingentes cuantificables de las APP en proceso de promoción.

Gráfico 4.
Informe multianual de inversiones en APP



Base para un plan de infraestructura nacional

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas.

El *Informe multianual de inversiones* cumple con objetivos múltiples.[34] Primero, llena los vacíos de planificación y programación existentes previamente, ayudando –y obligando– a los distintos niveles de gobierno a identificar sus necesidades en materia de infraestructura y servicios públicos; y articu-

33 El Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), al igual que su reemplazo, Invierte.pe, no son un sustituto de una herramienta de planificación y priorización.

34 Los Lineamientos para la Elaboración del Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas para el año 2016 fueron aprobados por Resolución Directoral N° 002-2016-EF/68.01, de abril de 2016. Para el año 2017 fueron aprobados por Resolución Directoral N° 001-2017-EF/68.01. Disponible en www.mef.gob.pe/es/asociaciones-publico-privadas/normativa

lar estrategias concretas para satisfacerlas. Segundo, permite identificar proyectos con potencial de ser desarrollados como APP. Tercero, posibilita un seguimiento adecuado a las obligaciones futuras derivadas de los proyectos existentes y los que estén en cartera. Cuarto, brinda señales claras al mercado sobre las prioridades en el mediano plazo. Finalmente, este importante instrumento de gestión constituye la fuente de información indispensable sobre la cual se podrá construir un Plan Nacional de Infraestructura, con información relevante no solo de las prioridades sino también de las demandas financieras que acarrean.

Iniciativas privadas que rebasaban la capacidad del Estado

En la mayoría de países que desarrollan proyectos bajo la modalidad de APP, estos corresponden a proyectos que son propuestos por el Estado, lo que se denomina, como ya se indicó, *iniciativas estatales (IE)*. El DL 1012 introdujo en el sistema de APP del país la figura de las *iniciativas privadas (IP),* las cuales solo podían ser autofinanciadas. Es con la aprobación de la Ley N° 29771, promulgada el 27 de julio (último día del gobierno de García Pérez), que se crean las *iniciativas privadas cofinanciadas (IPC).*

Las IP conllevan retos adicionales que deben contraponerse con los beneficios que potencialmente pueden generar por sobre las IE.[35] En cuanto a los beneficios, las IP pueden contribuir con ideas de proyectos nuevos, así como soluciones creativas e innovadoras más costo-eficientes. Es decir, son capaces de expandir las alternativas disponibles al Estado. No obstante, según un estudio comparativo del Banco Mundial,[36] en el 32% de las economías estudiadas no existe regulación específica que permita IP como origen para el desarrollo de proyectos de APP. Asimismo, el estudio señala que esto puede responder a la voluntad del Estado de no usar a las IP como fuente de propuestas de proyectos de infraestructura. Ese es el caso en mercados más maduros de APP, como Canadá, por ejemplo.

Un adecuado tratamiento de las IP entraña una multiplicidad de retos desde el punto de vista del Estado. Primero, ellas complejizan la planificación y priorización de proyectos y la articulación con los planes (y presupues-

35 Dos documentos recientes del Banco Mundial, actualmente en periodo de consulta, "Lineamientos para el desarrollo de una política para gestionar propuestas no solicitadas para proyectos de infraestructura" (marzo de 2017, traducción propia) y "Revisión de experiencias con propuestas no solicitadas en proyectos de infraestructura" (marzo de 2017, traducción propia), diagnostican problemáticas similares a las experimentadas en el caso peruano, y plantean propuestas de política pública que en varios casos coinciden con las que se adoptaron como parte de la reforma del sistema de APP, si bien hay otras recomendaciones que valdría la pena evaluar e incorporar al marco normativo peruano.

36 Benchmarking Public-Private Partnerships Procurement 2017. Benchmarking PPP Procurement: Assessing Government Capability to Prepare, Procure and Manage PPPs (2017, p. 38).

tos) multianuales de las entidades públicas. Segundo, pueden estresar las capacidades de respuesta del Estado para procesarlas, en particular si, como en el caso peruano, se presentan cientos de iniciativas en simultáneo. Tercero, son una modalidad que puede incrementar el riesgo de *lobbies* y presiones –e incluso la percepción, cierta o no, también de corrupción–, particularmente cuando las propuestas presentadas superan largamente la capacidad del Estado y, por tanto, implícitamente las IP compiten unas contra otras. Cuarto, la IP es una modalidad en la que las ventajas de información del proponente, la limitada ventana de competencia y el derecho a igualar mejores ofertas del que goza el proponente limitan las condiciones competitivas de los procesos y, por ende, pueden dificultar que se genere el mayor valor por dinero y se maximice el beneficio a los usuarios.

La reforma del DL N° 1224 ordenó los procesos y condiciones bajo las cuales se procesan y adjudican IP *–autofinanciadas (IPA) y cofinanciadas (IPC)–.* Estas ahora tienen que pasar por el mismo proceso –las mismas fases de desarrollo de proyecto– que las IE, incluyendo los requerimientos de informes de evaluación y de riesgos, criterios de elegibilidad como APP, así como la opinión previa favorable del MEF al contrato y las adendas.

En el caso de las IPC, mitigar la problemática es incluso más complejo, debido al incentivo adicional que genera el soporte fiscal del Estado. Por ello, a diferencia de las IPA, que pueden presentarse ante el Estado en cualquier momento, la presentación al gobierno nacional de las IPC ahora se realiza previa emisión de un decreto supremo, refrendado por los ministerios solicitantes y por el MEF, en el que deben señalarse las características de los proyectos de interés.[37] Una condición previa a la emisión del decreto supremo es que las entidades públicas remitan su programación presupuestal multianual para los siguientes diez (10) años, así como los montos que estén dispuestos a comprometer, los cuales deben ser consistentes con el *Informe multianual de inversiones.* Es decir, se introdujo una evaluación rigurosa de capacidad presupuestal para evitar el dispendio innecesario de recursos públicos en evaluar proyectos sin probabilidad de ejecución, así como impedir que se lanzaran señales confusas a los inversionistas.[38]

37 Originalmente, al igual que las IPA, podían presentarse a las entidades del Estado en cualquier momento, pero esto redundaba en admisión de propuestas sin alineamiento a prioridades del Estado. Posteriormente se modificó el procedimiento generando una *ventana anual* de presentación común ante las entidades del Estado, para su evaluación en conjunto y selección de las prioritarias. Si bien este sistema cumplió dicho objetivo, el Estado fue inundado de propuestas, lo que afectó el procesamiento de todo el sistema de APP, al tenerse que evaluar centenas de proyectos en simultáneo, la mayoría sin interés para el Estado. En solo dos años se presentaron 238 IPC, de las cuales pasaron a formulación 33. Como referencia, en veinte años de existencia de iniciativas privadas en Chile, han recibido 423 IPC, y solo 19 han llegado a operar.

38 En el caso de los gobiernos regionales y los gobiernos locales se mantiene una ventana anual, pero sujetos también a evaluación de capacidad presupuestal.

Finalmente, se amplió de 90 a 150 días la ventana de apertura al mercado para la presentación de propuestas, con el objetivo de fomentar mayor competencia. La apertura al mercado es la etapa final que sigue a la declaratoria de interés del proyecto, cuando se culminan exitosamente las fases de formulación y estructuración. En caso se presenten propuestas, se pasa al concurso; en caso contrario, se procede a la adjudicación directa al proponente.

Promoción de proyectos insuficientemente desarrollados al mercado

Los contenidos técnicos centrales para la definición de las características de una APP se encuentran en el *Informe de evaluación.* Sin embargo, existían requisitos poco específicos en cuanto a los contenidos que debían considerarse, incluyendo factores que afectan la ejecución contractual, lo cual terminaba incidiendo en retrasos frente a los cronogramas de ejecución. La heterogeneidad antes señalada de los procesos retroalimentaba esta variabilidad en la calidad del diseño de los proyectos. En general, la profundidad y especificidad en los niveles de los estudios eran insuficientes si se las comparaba con mejor práctica internacional. Como consecuencia, la incidencia de adendas (incluyendo incremento de costos no previstos) era alta.

Con la reforma se cambiaron integralmente los términos de elaboración de los *Informes de evaluación,* para volverlos verdaderos *casos de negocio* que sustentaran en la fase de formulación todos los aspectos relevantes de una APP, así como la justificación para ejecutar el proyecto bajo esta modalidad.[39] Estos informes son responsabilidad del ministerio o gobierno subnacional –si bien pueden encargarse a ProInversión– y deben contener la información necesaria para definir si es técnica, económica y legalmente conveniente desarrollar el proyecto como APP, y detectar contingencias que pudieran retrasar el proceso de promoción.

La información mínima que debe contener este informe abarca temas fundamentales como el análisis técnico del proyecto y la evaluación de alternativas; los niveles de servicio esperados; los montos de inversión y costos de operación y mantenimiento estimados; el mecanismo de pago propuesto al operador; la evaluación económico-financiera preliminar del proyecto como APP; un mapeo de situación de predios e interferencias; un análisis de capacidad de pago de la entidad frente a los compromisos que asumiría; la declaratoria de viabilidad del proyecto en el SNIP (ahora Invierte.pe); y una evaluación de los aspectos relevantes en materia económica, jurídica,

39 Los Lineamientos para el Desarrollo de las Fases de Formulación y Estructuración en los Proyectos de Asociaciones Pública Privadas, en los que se definen los contenidos mínimos de los *Informes de evaluación,* fueron aprobados por Resolución Directoral N° 005-2016-EF/68.01 en junio de 2016. Se puede acceder en www.mef.gob.pe/es/asociaciones-publico-privadas/normativa

ambiental y social, entre otros, para el desarrollo del proyecto, identificando potenciales fuentes de retraso y la ruta crítica para el proceso de promoción.

El *Informe de evaluación* también ha de incluir los criterios de elegibilidad como APP,[40] que sustentan el valor por dinero, el cual justifica la ejecución del proyecto bajo la modalidad de APP. Los criterios deben evaluar el nivel de transferencia de riesgos, la capacidad de medición de la disponibilidad y calidad del servicio, la minimización de costos del ciclo del proyecto, el financiamiento por usuarios, las ventajas y limitaciones de la obra pública tradicional, los costos del proceso de APP, factores relacionados con el éxito del proyecto, la competencia por el mercado, la fortaleza institucional, entre otros factores.

Asimismo, debe identificar y estimar los riesgos del proyecto, sus mecanismos de mitigación y proponer una asignación preliminar. Posteriormente, durante la fase de estructuración el contrato que se elabore debe incluir esta matriz de riesgos. Como se ha señalado previamente, la identificación y asignación de los riesgos del proyecto son fundamentales para la generación de valor por dinero en una APP.

Para asegurar un tratamiento adecuado y transparente de riesgos en la elaboración, tanto de los *Informes de evaluación* como, posteriormente, de los contratos, el MEF[41] elaboró una directiva que contiene lineamientos de riesgos en APP, identificando los principales riesgos tanto para la etapa de diseño y construcción como para la de operación y mantenimiento. Estos lineamientos establecen además los criterios recomendados para su asignación entre concedente y concesionario, la asignación recomendada, su cuantificación y posibles mecanismos de mitigación. Los lineamientos contemplan la posibilidad de que las entidades se desvíen de la asignación recomendada por *default,* pero para ello deben sustentar la razón de sus desvíos en el *Informe de riesgos,* y esto debe ser recogido en la matriz de riesgos del contrato.[42] Esto es fundamental, pues evita ambigüedades,

40 Los Lineamientos para la Aplicación de los Criterios de Elegibilidad de los Proyectos de Asociación Público Privadas fueron aprobados por Resolución Directoral N° 004-2016-EF/68.01 de mayo de 2016. Se pueden acceder en www.mef.gob.pe/es/asociaciones-publico-privadas/normativa

41 Los Lineamientos para la Asignación de Riesgos en los Contratos de Asociación Público-Privadas fueron aprobados mediante Resolución Ministerial N°167-2016-EF/15 de mayo de 2016. Se pueden acceder en www.mef.gob.pe/es/asociaciones-publico-privadas/normativa

42 Los riesgos respectivos se identifican, se establece una asignación recomendada, se manda su cuantificación y se proponen estrategias de mitigación. Los riesgos se dividen entre la etapa de inversión y la de operación y mantenimiento. Los riesgos identificados en la etapa de inversión incluyen: de diseño, de financiamiento, de construcción, de expropiación de predios, geológico-geotécnicos, de interferencias, ambientales, arqueológicos, de obtención de permisos y licencias, de infraestructura existente transferida al concesionario, de

tanto antes de la adjudicación, si el Estado termina reteniendo riesgos que debiera transferir, como después de ella, que conlleven a renegociaciones que pudieran modificar la asignación contractual de riesgos y, por tanto, la naturaleza del proyecto, lo que se traduciría en la pérdida de valor por dinero.

Finalmente, la opinión favorable del MEF al *Informe de evaluación* es necesaria para incorporar el proyecto al proceso de promoción y proceder con la fase de estructuración.

Alta incidencia de adendas y falta de transparencia

Al ser relaciones de largo plazo para diseñar, construir, operar y mantener infraestructura y prestar servicios públicos, usualmente de carácter complejo, las APP pueden requerir modificaciones contractuales (adendas), debido a que no es posible anticipar todas las contingencias que pudieran surgir durante el desarrollo del proyecto. Sin embargo, la incidencia de adendas en proyectos APP en el Perú ha sido mayor al estándar internacional, lo cual, en algunos casos, podría haber incidido en una pérdida de valor por dinero.

Tabla 2.
Adendas suscritas por periodo gubernamental

Periodo	Presidente	Contratos adjudicados	Contratos vigentes	Número de adendas
1995-2001	Fujimori	4	4	8
2001-2006	Toledo	7	11	24
2006-2011	García	14	25	44
2011-2016	Humala	5	30	27
2016-2017	Kuczynski	1	31	6
Total			31	109

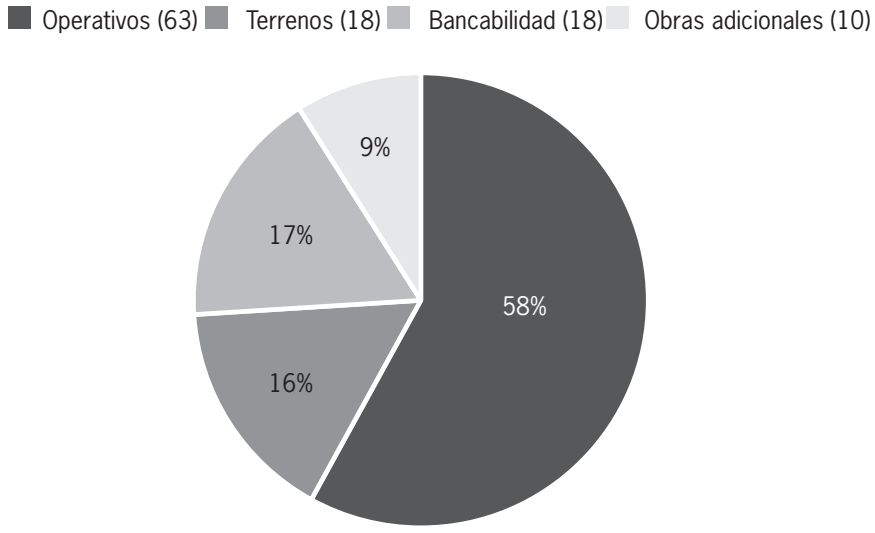
Fuente: OSITRAN (a agosto 2017). Elaboración propia.

Entre las causales más comunes figura la heterogeneidad e insuficiente detalle de estudios durante la fase de desarrollo de las APP, que trasladan contingencias a la fase de ejecución contractual. Asimismo, una causal recurrente de las renegociaciones y trabas a la oportuna ejecución de los

inversiones adicionales, de terminación anticipada del contrato, de inflación, de tasa de interés, de tipo de cambio, de fuerza mayor, regulatorios o normativos, y de accidentes de construcción y daños a terceros. Los riesgos identificados en la etapa de operación y mantenimiento incluyen: de ingresos (derivados del riesgo de demanda y/o del de disponibilidad, calidad y niveles de servicio), de sobrecostos de explotación, de inflación, de infraestimación de costos de mantenimiento, de fuerza mayor, regulatorios o normativos, de tipo de cambio, de terminación anticipada del contrato y políticos o de impago.

proyectos es el incumplimiento del Estado de sus obligaciones en materia de entrega y saneamiento de predios. El gráfico 5 muestra un cuadro con la incidencia de las causas de renegociación en las 109 adendas que se han suscrito en los 31 contratos de concesión de infraestructura de transporte de uso público vigentes (hasta agosto de 2017).

Gráfico 5.
Incidencia de adendas en contratos del sector Transportes



Fuente: OSITRAN. Elaboración propia.

Asimismo, en el proceso de diagnóstico se identificó que los procesos de negociación eran muy largos, pudiendo tomar años, al no existir mecanismos claramente establecidos para la evaluación a cargo del Estado. Esto se explicaba por reprocesos innecesarios, problemas de coordinación Estado-Estado, discrecionalidad excesiva en la aplicación de criterios, incertidumbre de los concesionarios sobre las contrapartes en los procesos, entre otros. Por otro lado, la negociación de adendas se hacía en un entorno poco transparente, en el que la ciudadanía no conocía las materias de negociación, debido a que no era obligatorio publicar las solicitudes de adenda.

La reforma atacó la problemática de adendas desde múltiples ángulos. Primero, las medidas enunciadas previamente, orientadas a fortalecer procesos y contenidos de los estudios, tuvieron por objetivo producir proyectos APP mejor planificados, con mejores estudios de preinversión, con definiciones claras de alcance de proyectos y de asignación de riesgos, con rutas críticas de ejecución mapeadas, entre otros. Segundo, se estableció la obligatoriedad de los concedentes de publicar los pedidos de adenda de

los concesionarios. Esto cumplía un doble objetivo: uno, de transparencia e información hacia la opinión pública; el otro, funcionar como disuasivo para evitar solicitudes de adendas no sustentadas. Tercero, se estableció un proceso institucionalizado para la negociación de adendas, mediante la conformación de equipos de *evaluación conjunta* por parte de las entidades competentes para emitir opinión dentro del Estado, los cuales fueron convocados por el concedente ante un pedido de adenda, y bajo cronogramas y plazos adecuadamente normados. Este mecanismo buscó fortalecer la coordinación entre los actores del Estado y la retroalimentación con el concesionario o los acreedores permitidos, evitando los reprocesos. El mecanismo de evaluación conjunta, además, abona en función de la transparencia, al participar los diferentes actores involucrados del proceso de negociación bajo un marco de coordinación, si bien cada cual es responsable de sus propias opiniones en el contexto de sus competencias. Cuarto, se estableció la obligatoriedad para los adjudicatarios de entregar su modelo económico-financiero al momento de la adjudicación, el cual, en caso de solicitud de una adenda por motivos financieros, permite conocer los supuestos de la oferta al momento del concurso y, de esta manera, mitigar la incidencia de adendas por imposibilidad de cierre financiero. Se adoptaron también otras medidas enfocadas en mitigar otras causales recurrentes de adendas. Tal fue el caso del Decreto Legislativo N° 1192 de agosto de 2015, orientado a reducir sustancialmente los plazos para los procesos de adquisición de predios, expropiaciones y solución de interferencias.

Limitada concurrencia de concesionarios de talla mundial

Una revisión[43] de una muestra de casi 60 APP adjudicadas en el periodo 2000-2015 reveló que si bien cerca de 80 empresas de 20 países habían sido adjudicatarias de proyectos –con una mayor diversidad de concesionarios en los últimos años de la muestra–, la participación de empresas de países con calificación crediticia de alto grado de inversión (A– o superior) era prácticamente nula. Empresas líderes en el mundo en operación de APP, provenientes de países reconocidos como aquellos con los sistemas de APP más desarrollados (Reino Unido, Australia), no venían al Perú.

Las razones específicas son diversas, y varias de ellas ya han sido mencionadas: marco normativo disperso y potencialmente confuso, procesos dispares, ventanas cortas de promoción y convocatoria, limitado portafolio de proyectos de escala, entre otras. Adicionalmente, en múltiples proyectos se encontraron diferencias muy significativas entre los valores referenciales para los compromisos de inversión y de operación y mantenimiento, frente a los montos ofertados por los postores ganadores. Las ofertas ganadoras eran sustancialmente menores. Esto puede deberse a distintas razones,

43 Realizada por el MEF como parte del diagnóstico para la reforma.

incluyendo valores referenciales imprecisos debido a estudios no suficientemente detallados, pero también podría explicarse por ofertas agresivas o temerarias orientadas a ganar los concursos y solicitar renegociaciones oportunistas posteriores, socavando los fundamentos de un proceso competitivo y disuadiendo la participación de nuevos inversionistas.

La reforma tuvo como uno de sus objetivos prioritarios alinear el marco normativo e institucional y de los procesos de APP a la mejor práctica internacional, incluyendo su certificación para darle visibilidad mundial. Los elementos de la reforma enunciados líneas arriba fueron parte integral de este esfuerzo, y como resultado del sustancial fortalecimiento de los marcos y procesos del sistema el Perú fue el primer país no miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en poder adherirse a sus Principios de Gobernanza Pública en Asociaciones Público-Privadas, en marzo de 2016. Estos principios consisten en:

- Establecer un marco institucional claro, predecible y legítimo apoyado por autoridades competentes y adecuadamente financiadas.
- Usar el criterio de valor por dinero para la selección de la modalidad APP.
- Utilizar el proceso presupuestario de manera transparente, para minimizar riesgos fiscales y asegurar la integridad del proceso de licitación.

Como lo determinó la OCDE, la reforma plasmada en la Nueva Ley de APP y normativa de implementación satisface esos principios y, por tanto, ofrece (mayores) salvaguardas a los intereses del Estado, de los usuarios y de los inversionistas, fortaleciendo de esta manera la estabilidad jurídica y generando mayor predictibilidad en el sistema.

Los últimos cambios (DL 1251 y su Reglamento)

Iniciado un nuevo periodo de gobierno y como parte de la delegación de facultades concedida al poder Ejecutivo mediante el Decreto Legislativo N° 1251 de noviembre de 2016, se introdujeron modificaciones a la Nueva Ley de APP (DL N° 1224), que llevaba tan solo unos meses de implementación.

De acuerdo con los razones de la modificación expuestas por el actual gobierno en la Exposición de Motivos del DL N° 1251, un argumento determinante para la necesidad de una nueva reforma era el "deterioro en el monto y cantidad de proyectos adjudicados" que resultaba necesario corregir con el fin de "coadyuvar al logro de la meta del gobierno de reducir la brecha de infraestructura **[...]** y elevar la inversión en infraestructura **[...]**". Dos

comentarios son relevantes. Primero, si bien se cita un promedio de 5,4 proyectos adjudicados por año, infiriendo que este número es muy bajo, si se divide el periodo 2000-2016 en dos mitades, en la segunda mitad se observa una clara tendencia creciente, no decreciente, en adjudicaciones, con varios años que registran más de 8 proyectos por año. Es importante recordar que los países más avanzados y con mayor institucionalidad en APP no adjudican más de 10 proyectos al año, en promedio. Formular y estructurar proyectos bajo APP es complejo, y no debe "masificarse", pues es allí donde se incrementa la posibilidad de generar obligaciones, contingencias y riesgos no anticipados para el Estado y los propios usuarios. Segundo, la menor adjudicación de proyectos que señalan al final del periodo (2015-2016) fue intencional, pues al haberse identificado la problemática del sistema, no solo estaba diseñándose la reforma profunda contenida en la Nueva Ley de APP, DL N° 1224 y sus normas de implementación, sino que, en línea con el diagnóstico realizado, se elevaron los requisitos para contenidos y nivel de detalle de los proyectos, evitándose adjudicar proyectos de manera apresurada que posteriormente pudieran devenir adendas, retrasos y sobrecostos. Las posibilidades de éxito en la implementación de una reforma están directamente relacionadas con el compromiso institucional necesario para sacrificar rédito político, si es necesario, con tal de asegurar que el nuevo sistema obtenga logros de calidad.

Otros objetivos del DL 1251 fueron cambiar las funciones del MEF y ProInversión en el liderazgo del sistema de APP y transformar la estructura y gobernanza de ProInversión en el sistema de APP. A continuación se hace un análisis de los cambios más relevantes.

Modificaciones al papel de ProInversión y a su estructura de gobernanza

El DL N° 1251 se sustenta en dos ejes. Primero, diferenciar las funciones de ProInversión y del MEF dentro del sistema de promoción de la inversión privada, segmentando las decisiones sobre la gestión del proceso de APP durante la fase de formulación, estructuración y transacción de los proyectos (a cargo de ProInversión); de las decisiones relativas al impacto fiscal de los proyectos de APP, es decir, las decisiones sobre el otorgamiento de garantías, asignación de riesgos, tratamiento de pasivos contingentes y elaboración del *Informe multianual de inversiones* (a cargo del MEF). Segundo, el fortalecimiento de ProInversión, a través de cambios en su estructura organizativa, asignación de competencias al interior de la entidad, y la introducción de directores privados en el Consejo Directivo. En ese marco, se establece que ProInversión tendrá el carácter de Organismo Técnico Especializado, adscrito al MEF, con el fin de permitir que la entidad tenga un marco de actuación que le permita mayor autonomía.

Diferenciación de las funciones entre el MEF y ProInversión

De acuerdo con el DL N° 1251, corresponde ahora a ProInversión "emitir directivas técnico normativas" en las fases de formulación, estructuración y transacción; se señala, además, que "**[l]**as políticas y lineamientos de promoción y desarrollo de la inversión privada **[...]** así como las directivas técnico normativas que apruebe **[...]** serán de cumplimiento obligatorio para las entidades del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada". En contrapartida, si bien el MEF retiene su carácter de "ente rector" del sistema, se excluyen expresamente de la Ley sus competencias como "máxima autoridad técnico normativa".

De la diferencia de funciones que ha establecido la reforma, es claro que se ha adoptado la decisión de dotar a ProInversión del carácter de nueva Unidad APP, y asignarle al MEF un rol estricto de *Unidad de Riesgos*. No obstante, más allá de los diferentes modelos de arquitectura institucional, lo crucial es que cada unidad pueda cumplir en forma efectiva sus funciones, y aportar en la operatividad del sistema en su conjunto. En ese sentido, para efectos de que el MEF pueda cumplir sus responsabilidades en materia de aprobación de lineamientos de política, gestión de riesgos fiscales y *gatekeeping,* en su rol de Unidad de Riesgos, requiere necesariamente contar con funciones técnico-normativas en esas materias. Así, no se explica que el DL N° 1251 establezca que se asignan al MEF solo responsabilidades para emitir *lineamientos* de promoción y desarrollo de la inversión privada, pues la regulación y tratamiento de las garantías y riesgos fiscales requieren no solo establecer el marco legal correspondiente, sino también monitorear y fiscalizar su cumplimiento. Lo anterior se hace aún más inconsistente si se considera que la Exposición de Motivos sí alude a la facultad del MEF para regular la asignación de riesgos, el otorgamiento de garantías y cofinanciamiento, así como la valuación y registro de pasivos contingentes.

Asimismo, si bien es conveniente aprovechar la experiencia de ProInversión en la estructuración de proyectos, para efectos de elegir la modalidad de contratación (APP u obra pública) la decisión definitiva no puede ser de ProInversión, pues calcular y determinar el valor por dinero (para optar por la modalidad de APP) es una opción que se toma antes de la estructuración y promoción de los proyectos. Aquí es fundamental considerar la diferencia de incentivos entre ProInversión y el MEF y, tal como señalan estudios sobre la estructura organizativa e incentivos de Unidad APP, "la función de validación del análisis Valor por Dinero de una APP debería aislarse de los incentivos a la promoción y formulación del proyecto, y responder a criterios y procedimientos lo más técnicos posible" (Prats, 2016, p. 21).

Más aún: con el fin de evitar conflictos de competencias con las demás entidades del sistema,[44] las cuales tendrán que "cumplir obligatoriamente" las directivas de ProInversión, es preciso definir los niveles de articulación específicos entre ProInversión y los entes sectoriales o subnacionales que lleven a cabo procesos de APP con el apoyo de ProInversión. Las consecuencias de estos cambios son aún inciertas y dependerán en parte del criterio con el que los funcionarios apliquen sus nuevas competencias. Se requiere mayor evidencia en el desarrollo de proyectos para una evaluación más certera.

Modificación de la composición del Consejo Directivo

El Consejo Directivo (CD) es la más alta autoridad de ProInversión. Estaba presidido por el ministro de Economía y Finanzas y conformado por ministros de Estado en sectores vinculados a la infraestructura. Con el objetivo expresado en la Exposición de Motivos de incorporar la experiencia del sector privado "para una toma de decisiones técnica e independiente", se dispuso la incorporación al Consejo Directivo de tres directores (de un total de siete) del sector privado. Su efectividad dependerá mucho de las decisiones que se adopten, no solo en cuanto a los perfiles sino también al régimen de impedimentos y prohibiciones que blinden al CD de eventuales conflictos de interés.

El CD tiene una función ejecutiva que compromete el uso de recursos públicos en proyectos de inversión que involucran de manera directa la asunción de obligaciones por parte del Estado y el otorgamiento de derechos sobre activos públicos al sector privado. La pregunta que surge es: ¿cómo lograr el objetivo de incorporar al CD de ProInversión directores privados que sean expertos en materia de APP y no tengan conflictos de interés, en un mercado de APP tan pequeño como es el peruano? Si se considera importante incorporar el enfoque privado de carácter técnico en las decisiones del Estado en materia de infraestructura y servicios públicos, es necesario preguntarse si no hubiera sido más recomendable optar por la creación de algún Consejo Consultivo o Comité de Expertos externo a ProInversión, o inclusive interno, pero sin función ejecutiva.[45]

44 Algunas de las cuales tienen competencias rectoras en materia de infraestructura, como es el caso del MTC, que cuenta con la facultad de "integrar interna y externamente al país" a través de "la formulación, aprobación, ejecución y supervisión de la infraestructura de transporte y comunicaciones".

45 El DL N° 1251 también modifica la estructura de decisión interna. Se han agregado múltiples funciones al Director Ejecutivo (DE), las cuales también se asignan a los Comités Especiales (CE). Aquí surge la pregunta sobre cuál es la eficiencia que puede producir esa duplicidad en las decisiones. Si los CE son los cuerpos colegiados especializados, no queda claro para qué se establece que el DE tenga que volver a aprobar las decisiones de los CE. Asimismo, en los casos de discrepancia entre los CE y el DE, la decisión se eleva al Consejo Directivo. Una estructura de decisión de esta naturaleza puede fomentar el conflicto y el entrampamiento, además de insumir mayores recursos económicos y humanos.

Extensión de competencias de ProInversión a la fase de ejecución contractual

Hasta antes del DL N° 1251, la participación de ProInversión en el desarrollo de las APP terminaba en la fase de transacción. Tras el concurso y la suscripción del contrato, las partes de la relación son el concedente *y* el concesionario. El organismo regulador (en caso sea un servicio regulado) supervisa la ejecución del contrato. En caso de renegociación, tras la reforma reciente del DL N° 1224 se introdujo una instancia de respaldo, a través del proceso de evaluación conjunta que debe liderar el concedente, y con el Estado dotado de toda la información histórica requerida del proceso, albergada en el Registro Nacional de Contratos de APP, incluyendo el modelo económico financiero del propio concesionario al momento del concurso (y pudiendo requerirse información adicional a ProInversión, de ser necesario).

Con el DL N° 1251 se confiere a ProInversión un nuevo papel central en la etapa de ejecución contractual, al establecerse que: "En los contratos de Asociaciones Público Privadas a cargo de ProInversión las propuestas de modificación a dichos contratos se presentan ante dicha entidad **[...]** quien convoca y conduce el proceso de evaluación conjunta, y emite opinión **[...]**". Así, la participación de ProInversión no se limita a renegociaciones, pues también podría tener que emitir su conformidad con los documentos que sustenten el Endeudamiento Garantizado Permitido o Cierre Financiero.

Es cierto que no existe un modelo único de entidades encargadas de asumir competencias en la fase de ejecución contractual. Por un lado, se puede argumentar que los incentivos de ProInversión para estructurar mejores contratos se incrementarían si va a ser corresponsable de la ejecución contractual. Pero otra línea de argumentación, que es la de mayor consenso en el mundo de APP, resalta los incentivos perversos que se generan si una misma entidad se encarga de la estructuración y, luego, de supervisar la ejecución contractual (UAPP es el equivalente a ProInversión en el caso peruano):

> Si la UAPP está a cargo de la gestión del contrato (por ejemplo, el seguimiento de indicadores de calidad de servicio o la atención de las eventuales renegociaciones), y de la estructuración de la APP (que define, entre otros, los indicadores de calidad de servicio y los riesgos asumidos por el concesionario), existe la posibilidad de que sea menos cuidadosa con el diseño del contrato, y de que oculte errores que hayan ocurrido en la fase anterior de gestión del contrato. Por este motivo, el seguimiento de los contratos recae cada vez más en entidades separadas **[...]**. (Prats, 2016)

Otro cambio que entraña algunas preocupaciones respecto de su conveniencia y efectividad es el papel de *destrabe* que se le asigna a ProInversión: "El acompañamiento, seguimiento, facilitación y simplificación en la fase de ejecución contractual de los proyectos de inversión que se desarrollen bajo los mecanismos regulados en el presente Decreto Legislativo es competencia de ProInversión, asumiendo, en lo que corresponda, las funciones y atribuciones del Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión **[...]**". El decreto explícitamente determina la división del EESI o Equipo de Destrabe, de manera que ProInversión se encargue del seguimiento de los proyectos de APP y el resto se mantenga en el equipo original.

El mandato de destrabe es de amplio alcance. Va mucho más allá de acompañar la ejecución de proyectos APP. Su impacto depende de los efectos multiplicadores que pueda generar, y esto se logra usándolos como una fuente de información para diagnosticar problemas transversales y proponer soluciones. ¿ProInversión tiene el conocimiento y estará en capacidad de articular esfuerzos de múltiples entidades del Estado para diseñar normativa de alcance más amplio que una APP, como, por ejemplo, una ley de expropiaciones e interferencias o la concepción de una licencia ambiental global? ¿Tiene la capacidad articuladora del MEF, desde donde hoy opera el Equipo de Destrabe? Finalmente, ¿tiene sentido desenfocar a ProInversión de su función de estructurar proyectos de APP?

Exclusiones a opiniones vinculantes en iniciativas privadas autofinanciadas

Una fuente documentada de contingencias al Estado y de perjuicios a los usuarios se originó por el incumplimiento de las entidades de solicitar la opinión previa del MEF en el caso de los contratos surgidos por iniciativas privadas consideradas autofinanciadas, que sin embargo no lo eran. Como se ha explicado previamente, la reforma del año 2015 había ordenado el sistema. Sin embargo, el DL N° 1251 establece la exoneración de la obligación de contar con la opinión previa del MEF y de los Organismos Reguladores en el caso de "**[...]** proyectos autofinanciados que no requieran garantías financieras o no financieras y cuyo Costo Total de Inversión no supere el monto establecido en el Reglamento **[...]**".

El MEF debería continuar emitiendo opinión previa favorable en contratos y adendas de IP que se (auto)declaran como autofinanciadas, justamente porque le corresponde en forma exclusiva determinar si efectivamente el diseño del contrato contiene o no garantías financieras o no financieras, u otras obligaciones explícitas o escondidas que puedan causar contingencias al Estado más adelante. La única forma de hacerlo es revisando el proyecto de contrato. Si los proyectos se substraen de la esfera del MEF, que tiene la responsabilidad de Unidad de Riesgos dentro del sistema, de inmediato surge el incentivo a declararlos como "autofinanciados" así no

lo sean, para evitar los controles institucionales. Una lógica análoga ocurre en cuanto a la protección de los usuarios y a los problemas de índole regulatoria que puede tener un proyecto, aun cuando este sea autofinanciado, al establecerse que no se requerirá la opinión previa de los organismos reguladores.

Existe evidencia concreta reciente de este tipo de comportamiento. Este fue el caso de los Corredores Complementarios del Sistema Integrado de Transporte de Lima Metropolitana (SIT). El proceso excepcional para permitir la regularización voluntaria de contratos y adendas que no hubiesen contado con la opinión previa favorable del MEF, mediante el Decreto de Urgencia N° 006-2015, permitió que estos fueran remitidos al MEF para opinión. Ninguno era autofinanciado. En la mayoría de casos se realizaron modificaciones que permitieron que se volvieran realmente autofinanciados.

Este tipo de decisiones demuestra que en la reforma del DL N° 1251 ha sido gravitante el objetivo de "acelerar" la adjudicación de los procesos, sin un adecuado balance con los efectos que pueden generar los proyectos que no cumplan con las debidas previsiones en materia fiscal y regulatoria. En la batalla entre *celeridad* e *institucionalidad,* en esta última reforma parece haber ganado la primera consideración.

Limitación de condiciones de competencia en iniciativas privadas cofinanciadas

Para fomentar la competencia en IPC, en la reforma del DL N° 1224 (2015) se amplió el plazo de la ventana de competencia de 90 a 150 días calendario. El DL N° 1251 ha vuelto a limitar la ventana a 90 días, reduciendo los incentivos a la presentación de ofertas competitivas. Este no es un tema menor.

Estudios recientes del Banco Mundial (2017a y 2017b) arrojan conclusiones preocupantes sobre las consecuencias del uso de IPC, entre ellas: primero, cuando los gobiernos limitan la duración de la ventana de competencia es poco probable que se presenten competidores; segundo, permitir la participación del proponente en la formulación del proyecto genera retos significativos a la generación de competencia y de valor por dinero; y, tercero, generar competencia es muy difícil si el proponente tiene derecho de desempate.

La reducción de la ventana de competencia del DL N° 1251 es una seria regresión limitativa de las condiciones de competencia. A la luz de la evidencia internacional, no solo debería revertirse esa medida, sino también considerarse la eliminación del derecho a desempate del proponente, que constituye un desincentivo determinante a la presentación de terceros pos-

tores. Adicionalmente, podría evaluarse la pertinencia de prohibir la participación del proponente en la formulación de los proyectos bajo IPC, con el fin de eliminar las ventajas de información que desincentivan la competencia. De mantenerse estas condiciones limitativas de la competencia, se compromete la generación de valor por dinero.

Mapeo de predios e interferencias

Una contribución del DL N° 1251 es la facultad que otorga a ProInversión con el fin de realizar las acciones necesarias para llevar a cabo un mapeo de interferencias y una evaluación física y legal del estado de saneamiento de los predios, y la inclusión en el *Informe de evaluación* de un cronograma para la liberación de interferencias y una meta de liberación de predios. Usada con criterio, esta facultad permitiría concursar proyectos que enfrenten menores problemas de acceso a predios en la etapa de ejecución contractual. Es claro, sin embargo, que actualmente ProInversión no cuenta con las capacidades para ejecutar estas nuevas competencias, por lo cual será determinante cuán bien y cuán rápido pueda desarrollarlas.

Un tema particularmente relevante es la adquisición y saneamiento de predios. Con la promulgación del DL N° 1192, Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles y Liberación de Interferencias (agosto de 2015), modificado por DL N° 1333 (enero de 2017), ya se cuenta con un marco legal bastante más ágil y eficaz para solucionar el problema de disponibilidad de predios en proyectos de infraestructura, una de las principales fuentes de retraso en la etapa de ejecución contractual. El énfasis ahora está puesto en el fortalecimiento de las capacidades del Estado para gestionar estas tareas. En este sentido, la creación de APIP (Proyecto Especial de Acceso a Predios para Proyectos de Inversión Priorizados) como institución adscrita a ProInversión[46] que se encargaría de sanear todos los predios que se requieran para proyectos de inversión que se consideren prioritarios, es una alternativa que va en la dirección correcta, aunque aún hay que prestar atención a ciertos aspectos que podrían mejorarse.[47]

Introducción de cláusula anticorrupción obligatoria

Por vía reglamentaria se introduce la obligatoriedad de los contratos de incluir una cláusula anticorrupción, bajo sanción de nulidad. Adicionalmente, se establece que cuando el contrato termine por causa imputable al inver-

46 Esta propuesta fue planteada públicamente por OSITRAN desde el año 2013.

47 Si el APIP estará radicado en ProInversión, solo debería abocarse a proyectos de APP, que son los que están en su ámbito de competencia. Habría que prestar atención, además, a la relación y división de responsabilidades entre APIP y los concedentes, habida cuenta de que las necesidades en materia de expropiación comprenden tanto el desarrollo de proyectos a través de APP como otros que serán realizados por Obra Pública. Para predios en proyectos de obra pública debería explorarse cuál es la mejor solución.

sionista, derivado de la aplicación de la cláusula anticorrupción, no procede indemnización a favor del inversionista por concepto de daños y perjuicios. Este es un disuasivo importante de actos de corrupción. Sin embargo, para evitar efectos imprevistos, debería complementarse con otras normas que establezcan de manera clara las consecuencias para las empresas que incurran en este tipo de actos, así como los procedimientos para garantizar la continuidad en la provisión del servicio. Este tipo de medidas logra potenciarse si forma parte de una política anticorrupción multidimensional identificable, que tienda no solo a evitar la opacidad en los procesos, sino que además promueva el fortalecimiento de capacidades en el Estado y, sobre todo, que demuestre respeto por la institucionalidad y la autonomía de las entidades que realizan labores de control.

Modificación de causales de renegociación

Las causales de renegociación aceptadas en los tres primeros años de la concesión incluían requerimientos sustentados de los acreedores permitidos, vinculados a la etapa de cierre financiero del contrato.

Esta causal ha sido reemplazada por "hechos sobrevinientes a la adjudicación de la buena pro que generan modificaciones imprescindibles para la ejecución del proyecto". Se trata de un criterio más legalista, que alude a hechos imprevisibles a la fecha de celebración del contrato. Asimismo, se elimina como causal de renegociación la imposibilidad del concesionario de lograr cierre financiero (salvo, presumiblemente, por razones imprevisibles al momento de celebrarse el contrato). Su efectividad para reducir la incidencia de adendas dependerá de la rigurosidad y la consistencia técnica de los funcionarios a cargo de su aplicación. Por otro lado, para evitar paralizaciones de los proyectos por no poder lograr el cierre financiero –además de la mayor rigurosidad en los procesos y estudios– se requiere una estandarización de las cláusulas contractuales referidas a las condiciones financieras. Las bases deberían requerir, además, constancias de un precierre que permitan acreditar la capacidad de financiar el proyecto. Al respecto, es una buena medida que se haya incluido en el reglamento que las bases deberán contener los mecanismos que contrarresten la presentación de ofertas temerarias. Esto último también requiere del despliegue de capacidades que ProInversión deberá desarrollar con carácter de urgencia.

Agenda pendiente y retos

La ambiciosa reforma del marco normativo e institucional de APP iniciada en 2014 ha buscado fortalecer las salvaguardas para el Estado y los usuarios en el sistema de APP, fortaleciendo la estabilidad jurídica a través de

procesos más eficientes, predecibles y transparentes. Siempre habrá aspectos del marco normativo e institucional por mejorar,[48] incluyendo varios cambios introducidos por el DL N° 1251, pero el énfasis ahora está puesto en cómo hacer que todo el instrumental disponible a los participantes del sistema de APP se despliegue eficazmente en beneficio de los millones de usuarios de los servicios que las APP proveen. Más aún en un contexto en el que la credibilidad del sistema en su conjunto podría ponerse en entredicho como consecuencia del proceso de corrupción asociado al caso *Lava Jato*. Para ello es fundamental reconocer que en el pasado hubo fallas desde el Estado, pero también desde el lado privado (concesionarios, financiadores, consultores, asesores legales). Construir un entorno más transparente y predecible para las APP requiere no solo de estrategias multisectoriales desde el Estado, sino también objetivos compartidos por los actores del sistema.

Asimismo, es preciso ser conscientes de que hay retos significativos que trascienden al sistema de APP, pero que lo condicionan, como la necesidad de desarrollar un marco de promoción de inversión privada que armonice la gobernabilidad ambiental y social, las aspiraciones de las regiones y comunidades, y el respeto a las leyes e instituciones de parte de todos los actores, para lograr un armonioso despliegue de proyectos de infraestructura en beneficio de los ciudadanos. Si bien escapa a los alcances de este documento desarrollar un análisis de tales problemas, hay otros de carácter más específico que corresponde enfrentar a quienes tienen la responsabilidad de impulsar la política de promoción de la inversión privada a través de APP.

Reto 1: fortalecer las capacidades y coordinación entre participantes del sistema

El éxito en la implementación de cualquier reforma, aún más si esta se refiere a temas tan especializados y complejos como son las APP, requiere de la formación de capacidades. Este esfuerzo demanda necesariamente incorporar conocimiento desde fuera del sistema, así como diseminarlo entre las propias entidades de él (por ejemplo, desde el MEF o ProInversión hacia sectores y gobiernos subnacionales).[49]

48 Si uno observa los diferentes *rankings* de medición del entorno de APP, podrá advertir que las principales deficiencias en materia de APP en el Perú no están en el marco legal o institucional. Solo por citar un ejemplo, el INFRASCOPIO del Banco Interamericano de Desarrollo (BID): https://mydata.iadb.org/Private-Firms-and-SME-Development/Infrascopio-2009-2014-Puntaje-General/mdyb-dyzi/data. A la luz de los resultados, estas conclusiones eran cuando menos debatibles. Sin embargo, la profunda reforma del DL N° 1224 subsana las debilidades y vacíos principales que existían en dichos marcos.

49 La reforma conducente al DL N° 1224 contó con asesoría del Banco Mundial, *Infrastructure UK,* el Departamento del Tesoro de los EE. UU., entre otros. Asimismo, el MEF condujo más de cincuenta reuniones de capacitación con ministerios y gobiernos regionales y gobiernos locales, con miras a fortalecer los Comités de Inversiones. Se dejaron planes de continuidad

Asimismo, se requiere una articulación más eficaz entre las entidades del Estado involucradas en el desarrollo de APP, incluyendo una reingeniería de las funciones de ciertas instancias cuando exista una innecesaria multiplicidad de entidades competentes que terminen atrofiando la funcionalidad del sistema. Un ejemplo de ello es la inexistencia de una autoridad única del transporte público. Sin embargo, lograr esa articulación eficaz también demanda respetar funciones y competencias fundamentales, como las de los organismos reguladores, que no pueden sacrificarse por objetivos cortoplacistas, considerando sobre todo que son estas entidades las que tienen una articulación directa con los usuarios de las infraestructuras durante todo el desarrollo del proyecto.

Reto 2: implementar los instrumentos de la reforma

El sistema de fases de desarrollo en el ciclo de proyectos de inversión se apoya en instrumentos que permiten un avance coherente y secuencial de las APP: planes multianuales de infraestructura, informes de evaluación, de riesgos, determinación de criterios de elegibilidad y, particularmente, lograr y mantener el valor por dinero. El reto es aplicarlos de manera rigurosa. El éxito de la reforma dependerá de la eficacia con que los distintos participantes del sistema puedan asumir sus nuevas competencias y funciones y ponerlas en práctica. Para facilitar este proceso y disuadir la aparición de conflictos entre entidades, hay instrumentos metodológicos que se tienen que trabajar y explicar. Entre otros, la metodología de valor por dinero y demás criterios sobre los cuales las entidades públicas tendrán que elegir entre una modalidad de contratación pública o una APP, incluido ProInversión, que tras el DL N° 1251 debe opinar sobre este tema. Asimismo, es conveniente que se trabaje desde el MEF una metodología específica para mantener el valor por dinero en los procesos de renegociación.

Reto 3: migración de hitos constructivos a pagos por disponibilidad (del servicio)

El esquema financiero predominante de las APP cofinanciadas en el Perú es el de hitos constructivos, bajo el cual el concesionario recibe pagos o compromisos de pago futuro del Estado según avances parciales en la obra. Una alternativa de mayor traslado de riesgo constructivo, de financiamiento y de demanda al concesionario, en la que los pagos no se inician hasta que las obras de infraestructura estén terminadas y se haya iniciado la etapa operativa, son los *pagos por disponibilidad*. Esta migración no es sencilla, pues involucra ajustes significativos en prácticas establecidas, transfiriendo más obligaciones y riesgos a los concesionarios, lo cual requiere calibrar las respuestas del mercado. Sin embargo, es necesario iniciar este proceso

y nuevas acciones para el periodo 2016-2017.

de evolución en los esquemas de pago que serán utilizados en las nuevas generaciones de APP.

Reto 4: fortalecimiento de los asesores de transacción en ProInversión

Para la elaboración de los estudios (técnicos, financieros, legales) que determinan tanto el diseño del proyecto como del contrato, ProInversión contrata consultoras especializadas. Se debe mejorar y estandarizar los términos de referencia para contratación de consultores internacionales de alto perfil mundial, eliminando requisitos formales y priorizando la experiencia en proyectos a nivel internacional, así como generar condiciones financieras adecuadas para atraerlos.

Reto 5: contrato estándar y lecciones aprendidas

Los procesos de APP son complejos técnica, financiera y legalmente. Sin embargo, la estandarización de cláusulas contractuales permite generar eficiencias en los procesos y evitar contingencias y controversias posteriores. Es necesario que se concluya el proyecto de *Contrato Estándar*,[50] previa retroalimentación con los participantes del sistema, tanto públicos como privados (postores, financistas, estudios de abogados), de manera que los próximos procesos a cargo de ProInversión ya se concursen de acuerdo con este nuevo estándar. Finalmente, otra tarea importante y urgente es fortalecer el repositorio de lecciones aprendidas en ProInversión (las buenas y las malas), con el fin de que sirvan de referencia en el desarrollo de los futuros proyectos y se fortalezca la memoria institucional.[51]

Reto 6: compromiso consistente con la institucionalidad y la transparencia

Una norma es tan buena como la integridad de aquellos que la aplican. Esto es particularmente cierto en el sistema de APP, que permite el desarrollo de infraestructura y para ello articula una serie de intereses. Por eso, todos los filtros y revisiones colegiadas que establece ahora la Ley de APP, así como el respeto a los instrumentos normativos y metodologías, será un factor clave no solo para generar credibilidad en el sistema, sino también para mitigar la ocurrencia de problemas en la ejecución de los proyectos. Adicionalmente, el respeto estricto de estos filtros permitirá blindar al sistema de casos futuros de corrupción que puedan poner en tela de juicio los

50 A julio de 2016 se dejaron avances importantes en esta dirección, trabajados en conjunto entre el MEF y ProInversión, con el apoyo del Banco Mundial.

51 A julio de 2016, con información recogida en el Registro Nacional de Contratos de APP, el MEF ya había hecho un primer análisis y remitido información a ProInversión incluyendo las principales observaciones del MEF y los postores a las versiones de contrato, las opiniones de los organismos reguladores a contratos y adendas, y los motivos recurrentes para solicitudes de adendas.

beneficios de un sistema como el de APP, si es que no se toma conciencia de que se requiere un gran compromiso político e institucional con la legalidad y la transparencia de todos los operadores del sistema.

Es fundamental desarrollar un marco institucional y normativo riguroso y transparente en APP. La reforma contenida en el DL N° 1224 y sus normas de implementación apuntó en esa dirección, fortaleciéndolo y llenando vacíos y debilidades existentes previamente. No obstante, es en la madurez operacional del sistema donde se mantienen brechas de desempeño que es fundamental cubrir en los años venideros. Y estas brechas se deben fundamentalmente a temas de gestión y capital humano. Una norma es solo tan buena como el funcionario que la interpreta, y la institucionalidad se define tanto más por las acciones de dichos funcionarios que por un conjunto de normas.[52]

Lograr que el sistema de APP sea sostenible, tenga credibilidad y genere el valor social que de él se espera requerirá de un permanente y mensurable esfuerzo de transparencia y rendición de cuentas por parte de todos los entes del Estado involucrados, pero también de los concesionarios, las consultoras, los asesores y los gremios empresariales. Lograr la validación social del modelo de participación público-privada en la provisión de infraestructura exigirá de todos los actores una nueva actitud y, sobre todo, el respeto a la institucionalidad que se está buscando fortalecer.

Referencias

DELMON, Jeffrey
(2010) *Understanding Options for Private-Partnership Partnerships in Infrastructure: Sorting out the forest from the trees: BOT, DBFO, DCMS, Concession, Lease...* Policy Research Working Paper 5173. Washington, DC: World Bank.

DELMON, Jeffrey
(2011) *Public-Private Partnership Projects in Infrastructure: An Essential Guide for Policy Makers.* Cambridge.

ENGEL, E, R. FISCHER y A. GALETOVIC
(2014) *Economía de las asociaciones público privadas: una guía básica.* México: Fondo de Cultura Económica.

52 La adenda del Aeropuerto Internacional de Chinchero es un caso paradigmático en este sentido ¿de qué sirven normas, procesos y metodologías rigurosos cuando los funcionarios encargados de aplicarlas las interpretan antojadiza y hasta contradictoriamente?

HODGE, A., C. GREVE y A. BOARDMAN
(2010) *International Handbook on Public-Private Partnerships.* Cheltenham, UK: Edward Elgar.

OECD
(2012) *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships.* s.l.: OECD.

PRATS, Joan
(2016) *La gobernanza de las alianzas público-privadas. Un análisis comparado de América Latina*. s.l.: Banco Interamericano de Desarrollo. Documento para Discusión N.° IDB-DP-489.

SCHWARTZ, G., A. CORBACHO y K. FUNKE
(2008) *Public Investment and Public-Private Partnerships: Addressing Infrastructure Challenges and Managing Fiscal Risks.* s.l.: International Monetary Fund.

WORLD BANK
(2017a) *Public-Private Partnerships Reference Guide. Versión 3.0.* https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnerships-reference-guide-version-30

WORLD BANK
(2017b) *Guidelines for the Development of a Policy for Managing Unsolicited Proposals in Infrastructure Projects*. Draft document for consultation.

WORLD BANK
(2017c) *Review of Experiences with Unsolicited Proposals in Infrastructure Projects*. Draft document for consultation.

WORLD BANK
(2017d) *Benchmarking Public-Private Partnerships Procurement 2017. Benchmarking PPP Procurement: Assessing Government Capability to Prepare, Procure and Manage PPPs*.

YESCOMBE, E.R.
(2007) *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance.* s.l.: Butterworth-Heinemann.

La Asociaciones Público-Privadas en el contexto actual*

Por: José I. Távara**

* Deseo agradecer de manera muy especial a Patricia Benavente, por sus aportes y observaciones críticas a la elaboración de este trabajo, especialmente la sección referida a la experiencia peruana. Al mismo tiempo, libero a Patricia de cualquier responsabilidad por los eventuales errores, así como por las opiniones y juicios de valor contenidos en el texto.

** Dedico este trabajo a Roberto Machado, quien falleció intempestivamente el 6 de setiembre de 2017, como una expresión de reconocimiento y gratitud por su compromiso con nuestro país y por las intensas discusiones sostenidas sobre este y otros temas centrales para el desarrollo, incluyendo su investigación en el doctorado en Economía de la PUCP. La sección 5, sobre principios de gobernanza pública para las APP, recoge en gran medida varias ideas y propuestas formuladas directamente por el propio Roberto, compañero entrañable.

Introducción

Uno de los desafíos centrales del desarrollo sostenible en el Perú es cerrar las enormes brechas que se observan en el desarrollo de la infraestructura y la provisión de servicios públicos. Las estimaciones más recientes indican que la magnitud de la inversión requerida para cerrar tales brechas en sectores como transportes, vivienda, educación, salud, agricultura y seguridad es del orden de los 70 mil millones de dólares. Diversos estudios han puesto en evidencia que la inversión y las innovaciones en el desarrollo de la infraestructura generan efectos positivos permanentes, de largo plazo, en el crecimiento de la producción, y, al mismo tiempo, ofrecen la posibilidad de reducir las diferencias que se observan en los patrones de desarrollo entre las distintas regiones, mejorando la equidad y facilitando la integración y cohesión social del país.[1]

Es evidente, entonces, que la inversión en infraestructura cumple un papel fundamental en el desarrollo de nuestro país. Por cierto, considerando las limitaciones en la disponibilidad de recursos públicos, la calidad de la inversión es determinante: de ella depende el impacto en la calidad de vida. El objetivo de este trabajo es examinar las posibilidades que ofrecen las Asociaciones Público-Privadas (en adelante APP) como mecanismo de incentivo al desarrollo de la infraestructura del país. Las APP son un modelo de financiamiento y ejecución de proyectos de infraestructura y provisión de servicios públicos que se ha venido difundiendo activamente a escala global. Ha sido utilizado en la construcción de infraestructura de transporte (carreteras, puertos, aeropuertos), riego, agua y saneamiento, energía y telecomunicaciones, y también en sectores como salud y educación, entre otros.

Las APP tienen la forma de contratos de largo plazo entre el Estado y la empresa privada, en el marco de los cuales esta última diseña, financia, construye, opera y mantiene una infraestructura para brindar un servicio al público durante un periodo determinado, y recibe a cambio ingresos en la

1 Sobre la magnitud de la brecha de infraestructura puede consultarse el Marco Macroeconómico Multianual 2017-2019. Sobre el impacto de la inversión en infraestructura en el crecimiento regional puede revisarse la tesis de Arturo Vásquez (2003).

forma de transferencias del gobierno, peajes o tarifas cobradas a los usuarios. Pueden ser autofinanciadas, cuando son los usuarios quienes pagan toda la inversión a través de peajes, tarifas y otros derechos de uso, sin implicar desembolsos por parte del Estado; o pueden ser cofinanciadas, cuando además reciben transferencias de fondos públicos. Con el modelo de APP se asume que es posible alinear los objetivos gubernamentales de ofrecer servicios de calidad, con el objetivo de las ganancias esperadas por las empresas privadas, compartiendo los riesgos asociados.

Las APP (PPP en inglés) empezaron a difundirse en el Reino Unido desde la década de 1980 bajo el gobierno de Margaret Thatcher, en un contexto macroeconómico marcado por la adopción de reglas fiscales más estrictas, que imponían límites al endeudamiento público. Dado que el gobierno consideraba necesario invertir en infraestructura, las APP ofrecían una solución atractiva, toda vez que las obligaciones que contraen los Estados bajo este modelo no se contabilizan como deuda pública. En efecto, si bien el gobierno asumía el compromiso de transferir progresivamente los recursos requeridos para amortizar la inversión privada en la provisión de infraestructura y servicios, las reglas contables permitían registrar el financiamiento de este tipo de proyectos como deuda privada, y no como deuda pública, con lo cual el endeudamiento era posible sin violar las reglas fiscales.

Otros países europeos empezaron a imitar estas prácticas. Joaquín Almunia, comisario de Economía de la Unión Europea, denunció el año 2005 que algunos países de la UE recurrían a la ayuda de bancos privados para maquillar sus déficits fiscales, utilizando precisamente las APP, que permiten compartir las cargas financieras de grandes proyectos de infraestructura. Por ello, algunos autores sostienen que las APP "tienen su origen en un truco contable" que permite evadir la disciplina fiscal impuesta por los propios gobiernos (Hall, 2015). El mismo Almunia insistió en la importancia de evitar que la contabilidad nacional de los países imite la "contabilidad creativa" de algunas empresas privadas.[2]

Las APP aún representan una fracción comparativamente reducida de la inversión en infraestructura a escala global. El financiamiento público mediante mecanismos de contratación convencional da cuenta de un 90% del total de este tipo de inversiones, y en el caso de los países de la OCDE llega al 95%, lo que quiere decir que solo un 5% se financia mediante APP (Hall, 2015, pp. 10-11). Sin embargo, la promoción de las APP se ha intensificado durante los últimos años por una serie de motivos, entre los que destacan las restricciones presupuestarias impuestas por los gobiernos, la

2 https://euobserver.com/economic/20025

necesidad de mejorar la asignación de los riesgos entre el sector público y el sector privado, y también aprovechar la experiencia de la gestión privada en la provisión de infraestructura y servicios públicos. La difusión del modelo de APP involucra a una red muy amplia de organizaciones, que incluye a entidades financieras internacionales como el Banco Mundial (en sus diferentes divisiones) y otras instituciones multilaterales como el BID, la CAF, el Banco Europeo, el Banco Africano de Desarrollo y la OCDE, entre muchas otras, así como los gobiernos de algunos países e instancias intergubernamentales como el G8 y el G20. También han jugado un papel destacado algunas corporaciones multinacionales (incluyendo consultoras como McKinsey, PWC, E&Y y Deloitte y KPMG) y la banca privada de inversión (Hall, 2015). El estudio y difusión de este modelo también se ha intensificado en el ámbito académico.

Entre las herramientas utilizadas para promover las APP destacan algunos incentivos y subvenciones, en la forma de acceso privilegiado a fondos financiados con recursos públicos y garantías soberanas para el endeudamiento privado. Algunas entidades multilaterales incentivan a los gobiernos a ejecutar proyectos de infraestructura con participación de la empresa privada, ofreciendo financiamiento preferencial bajo la modalidad APP (Hall, 2015). La función de asesoría y apoyo técnico que algunas multilaterales –como el Banco Mundial o la OCDE– ofrecen a los gobiernos en el diseño de APP viene acompañada de esfuerzos de capacitación y difusión de lineamientos y metodologías, con el propósito de promover la adopción de buenas prácticas y principios de gobernanza en esta materia.[3]

El cuadro 1 presenta la magnitud de la inversión utilizando el mecanismo de las APP en algunos países europeos. Como se indicó, las APP empezaron a utilizarse en el Reino Unido, que lidera la tabla en términos absolutos (magnitud de la inversión) y relativos (como porcentaje de la inversión total). En Holanda, Francia y Alemania, aún representan una fracción reducida, aunque en estos dos últimos países el cuadro revela un ligero incremento relativo para el quinquenio 2005-2009. En otros casos como Grecia, Hungría, Portugal y España, la inversión mediante APP registra magnitudes y proporciones mayores.

3 Por ejemplo, ver "PPP Reference Guide 3.0": https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-reference-guide-3-0. En el caso de la OCDE puede consultarse Recommendation of the Council on Principles for Public-Private Partnership (de mayo de 2012): http://www.oecd.org/gov/budgeting/oecd-principles-for-public-governance-of-public-private-partnerships.htm

Cuadro 1.
Inversión de APP en Europa

	Inversión APP, 1990-2009 (Millones Euros)	APP/(I+APP) 1995-2000 (%)	APP/(I+APP) 2000-2004 (%)	APP/(I+APP) 2005-2009 (%)
Bélgica	3,378	2.8	3.4	4
Francia	13,433	0.6	1	2.1
Alemania	10,278	0.6	1.7	2.2
Grecia	13,973	15.4	9.4	12.2
Hungría	5,764	28.4	4.8	13.5
Irlanda	4,059	nd	nd	nd
Italia	8,494	0	0.6	3.5
Holanda	4,587	1.7	1.8	1.3
Polonia	4,401	nd	nd	nd
Portugal	17,688	8.6	21.7	19.7
España	29,003	1.1	3.6	8.8
Reino Unido	133,169	10.9	26.8	27.3

Fuente: Engel, Fischer & Galetovic (2014: 20)

Como se explica más adelante, en el caso peruano la inversión en APP representó en promedio alrededor del 9,6% de la inversión total durante el periodo 2006-2016. Sin embargo, el gobierno actual se ha propuesto como meta elevar esta cifra hasta 13,6% para el periodo 2017-2021.[4]

Evaluación de las APP desde un enfoque normativo

Una de las funciones esenciales de los gobernantes en la historia ha sido planificar la construcción de la infraestructura requerida para el desarrollo de sus sociedades. La planificación comprende, entre otras cosas, la identificación de las obras consideradas prioritarias, con criterios explícitamente establecidos, lo que supone una evaluación de su impacto en el bienestar social. La planificación permite determinar la secuencia adecuada de implementación, y evaluar las distintas modalidades para organizar y financiar la ejecución de los proyectos.

La OCDE sostiene, al respecto, que "todos los proyectos de inversión deben ser priorizados al más alto nivel de decisión política", y que la opción de invertir debe estar basada en una perspectiva integral de gobierno. Ella "debe incluir un análisis costo-beneficio de carácter holístico que compren-

4 Marco Macroeconómico Multianual 2018-2021 (p. 67).

da la interacción del proyecto con otras herramientas de política gubernamental". También propone difundir los resultados de este tipo de análisis y evaluaciones, así como el *ranking* de los distintos proyectos, con el fin de facilitar y estimular la discusión pública acerca de cuáles proyectos de infraestructura son los más importantes. La decisión sobre la modalidad contractual, APP u obra pública tradicional, debe estar basada en un enfoque de valor presente del bienestar generado en toda la vida del proyecto, un enfoque libre de sesgos contables, institucionales o procedimentales, a favor o en contra de las APP (2012, pp. 9-10). Por cierto, "las APP no liberan al gobierno de sus obligaciones de planificación" (Engel, Fischer y Galetovic, 2014, p. 196).

Una de las limitaciones centrales en el Perú se deriva de la inexistencia de un Plan Nacional de Desarrollo de la Infraestructura, que formule, integre y consolide planes multisectoriales a nivel regional y local. El informe final de la Comisión Presidencial de Integridad, constituida por iniciativa del gobierno actual, llama precisamente la atención sobre "la falta de un Plan Nacional de Infraestructura" como uno de los factores que "el Estado no puede ignorar" en el diseño de estrategias efectivas de combate a la corrupción. En efecto, desde un enfoque normativo y conceptual, la pregunta previa a la decisión de ejecutar un proyecto como APP o como obra pública consiste en decidir si el proyecto debe ejecutarse o no. El criterio central de decisión es la magnitud del bienestar social generado por los servicios que la nueva infraestructura permite proveer. Los proyectos prioritarios deben ser aquellos con mayor impacto en el bienestar y –en la medida en que la equidad también sea considerada como criterio relevante– aquellos que permiten reducir las brechas y disparidades sociales y regionales.

El mismo criterio se aplica a la evaluación comparativa de las opciones contractuales disponibles, es decir, a la decisión sobre cómo diseñar, financiar y organizar la construcción de la infraestructura y la provisión de los servicios. Así, una APP puede considerarse como una opción superior solamente cuando el bienestar o "retorno" social es mayor al retorno generado mediante modalidades contractuales alternativas.

En realidad, la opción alternativa frente a las APP es la obra pública, que comprende "un conjunto de contratos separados con empresas privadas independientes, a fin de diseñar, construir, operar y mantener una nueva infraestructura" (Boardman et al., 2016, p. 5). La principal justificación normativa de las APP consiste en que la empresa privada tiene mejores incentivos para operar con mayor eficiencia y menores costos en cada una de estas actividades. En principio, tales incentivos podrían operar también bajo esquemas convencionales de licitación con contratos de obra pública o contratos de servicios a suma alzada, con lo cual también se transfieren

riesgos a la empresa privada. Sin embargo, con frecuencia el gobierno adolece de falta capacidades técnicas e información, sobre todo a niveles subnacionales, y sus funcionarios no tienen incentivos para generar eficiencias y transferir riesgos. En esa medida, los costos fiscales de los proyectos de infraestructura bajo la modalidad de obra pública convencional pueden ser más elevados, y sus beneficios, menores. Guasch (2017) sostiene al respecto que la obra pública trae consigo "significativas demoras, sobrecostos en general y riesgos de construcción asumidos por el Estado".

La diferencia distintiva de la APP es "el empaquetamiento de la construcción, operación y mantenimiento del activo en cuestión durante el tiempo de vida del contrato" (OCDE, 2012). Aquí reside precisamente una de sus principales ventajas, pues la APP hace posible aprovechar las "economías de alcance" o sinergias generadas por el "empaquetamiento" de actividades durante "el ciclo de vida del proyecto", que generalmente se extiende a treinta o cuarenta años. Así, la coordinación entre empresas con capacidades y especializaciones complementarias en diseño, construcción, operación y mantenimiento ofrece la posibilidad de generar mayores eficiencias. Por ejemplo, "en una APP la empresa privada minimiza los costos del ciclo de vida, que incluyen los costos de construcción, operación y mantenimiento posterior, aunque esto signifique mayores costos iniciales de construcción" (Engel, Fischer y Galetovic, 2014, p. 31). En contraste, los contratos por separado que caracterizan a la obra pública no permiten aprovechar estas sinergias.

Otra ventaja vinculada a la anterior se asocia a mejoras en el mantenimiento de la infraestructura, que inciden directamente en la calidad de los servicios. Un contrato típico de APP contiene especificaciones definidas de los niveles mínimos esperados de calidad del servicio, cuyo incumplimiento puede dar lugar a sanciones y penalidades. El mantenimiento está incluido durante todo el periodo de duración del contrato. Contrariamente, con el esquema convencional de obra pública se observa que "es más atractivo para los políticos inaugurar nuevos proyectos que destinar recursos al mantenimiento rutinario de las obras existentes" (Engel, Fischer y Galetovic, 2014, p. 31). Puesto en otros términos, las APP evitan el sesgo de los gobiernos a invertir magnitudes subóptimas en esta actividad.

Por otro lado, las APP ofrecen la posibilidad de mejorar la asignación de riesgos entre el Estado y la empresa privada. Con el modelo de obra pública convencional, una institución del gobierno define especificaciones detalladas sobre los insumos y la infraestructura requerida para ofrecer un determinado servicio. Luego se licita su construcción, y se otorga la buena pro a la empresa que ofrece ejecutar la obra al menor precio. El Estado se encarga de la supervisión, para asegurar el cumplimiento de las especifi-

caciones determinadas en las bases del concurso, pero también asume la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de normas y obligaciones relacionadas con la zonificación y compatibilidad de uso del suelo, los estudios de impacto ambiental y los certificados de inexistencia de restos arqueológicos (CIRA). La empresa privada se encarga de construir según las especificaciones establecidas, y solo se hace responsable de las obligaciones contenidas en las bases de la licitación. Una vez entregada la obra, el contratista no asume mayores riesgos.

En contraste, bajo el modelo APP las especificaciones no se refieren a los insumos sino a los productos, es decir, a las funcionalidades de la infraestructura que se propone construir y a la calidad de los servicios que se espera ofrecer. En la medida en que asume los riesgos de diseño y construcción, la empresa privada se encarga de seleccionar la tecnología por utilizar, dados los parámetros establecidos en el contrato.[5] Asimismo, determina en principio la valoración de los costos de diseñar, construir, operar y mantener la infraestructura en cuestión. También lleva a cabo una estimación de la demanda por los servicios que se van a ofrecer, y de los flujos de ingresos que es posible generar. Esta información es incorporada en los modelos financieros utilizados por las empresas, para preparar y calibrar las propuestas por ser presentadas en las licitaciones.

En estas condiciones, las APP permiten transferir una parte sustancial de los riesgos al sector privado, aliviándolo de la responsabilidad de cubrir costos derivados de actividades que no puede controlar. El principio básico para mejorar esta asignación consiste en conceder cada uno de los riesgos identificados a la parte mejor preparada para controlarlos y gestionarlos, haciéndola responsable de los eventuales costos asociados. Por ejemplo, los riesgos generados por cambios normativos que tienen impacto en los costos son asignados al Estado, pues se supone que el sector privado no tiene responsabilidad por tales cambios. Por otro lado, riesgos asociados al proceso de diseño, construcción o a la operación y mantenimiento de los servicios que dan lugar a sobrecostos son asignados a la empresa privada, pues de esa manera tiene mayores incentivos para controlarlos. Si la empresa no cumple con proveer los servicios bajo las condiciones establecidas, el Estado puede suspender y retener las transferencias acordadas, o aplicar las penalidades y sanciones que correspondan.

Dos de los riesgos más relevantes son el riesgo de construcción (que incide en los costos) y el riesgo de demanda (que afecta el flujo de ingresos). Con el modelo de APP el riesgo de construcción se transfiere al sector privado, al igual que el riesgo de demanda, aunque en este último caso los gobier-

5 Los contratos de APP que incluyen retribuciones o transferencias a cargo del Estado pueden incorporar también mecanismos que establecen parámetros de costos.

nos pueden otorgar ciertas garantías de ingreso o de tráfico. Los contratos también pueden incluir mecanismos de compensación para el inversionista cuando la demanda se ve afectada por decisiones del gobierno (por ejemplo, la habilitación de rutas alternas a carreteras que requieren a sus usuarios el pago de peajes).

Esta potencial ventaja de las APP, derivada de eficiencias en la asignación de riesgos, puede ser contrarrestada por los mayores costos financieros de los proyectos. Como se sabe, en economía "los almuerzos gratis no existen".[6] No es posible entonces reasignar riesgos gratuitamente, toda vez que la parte que asume un mayor riesgo exigirá una compensación, equivalente a una prima de seguros. Algunos autores precisamente destacan que una desventaja del modelo de APP son sus mayores costos financieros. En efecto, si exceptuamos los pocos casos de "Estados fallidos", casi cualquier Estado medianamente respetable puede endeudarse y conseguir préstamos a un costo más bajo que el sector privado. Dado que el costo del financiamiento es un componente central en los proyectos de infraestructura, que con frecuencia tienen largos periodos de maduración, el impacto en los beneficios netos de los proyectos estimados a valor presente puede ser significativo. A esto se suma el hecho –una "experiencia universal", a juicio de Grenville– de que la empresa privada es particularmente diestra en trasladar riesgos al sector público.[7] Es preciso anotar, sin embargo, que los mayores costos financieros pueden simplemente reflejar mayores riesgos de expropiación por acciones regulatorias o conducta oportunista de los gobiernos, sobre todo en contextos de debilidad institucional. En la sección siguiente se examina este problema con mayor detenimiento.

Desde sus orígenes las APP fueron criticadas por constituir un mecanismo más costoso, en términos financieros, que el modelo convencional de la obra pública. Y desde la crisis de 2008, la diferencia entre las tasas de interés obtenidas por los gobiernos y por las corporaciones privadas es aún mayor (Hall, 2015, pp. 8, 12). Un artículo reciente de Krugman cuestiona los nuevos planes de inversión en infraestructura del gobierno de Trump, que incluyen APP y créditos tributarios al sector privado, destacando precisamente las bajas tasas de interés que pueden obtener los Estados para financiar y ejecutar los proyectos como obra pública.[8]

Al mismo tiempo, es oportuno anotar que, en la práctica, los gobiernos siempre permanecen como titulares de cualquier "riesgo residual", inclu-

6 Adagio popularizado por Milton Friedman, quien lo utilizó como el título de uno de sus libros (1975).

7 Ver, al respecto, Grenville, en https://www.lowyinstitute.org/the-interpreter/infrastructure-limits-ppps

8 https://www.nytimes.com/2016/11/21/opinion/build-he-wont.html?_r=0

yendo el riesgo de que las empresas concesionarias se declaren en bancarrota. Con frecuencia estas solo están expuestas al riesgo de pérdida del capital que aportaron a los consorcios –integrados frecuentemente por subsidiarias, que no comprometen el capital de sus casas matrices– y cuentan con la opción de vender su participación accionaria. Por tratarse de proyectos de infraestructura, las APP son en última instancia proyectos del gobierno, que no puede desentenderse de la continuidad en la provisión de los servicios. En esa medida, puede ocurrir que se subestime el riesgo asociado a este tipo de contingencias. En tales condiciones es posible que se generen problemas de riesgo moral, conceptualmente análogos a los que enfrenta la regulación de los sistemas financieros con "bancos demasiado grandes para quebrar", rescatados en periodos de crisis con recursos públicos aportados por los contribuyentes.

Por cierto, una desventaja potencial de las APP se deriva de eventuales sesgos en la decisión sobre los proyectos considerados prioritarios.[9] En efecto, si bien la secuencia lógica en el proceso de decisión es decidir primero qué se construye y, luego, cómo se construye –bajo qué modalidad contractual–, este cómo se construye puede tener incidencia en la decisión acerca de qué se construye. Si la iniciativa se origina en el sector privado y bajo la modalidad de APP, puede esperarse que las prioridades y preferencias sean distintas. Esto también incluye las opciones tecnológicas elegidas. Así, considerando los objetivos de lucro y las restricciones con las que operan las APP, incluyendo las financieras, Alarco afirma que el sector privado no siempre tiene la capacidad de evaluar, por ejemplo, si la infraestructura de transporte más adecuada es la carretera o la ferroviaria. Puede ocurrir que la evaluación privada prefiera la carretera, ya que implica montos menores de inversión y un horizonte temporal más corto para amortizarla y obtener los retornos. Sin embargo, observa que para distancias medias las redes ferroviarias pueden operar con menores costos y menores tarifas para los usuarios (2015, p. 30). Además el impacto ambiental y las externalidades negativas del despliegue de redes de transporte cerca de zonas ecológicamente vulnerables pueden ser mayores con carreteras que con redes ferroviarias. Con frecuencia estos efectos externos son omitidos en la evaluación de los proyectos.[10]

9 Por cierto, la obra pública también tiene sus propios sesgos, que con frecuencia se explican por las motivaciones políticas de los agentes de decisión. Sin embargo las APP operan, por definición, con un alto componente de "incentivos de alto poder", asociados a la búsqueda de menores costos y mayores ganancias. En esa medida, su impacto en el cambio de prioridades puede ser mayor.

10 Por ejemplo, en la "Metodología para la Aplicación del Análisis Cuantitativo en la Elección de la Modalidad de Ejecución de Proyectos de Inversión Cofinanciados", aprobada en el Perú el año 2014, no aparecen términos como externalidades, ecología ni medio ambiente.

En términos generales, puede afirmarse que la inexistencia o debilidad de los sistemas de planeamiento y evaluación de proyectos de infraestructura, indicada líneas arriba, puede dar lugar a que las decisiones sean adoptadas ponderando solamente los retornos financieros de la inversión privada, dejando de lado el impacto global de los proyectos desde una perspectiva de maximización del bienestar social. Lo mismo puede afirmarse de otros mecanismos como "obras por impuestos", utilizados para promover la inversión privada en infraestructura. Otro ejemplo particularmente ilustrativo en el contexto actual es la inversión en canales, represas y sistemas de drenaje, diseñados con el propósito de proteger de inundaciones las ciudades y zonas agrícolas. Este tipo de infraestructura puede generar retornos financieros reducidos y, en esa medida, resultar poco atractivo bajo la modalidad de APP, aun cuando su impacto en el bienestar social sea elevado, no solo al evitar la destrucción de bienes públicos y privados, sino también incluso en términos fiscales, en la medida en que la producción agrícola –y, por cierto, la producción en general, de la cual dependen los impuestos– no se ve mayormente afectada con las inundaciones. Por cierto, la provisión convencional de infraestructura como obra pública, en sí misma, no ofrece garantía alguna de que las decisiones sobre proyectos prioritarios efectivamente se orienten al bienestar social. En última instancia, las motivaciones y la integridad personal de las autoridades que deciden juegan siempre un papel crucial, independientemente de la modalidad contractual elegida.[11]

Otra desventaja de las APP mencionada en la literatura son los mayores costos de transacción en los que incurren el sector privado y el gobierno. Se afirma al respecto que la formación de consorcios de empresas para gestionar una APP requiere de tiempo, experiencia y capacidad de coordinación. La formulación y desarrollo de los distintos aspectos involucrados en los proyectos supone una mayor inversión inicial en diseño y estudios de ingeniería que en la obra pública convencional. También es preciso incurrir en costos de estructuración del modelo financiero, en costos de monitoreo y costos de negociación con los distintos proveedores. Estos costos solo son recuperados por la empresa privada si el resultado de la participación en el proceso de licitación es exitoso. A esto se suman los costos de gestionar y negociar la relación entre las instituciones públicas y la APP durante todo el ciclo de vida del proyecto, la creación de regímenes para el acopio y procesamiento de información, auditorías exter-

11 El contraste entre los graves estragos provocados por el fenómeno El Niño costero en el norte del Perú, mientras que en el sur de Ecuador, que sufrió el mismo fenómeno, los efectos fueron controlados gracias a una programación acertada de inversiones en infraestructura, dio lugar a una polémica reflexión sobre las diferencias entre los retornos financieros de la inversión privada y los retornos sociales de la inversión pública. Ver, al respecto, https://www.youtube.com/watch?v=cfO3Yv2tCAw

nas, mecanismos de solución de controversias, etcétera (Boardman et al., 2016). Algunos de estos costos pueden ser significativos, dependiendo del marco normativo e institucional.

Por último, las APP no son la modalidad contractual más adecuada para organizar y ejecutar un proyecto de infraestructura cuando los atributos centrales de la calidad del servicio no se pueden especificar por anticipado e incluir en el contrato, como ocurre, por ejemplo, con la inversión en escuelas (Engel, Fischer y Galetovic, 2014, p. 123). En efecto, sin bien en principio las empresas pueden invertir en ideas que eleven la calidad de los servicios, también es probable que inviertan recursos en reducir costos y calidad –dos variables que con frecuencia tienen una correlación positiva– con el propósito de aumentar sus ganancias. Hart (2003) observa al respecto que buena parte de la literatura sobre privatización adopta la perspectiva de los "contratos completos", y por ello ignora el papel que cumplen los derechos residuales de control que confiere la propiedad. En su modelo, cuando la calidad del servicio no es contratable y, al mismo tiempo, es posible especificar con cierta precisión la calidad de la infraestructura que va a ser construida, la provisión convencional como obra pública puede ser superior a la APP. En contraste, la APP aventaja a la obra pública cuando es posible especificar con precisión e incluir en el contrato la calidad del servicio, pero no es posible especificar el tipo de infraestructura por ser construida (2003, C74).

El enfoque normativo ofrece una metodología general para evaluar y elegir la mejor modalidad contractual para proyectos de infraestructura. Siguiendo a Boardman y Vining (2010), es posible distinguir tres componentes principales del bienestar que, sumados, nos dan una medida agregada y general. Ellos son el bienestar que obtienen los usuarios de los servicios (CS, denominado también excedente del consumidor), las ganancias que obtienen las empresas privadas (PS, excedente del productor) y el excedente del gobierno, definido como el impacto fiscal neto del proyecto en las finanzas públicas (GS). Cada uno de estos componentes puede expresarse en términos del valor presente del flujo proyectado de excedentes que obtienen usuarios, empresas privadas y gobierno, dada una tasa de descuento temporal. Las APP son una modalidad ventajosa para el desarrollo de la infraestructura solamente cuando el bienestar social que generan (W_{APP}) es superior al que podría producirse bajo la modalidad tradicional de obra pública (W_{OP}).[12]

12 La W y la S en los acrónimos se derivan de los términos *welfare* y *surplus*, traducidos como bienestar y excedente, respectivamente. Boardman y Vining (2012) incluyen un cuarto componente (ES), que se ha omitido para simplificar la exposición, en la cual se define como el excedente que obtienen los trabajadores o empleados de las empresas privadas que participan en los proyectos. Este excedente o renta puede ser incluido como un componente del excedente de las empresas PS.

Se tienen entonces dos ecuaciones, que miden el bienestar social generado con las dos opciones descritas:

$$W_{APP} = CS_{APP} + PS_{APP} + GS_{APP}$$

$$W_{OP} = CS_{OP} + PS_{OP} + GS_{OP}$$

Las APP son superiores solamente cuando $W_{APP} > W_{OP}$, es decir, cuando:

$$\Delta W = W_{APP} - W_{OP} > 0$$

El aumento en el bienestar que las APP eventualmente generan, en comparación con la obra pública, puede definirse entonces como:

$$\Delta W = W_{APP} - W_{OP} = (CS_{APP} - CS_{OP}) + (PS_{APP} - PS_{OP}) + (GS_{APP} - GS_{OP})$$

La magnitud de los términos de esta ecuación puede determinarse mediante un análisis de costo-beneficio. Por ejemplo, los beneficios de los usuarios de una nueva carretera se estiman como el ahorro en tiempo y costos de transporte al reducirse la congestión, y también dependen de los peajes y tarifas que eventualmente se fijen.

El criterio y la unidad de medida relevantes en la evaluación de proyectos de infraestructura no es entonces el retorno privado sino el retorno social. Bajo ciertas condiciones, incluyendo la competencia en los procesos de licitación, la APP puede ejecutar los proyectos y proveer los servicios de manera más eficiente y a menores costos que como obra pública. Sin embargo, ello no implica necesariamente que trasladen estas eficiencias al público a través de menores precios y menores costos fiscales. Así, el efecto de una mayor eficiencia se expresaría en mayores ganancias de las empresas que conforman las APP, que se compensan con menores beneficios a los usuarios y un deterioro en las finanzas públicas.[13] También puede ocurrir que la obra pública genere mayores costos fiscales y menores beneficios netos a los usuarios, como resultado de ineficiencias en el diseño y construcción de la infraestructura y en la provisión de los servicios. Lo que interesa en la evaluación es el impacto neto en el bienestar social, que es el resultado agregado de los tres componentes mencionados.

13 Las ganancias en eficiencia podrían beneficiar a los usuarios, cuando la empresa que opera la infraestructura está sujeta a un régimen de regulación por incentivos. Por ejemplo, cuando las tarifas son reajustadas periódicamente por un factor de productividad, cuya magnitud precisamente se determina en función de las ganancias de eficiencia. Puede ocurrir, sin embargo, que los contratos de APP no contemplen este tipo de mecanismos.

En contraste con este enfoque metodológico centrado en el bienestar social, el concepto convencionalmente utilizado para evaluar y comparar la APP con la obra pública es el *valor por dinero.*

Actores e intereses: el enfoque de la economía positiva

En el enfoque normativo el criterio central utilizado es entonces la maximización del bienestar social. En este orden de ideas, las obras prioritarias deben ser aquellas cuyo impacto en el bienestar social es mayor. El mismo criterio se aplica a la evaluación comparativa de las opciones contractuales disponibles, es decir, a la decisión sobre cómo diseñar, financiar y organizar la construcción de la infraestructura y la provisión de los servicios.

En términos más generales, desde el enfoque normativo se postula que la intervención del Estado es una respuesta necesaria en casos de fallas o ausencias de mercados. Este es el caso de la provisión de bienes públicos, como la infraestructura, o de la existencia de monopolios, externalidades y asimetrías informativas, que demandan algún tipo de intervención o regulación. Desde esta perspectiva, denominada por Peltzman *normative-as positive theory,* la intervención del Estado está motivada por la búsqueda del interés público: existe regulación porque debe haberla.

En contraste, desde el enfoque de la "teoría positiva" formulado por Stigler (1971) y por el propio Petzman, ambos de la escuela de Chicago, la atención se concentra en lo que el gobierno hace, y no en lo que debería hacer. Se afirma que el enfoque anterior es "incompleto", pues no especifica el mecanismo que vincula el "deber ser" con "lo que realmente ocurre". También postulan que no existe definición única sobre el significado del "interés público", un concepto sujeto a controversia, y que el enfoque anterior incurre en la "falacia de Nirvana", al oponer un ideal normativo a opciones imperfectas pero realistas, dados los arreglos institucionales existentes.

La "teoría positiva" descansa en un postulado axiomático según el cual los distintos agentes –consumidores, empresa privada y gobierno– no buscan promover el interés público sino sus propios intereses particulares. Así, las empresas privadas maximizan el valor presente de su flujo proyectado de ganancias (ingresos menos costos), ajustado por riesgos, durante todo el periodo de duración de los contratos. Un supuesto estándar es que las empresas muestran mayor aversión al riesgo que el sector público, debido a lo cual presionan para obtener primas más altas, que inflan los costos del financiamiento.

Boardman y Vining observan al respecto que, "a medida que se develan los eventos, especialmente, los no anticipados, las estrategias óptimas de las

empresas, de maximizar el valor presente de sus flujos de ganancias desde cada momento del tiempo en adelante, también cambian" (2012, p. 123). Por ejemplo, dependiendo de la valoración de riesgos y ganancias las empresas pueden considerar muy atractivo vender sus acciones en una APP determinada, poco después de ganar la licitación y obtener la concesión de un proyecto de infraestructura.

Por su parte, los gobiernos maximizan sus propios beneficios políticos, medidos por ejemplo por el número de votos o índices de popularidad. Uno de los principales atractivos de las APP consiste precisamente en que con este modelo "los gobiernos de turno pueden obtener réditos políticos generando beneficios inmediatos a los votantes y electores actuales, mientras transfieren los costos a políticos, usuarios y votantes futuros" (Boardman, Siemiatycki y Vining, 2016, p. 12). Otros autores observan al respecto que los gobiernos tienen incentivos para "anticipar el gasto" y que las APP "han sido utilizadas extensamente" con este propósito (Engel, Fischer y Galetovic, 2014, p. 39). Por cierto, como ya se indicó, a los gobiernos también les interesa mantener los pasivos fuera de las hojas de balance, especialmente si enfrentan restricciones fiscales al gasto y al endeudamiento público. Bajo estas condiciones las APP constituyen un mecanismo particularmente atractivo, que se resume en el aforismo "construya ahora, pague después".[14]

Es evidente que la ejecución de proyectos de infraestructura con financiamiento privado puede facilitar la adopción de políticas contracíclicas en contextos de restricciones fiscales. De hecho, pueden constituir la única opción viable para construir infraestructura cuando los gobiernos enfrentan restricciones fiscales severas (Boardman et al., 2016). Alarco observa al respecto que, desde el enfoque keynesiano, las APP podrían ser entendidas como un mecanismo para plasmar la cooperación entre el sector público y la empresa privada, y como "parte del engranaje para definir los requerimientos de inversión que conduzcan a regular la demanda y el nivel de actividad económica" (2015, p. 11). Al mismo tiempo, sin embargo, llama la atención sobre los riesgos fiscales a mediano plazo, a medida que los compromisos de cofinanciamiento asumidos con las APP obliguen a los gobiernos a recortar o congelar los gastos corrientes requeridos para atender otros objetivos.

Las empresas privadas que participan en las APP saben que los gobiernos maximizan votos y no el bienestar social, y por ello son proclives a ofrecerles condiciones atractivas, que involucran menores gastos y transferencias a corto plazo, pero con mayores obligaciones en el futuro. Las presiones

14 Si bien es cierto que la obra pública también permite obtener réditos políticos inmediatos, ella está sujeta a otro tipo de restricciones presupuestales y no puede ejecutarse con mecanismos como "construya ahora, pague después".

políticas pueden inducir a los gobiernos a aceptar estas condiciones, particularmente en contextos caracterizados por el desprestigio de la actividad política y por la debilidad y fragmentación del sistema de partidos.

Los usuarios también priorizan sus propios intereses y generalmente prefieren acceder a los servicios de manera gratuita, sin tener que pagar cargos o peajes. Naturalmente, los ciudadanos que no utilizan los servicios también resultan afectados, en la medida en que los mayores gastos y la deuda pública deben financiarse, en última instancia, con mayores impuestos. Usuarios y ciudadanos constituyen un grupo numeroso pero disperso, debido a lo cual su capacidad de actuar colectivamente en defensa de sus intereses es generalmente débil y limitada. Además, en presencia de "ilusión fiscal" –es decir, cuando los contribuyentes no perciben con claridad el impacto impositivo de las decisiones del gobierno–, esta debilidad se acentúa.

En estas condiciones, la conclusión lógica del razonamiento es que los intereses de las empresas privadas, y en particular de las entidades financieras y los bancos de inversión, tienden a prevalecer sobre el interés público, para lo cual con frecuencia disponen del apoyo de los gobiernos de turno, interesados a su vez en obtener beneficios políticos de corto plazo. La prescripción de política que invariablemente se deriva del enfoque de la "economía positiva" apunta a la desregulación y liberalización de los mercados, con el argumento de que así se evita "la captura" del gobierno por intereses privados. En este orden de ideas no deja de resultar irónico que quienes adoptan este enfoque sean al mismo tiempo los principales promotores de las APP como modelo de desarrollo de la infraestructura. Los riesgos de captura solo existirían en el ámbito de la regulación y la inversión a cargo del Estado, y no así en la privatización de la inversión pública y las APP.

Una de las limitaciones del análisis de Boardman y Vining (2012) sobre actores e intereses vinculados a la inversión en infraestructura es que deja de lado a los actores internacionales. Como se indicó, las APP vienen siendo promovidas por organismos financieros internacionales, bancos regionales, la banca privada de inversión, e incluso por gobiernos y grupos intergubernamentales. No se trata de un bloque monolítico, sino más bien de un conjunto relativamente heterogéneo con intereses diversos. Por un lado, es posible identificar a bancos de inversión principalmente interesados en sus propias ganancias, que cuentan con una significativa capacidad de afectar el funcionamiento de las economías a escala global, como se hizo evidente con la crisis financiera de 2008. Son los principales beneficiarios de un proceso bautizado como *financiarización,* que se caracteriza por "un rol cada vez mayor de los motivos financieros, los mercados financieros, los actores financieros y las instituciones financieras en el funcionamiento de las economías domésticas y de la economía internacional" (Epstein, 2002).

Por otro lado, algunas instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial, el IFC o el BID pueden ofrecer financiamiento preferencial bajo la modalidad de APP, pero, al mismo tiempo, despliegan su apoyo a los gobiernos en forma gradual y considerando el entorno del país en cada caso. Se promueve en primer lugar la adopción de entornos regulatorios e institucionales adecuados y, luego, el uso de metodologías e indicadores que permitan a los gobiernos medir la eficacia en la utilización de las APP. Un aspecto central al respecto es la incorporación de mecanismos de transparencia en las diferentes etapas del sistema. Así, a través del PPIAF –Public-Private Infraestructure Advisory Facility–, el Banco Mundial financia estudios y consultorías[15] dirigidas a generar o fortalecer (según sea el caso) los marcos normativos de los países y producir materiales de sensibilización sobre la importancia de la inversión privada en infraestructura y servicios públicos. Al mismo tiempo, cuenta con diversos programas dirigidos a reducir la pobreza, y financia investigaciones que contribuyan a identificar eventuales deficiencias e inconsistencias en la utilización del modelo (De la Torre y Rudolph, s.f.). Al igual que algunas agencias de Naciones Unidas y organizaciones como la OCDE, podría jugar un "rol mixto" desde una perspectiva más ecléctica. Por un lado, promover la inversión privada y, por el otro, investigar de manera más rigurosa y exponer los principales problemas que traen consigo las APP. Puede destacarse al respecto el documento de recomendaciones formuladas por el Consejo de la OCDE, con una propuesta de Principios para la Gobernanza Pública de las APP, cuyo contenido se comenta más adelante.

También se advierte la presencia de algunos *think thanks,* principalmente vinculados a universidades y ONG, que vienen investigando las APP a escala global, poniendo de relieve los riesgos y problemas que genera la privatización de la inversión pública (Hall, 2015). Sin embargo, su incidencia hasta ahora ha sido muy limitada. Muy pocos países, entre ellos Suecia, han optado por renunciar de manera explícita a las APP. Como se indicó, los gobiernos operan con incentivos perversos, que los inducen a cosechar réditos políticos de corto plazo trasfiriendo los costos de sus decisiones a los gobiernos siguientes. Bajo ciertas condiciones, las APP pueden ser mal utilizadas como instrumento que calza muy bien con esta estructura de incentivos.

En síntesis, las APP deben ser entendidas como un modelo legítimo de desarrollo de infraestructura y provisión de servicios cuando se implementan adecuadamente y, al mismo tiempo, como una herramienta con el potencial para generar beneficios políticos al gobierno de turno y a grupos económicos vinculados al poder (Hodge y Greve, 2010). Uno de los temas

15 http://www.worldbank.org/en/topic/publicprivatepartnerships

centrales de controversia en el contexto actual se refiere a los riesgos de corrupción. La evidencia histórica disponible revela que tanto la obra pública convencional como los procesos de privatización –y, por extensión, las APP– son potencialmente vulnerables frente a la corrupción (Quiroz, 2008). En este terreno, ninguna opción contractual es, *a priori,* superior frente a la otra. El informe de la Comisión Presidencial de Integridad, citado en la sección anterior, pone de relieve el problema en su dimensión más general, sin hacer distinciones, destacando la desconfianza e indignación generada en la ciudadanía como resultado de "la percepción de corrupción en las grandes obras públicas de infraestructura, así como de impunidad ante tan graves delitos".

Los problemas de corrupción en obras y compras públicas se asocian con frecuencia a la fragmentación y dispersión de los procesos de adquisición, que reducen la transparencia y limitan la efectividad de los mecanismos de control en la ejecución del gasto público. Las propuestas para combatir este flagelo son muy precisas, y comprenden un conjunto de medidas dirigidas a fortalecer el servicio civil, a ofrecer recompensas y protección a quienes denuncien actos de corrupción, a potenciar la Central de Compras Públicas, promoviendo su especialización y dotándola de recursos y de la autonomía requerida para el desempeño eficaz de sus funciones. También se ha propuesto, entre otras medidas, establecer la obligación para todas las entidades públicas, en los tres niveles de gobierno, de participar en el proceso de estandarización de los bienes y servicios que requieren para su funcionamiento regular, con el fin de facilitar la utilización del mecanismo de las compras corporativas y aprovechar economías de escala.[16]

En el caso de las APP, como se explica más adelante, la corrupción puede verse facilitada por las deficiencias del marco normativo, por errores de concepción y diseño en los procesos de licitación, y por la permisividad de autoridades en temas sensibles como la negociación de adendas a los contratos. Guasch observa al respecto que "la lógica de la corrupción es muy lineal por parte del operador. Lubricaba el sistema para ganar el proyecto en la licitación o hacía (si el factor de adjudicación era a variable única) una apuesta temeraria; luego generaría los beneficios y rentas a través de adendas que modifiquen el contrato", confiando en la "extensiva tolerancia" y "generosidad" de los gobiernos al aprobar las adendas (Guasch, 2017).

Las posibilidades de corrupción ciertamente dependen de la fortaleza institucional de cada país.[17] Se debe precisar, sin embargo, que la relación

16 Puede consultarse al respecto el Informe Final de la Comisión Presidencial de Integridad.

17 Una de las principales amenazas al respecto es la penetración e infiltración del crimen organizado en el sistema político y en las instituciones del Estado. Cuando esto ocurre, los controles convencionales se debilitan o se pervierten, y se generan diversos mecanismos que

de causalidad entre las instituciones y el desarrollo de los países opera en ambos sentidos. En efecto, si bien las instituciones tienen un impacto en el desarrollo, este también afecta a las instituciones a través de distintos canales (Chang, 2011).[18] La precisión es oportuna, pues permite examinar, desde una perspectiva más amplia centrada en la gobernanza, las oportunidades que ofrecen las APP, así como sus limitaciones. Algunos autores sostienen que la fortaleza de las instituciones "juega un rol más sustancial con las APP que con la provisión pública, ya que los gobiernos deben abstenerse de las acciones regulatorias o de expropiar el proyecto cuando las inversiones están inmovilizadas". En este orden de ideas, afirman que la provisión pública es generalmente preferible en países institucionalmente débiles" (Engel, Fischer y Galetovic, 2014, pp. 12,18).[19] La metodología aprobada en el Perú para la evaluación comparativa entre la opción APP y el "proyecto público de referencia" también incluye –como criterio específico de elección en el análisis cualitativo– "la fortaleza institucional para conducir un proceso APP".[20]

Un argumento similar fue formulado hace dos décadas por Levy y Spiller (1996) sobre la regulación de empresas privadas en sectores de infraestructura. Los autores destacan que las inversiones en estos sectores tienen un alto componente de costos hundidos, con largos periodos de maduración. También llaman la atención sobre el carácter masivo del consumo de los servicios, cuyas demandas son frecuentemente inelásticas, lo que facilita la "politización" de las decisiones. En condiciones como las des-

impiden que la corrupción sea detectada oportunamente, investigada y sancionada. Puesto en otros términos, las posibilidades de corrupción no solo dependen de las estructuras jurídicas e institucionales sino también del papel que cumplen los actores. Y dado que el grado de penetración en las distintas instituciones no es homogéneo sino diferenciado, no es posible afirmar *a priori* cuál de las modalidades contractuales utilizadas es más o menos vulnerable. Por cierto, los riesgos de corrupción aumentan cuando la propia corrupción se "naturaliza" y empieza a ser percibida con tolerancia y permisividad en la opinión pública. Una Encuesta Reciente sobre Percepción de la Corrupción revela que casi la mitad de la población encuestada considera que es necesario algo de corrupción para facilitar el crecimiento de la economía, así como los trámites y procedimientos en instituciones públicas.

18 Chang (2011) destaca al respecto que el aumento en la riqueza de un país puede dar lugar a la emergencia de nuevos actores y nuevas demandas por mejores instituciones. Bajo ciertas condiciones, la mayor disponibilidad de recursos también puede facilitar el cambio institucional.

19 Uno de los funcionarios del Banco Europeo de Inversiones, entrevistado en el marco de un estudio realizado sobre las APP financiadas por dicho Banco, fue aún más lejos y sintetizó su recomendación en los siguientes términos: "Si eres un buen sector público no deberías necesitar APP. Y si eres malo, no deberías acercarte a ellas" ("If you're a good public sector, you shouldn't need PPPs. If you're bad, you shouldn't go near them"). Ver, al respecto, Bain (2009, p. 24).

20 Ver, al respecto, la "Metodología para la aplicación del análisis cuantitativo en la elección de la modalidad de ejecución de proyectos de inversión cofinanciados", aprobada mediante RM N° 249-2014-EF. Alarco (2015, p. 14) también sostiene que "el desarrollo adecuado de las APP requiere de un Estado con mayores capacidades".

critas, los gobiernos tienen el incentivo de fijar tarifas reducidas, que solo cubren costos operativos y no permiten amortizar inversiones que no pueden revertirse. La prescripción que se deriva de este razonamiento es la adopción de salvaguardas que restrinjan la discrecionalidad de las políticas gubernamentales y de los organismos reguladores. El objetivo es reducir la incertidumbre, para incentivar la inversión privada.

Por cierto, también puede ocurrir que la regulación sea capturada por la industria, que sea "diseñada y operada primariamente para beneficiarla" (Stigler, 1971, p. 3). Por ello, en la literatura especializada se destaca la importancia de contar con agencias reguladoras independientes, separadas del gobierno de turno, que cuenten con autonomía política y presupuestal, con suficiente "blindaje" para enfrentar presiones del gobierno y de grupos de interés, incluyendo, por ejemplo, mecanismos que impidan la remoción arbitraria de sus directores y funcionarios. La gobernanza también comprende pesos y contrapesos institucionales (*checks and balances*), mecanismos de responsabilización y rendición de cuentas *(accountability),* así como estándares exigentes de transparencia en los procesos de decisión (Guasch y Spiller, 1999, p. 303).

La experiencia peruana

Las APP constituyen una de las herramientas centrales de las políticas de promoción de la inversión privada, que se han venido aplicando en el Perú desde los primeros años de la década de 1990. Sus antecedentes se remontan al conjunto de reformas que se puso en marcha en esos años, orientadas a la privatización de las empresas públicas, la liberalización de los mercados y la apertura de la economía al comercio, la inversión y las finanzas internacionales. Para ello se eliminaron restricciones y distorsiones a la libre iniciativa privada y, en particular, a la inversión extranjera, estableciéndose la igualdad de derechos y obligaciones frente a inversionistas nacionales, así como el otorgamiento de garantías mediante convenios de estabilidad jurídica.

Así, solo en 1991 se dictaron cuatro decretos legislativos que establecieron el nuevo marco legal e institucional de promoción de la inversión privada en el Perú.[21] Este conjunto normativo configuró las reformas estructurales de impulso a la inversión privada, y fue luego incorporado en la Constitución

21 Decreto Legislativo N° 662, que aprueba el Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera; DL N° 674, que aprueba la Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado; DL N° 757, que establece el Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada; y DL N° 758, que comprende las Normas para la Promoción de las Inversiones Privadas en la Infraestructura de Servicios Públicos.

Política de 1993. La nueva Constitución, aprobada año y medio después del autogolpe que encabezó Fujimori, consolidó la orientación básica de estas reformas y definió un nuevo régimen económico. Sus pilares son la libre iniciativa privada, la libertad de trabajo y libertad de empresa en una "economía social de mercado", la libre competencia y el rol subsidiario de la actividad empresarial del Estado. Además de orientar el desarrollo del país, el Estado "actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura". También incluye disposiciones que permiten al Estado establecer garantías y otorgar seguridades a empresas privadas, mediante contratos-ley que no pueden ser modificados legislativamente, y recurrir al arbitraje nacional e internacional para solucionar controversias.

En 1996, y nuevamente mediante delegación de facultades, se promulgó el Decreto Legislativo N° 839, que dispuso la creación de un organismo central a cargo de promover la inversión privada en infraestructura y servicios públicos. Este organismo nació con el nombre de Comisión de Promoción de Concesiones Privadas (PROMCEPRI), y años más tarde se convirtió en lo que es ahora ProInversión.

Como parte del nuevo arreglo institucional dirigido a promover y atraer inversión privada, se crearon también cuatro organismos reguladores de los servicios públicos de telecomunicaciones, agua y saneamiento, energía e infraestructura de transporte: OSIPTEL (noviembre de 1991), SUNASS (diciembre de 1992), OSINERG (diciembre de 1996) y OSITRAN (enero de 1998), respectivamente. Estas entidades nacieron con la responsabilidad de ejercer la regulación económica de la actividad empresarial en industrias con instalaciones o facilidades caracterizadas como monopolios naturales, fiscalizando las actividades de las empresas y protegiendo a los usuarios de los servicios.[22] Un objetivo central de la creación de estos nuevos actores consistió en otorgar a los inversionistas la garantía de que quien fiscalizaría el cumplimiento de los respectivos contratos de inversión sería una entidad técnica y autónoma del poder concedente del Estado, con quien se suscribe el respectivo contrato de concesión. Se buscaba así eliminar –o al menos reducir– las distorsiones tradicionales del esquema de "juez y parte", que han caracterizado la negociación y administración de los contratos con empresas privadas en infraestructura y servicios públicos.

Con este nuevo marco normativo y constitucional se llevó a cabo el proceso de privatización de la mayor parte de las empresas públicas y de concesión de los servicios al sector privado, sobre todo en industrias de redes como

22 Un monopolio natural se define como una actividad en la cual solo una empresa es económicamente viable, y no dos o más. Una definición complementaria refiere a la subaditividad de la función de costos en el rango de producción relevante.

las telecomunicaciones, energía, puertos, aeropuertos y carreteras. Buena parte de la década de 1990 estuvo marcada por el auge en el otorgamiento de concesiones, aunque el impulso perdió fuerza con la crisis económica de 1998 y se debilitó aún más en el contexto de crisis política y caída del gobierno de Fujimori, hacia el final de la década.

Más adelante hubo un nuevo auge, a medida que las concesiones de infraestructura existente al sector privado, así como la privatización de la inversión pública como incentivo de la inversión privada, pasaron a ocupar un lugar central en la política económica, sobre todo desde la segunda mitad de la década pasada. Como muestra el cuadro 2, tanto el número de APP como la magnitud de las inversiones bajo esta modalidad se elevaron de manera significativa desde el año 2006, en el segundo gobierno de Alan García. El proceso cobró un nuevo impulso en mayo de 2008, con la aprobación del DL N° 1012, la Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas.

Se debe destacar, sin embargo, que las reglas establecidas por esta primera Ley Marco de APP no fueron aplicadas de inmediato. En efecto, argumentando la necesidad de responder a los desafíos planteados por la crisis financiera internacional, a fines de 2008 el gobierno publicó un decreto de urgencia, con medidas extraordinarias, para la "facilitación de las asociaciones público-privadas a través de concesiones de obras públicas de infraestructura y servicios públicos" en el ámbito del gobierno nacional.[23] Esta norma dispuso la inaplicación del DL N° 1012 a 12 grandes proyectos de inversión en infraestructura, durante todo el año 2009. Esto implicaba que solo se exigirían estudios a nivel de prefactibilidad, como paso previo a su licitación y, al mismo tiempo, se los exceptuaba de la obligación de presentar certificaciones ambientales.

A fines de 2009 –el 24 de diciembre– se publicó un nuevo decreto de urgencia, que extendía el plazo de aplicación de las medidas extraordinarias para todo el año 2010, lo que esta vez alcanzaba a veinte proyectos de inversión en infraestructura.[24] Luego el gobierno intentó extender por tercera vez este plazo, para todo el año 2011, y de hecho publicó un tercer decreto de urgencia con este propósito, lo que suponía aplicar las medidas extraordinarias a treinta proyectos de inversión durante todo el año 2011.[25] No obstante, poco después el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dicho decreto de urgencia, pues si ya era discutible sostener que el año 2010 continuaba la crisis financiera internacional, al empezar el año 2011 era muy claro que el contexto había cambiado (Escobedo, s.f.). Es oportuno destacar que los tres decretos de urgencia mencionados son consistentes

23 Decreto de Urgencia N° 047-2008, publicado el 19 de diciembre de 2008.
24 Decreto de Urgencia N° 121-2009, publicado el 24 de diciembre de 2009.
25 Decreto de Urgencia N° 001-2011, publicado el 18 de enero de 2011.

en acotar la opinión de los organismos reguladores y de la Contraloría General de la República a los "temas de su estricta competencia".

En tal virtud, puede afirmarse que la implementación del nuevo marco normativo fue mediatizada por su inaplicación a los grandes proyectos de inversión a cargo de ProInversión, durante los años 2009 y 2010, casi en forma inmediata a la promulgación de la nueva Ley de APP del año 2008 (DL N° 1012). Todo esto, naturalmente, postergó la vigencia efectiva del nuevo marco legal e institucional adoptado, el cual estaba orientado a regular todas las etapas del ciclo de proyectos de inversión. El DL N° 1012, que introdujo en el sistema jurídico peruano la figura de las APP, tuvo el mérito de establecer un conjunto de postulados y conceptos –entre ellos el valor por dinero, la asignación adecuada de riesgos y la responsabilidad presupuestal– que rigen la actuación del Estado en este campo.

El gobierno de Ollanta Humala mantuvo la prioridad otorgada a las APP. En materia de la magnitud de las inversiones, se alcanzó un pico el año 2014, con megaproyectos como la Línea 2 del Metro en Lima Metropolitana y el Gasoducto del Sur del Perú. El Marco Macroeconómico Multianual (MMM) para el periodo 2017-2019, publicado por el MEF en abril de 2016, anunciaba un cambio sustantivo en el perfil de la inversión pública. Si para el periodo 2005-2015 la inversión bajo la modalidad de APP representaba el 7,9% de la inversión pública total, el MMM fijaba como meta triplicar esta cifra para el trienio 2017-2019, al registrar una participación de las APP ascendente a 24% del total.

Al igual que en otros países, uno de los mecanismos centrales para asegurar una mayor participación de las APP ha sido la imposición de límites al endeudamiento público. En efecto, durante el gobierno presidido por Ollanta Humala se estableció que la deuda pública bruta del sector público no financiero (SPNF) no podía exceder el 30% del PBI. Con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1276, que aprueba el "marco de responsabilidad y transparencia fiscal del SPNF", el gobierno actual ha optado por mantener e incluso profundizar este tipo de restricciones, al confirmar el tope máximo en la deuda bruta de 30% del PBI.[26] También se impone un límite

26 Más recientemente, y considerando los desastres naturales ocurridos en el norte del Perú durante los primeros meses del año, se promulgó la Ley Nº 30637, con fecha 14 de agosto de 2017, que dispone la aplicación de la cláusula de excepción a esta regla. Así, la deuda pública puede tener ahora un desvío temporal no mayor al 4% del PBI –es decir, subir al 34%–, "siempre que se cumpla con las otras reglas macro fiscales". Al respecto, la misma ley establece que "el déficit fiscal anual del Sector Público No Financiero, para los años fiscales 2018, 2019, 2020 y 2021, no debe ser mayor a 3,5; 2,9; 2,1 y 1 por ciento del Producto Bruto Interno (PBI), respectivamente", porcentajes superiores a los inicialmente fijados en la primera disposición complementaria transitoria del DL N° 1276 (2,3; 2; 1,5 y 1 respectivamente).

máximo al ahorro acumulado en el Fondo de Estabilización Fiscal (FEF), fijado en 4% del PBI. Superada esta cifra, los recursos son transferidos a un nuevo "Fondo de Infraestructura Pública y Servicios Públicos" (FIP), creado precisamente con el propósito de financiar las diferentes fases de desarrollo de las APP.[27]

La imposición de estas restricciones en la gestión de las finanzas públicas contrasta con el hecho de que el Perú sea uno de los países con menor nivel de deuda pública en la región, e incluso a escala global (27% del PBI). Un informe reciente del Consejo Fiscal recomienda evaluar la restricción derivada del tope del 30% al endeudamiento público y cita "estudios que muestran que ese límite puede ser más alto". Los resultados de investigaciones realizadas al respecto revelan que, para países como el Perú, un límite de 40% sería más razonable.[28]

Como ya se indicó, el monto de las deudas y de las transferencias de recursos públicos resultantes de las APP no se contabiliza como parte de la deuda pública, debido a lo cual las APP no se ven afectadas por la restricción indicada en el párrafo anterior.[29] Bajo estas condiciones, si bien el marco normativo vigente en el Perú establece que las entidades públicas son responsables de realizar un análisis comparativo entre la APP y la obra pública, antes de decidir cuál de estas dos opciones genera mayores beneficios para la sociedad, en la mayoría de los casos –debido precisamente a las restricciones impuestas– la única opción viable para construir infraestructura es con el modelo de APP. Por cierto, la decisión de llevar a cabo proyectos de infraestructura utilizando APP involucra también otro tipo de criterios y consideraciones, incluyendo la complejidad y duración del proyecto, así como la iniciativa y el interés del sector privado. Sin embargo, las limitaciones impuestas por la política fiscal parecen haber cumplido también un papel determinante.

Por otro lado, es oportuno destacar la resistencia a adoptar una metodología consistente, que permita realizar el análisis comparativo mencionado en el párrafo anterior. El DL N° 1012, promulgado en mayo de 2008, estableció que "es una responsabilidad de las entidades públicas realizar un análisis

27 La norma en cuestión dispone que los recursos de este nuevo fondo provengan de los saldos de libre disponibilidad del Tesoro Público obtenidos al cierre de cada año fiscal, en la fuente de financiamiento de Recursos Ordinarios, siempre que el ahorro acumulado en el Fondo de Estabilización Fiscal (FEF) sea de por lo menos 4% del PBI.

28 Consejo Fiscal. Informe N° 008-2016-CF, p. 7.

29 El DL N° 1224, promulgado en septiembre de 2015, establece, sin embargo, que el Ministerio de Economía y Finanzas "queda autorizado a emitir las disposiciones correspondientes para el adecuado registro de los compromisos" que asume el Estado con las APP. Asimismo, establece un límite máximo para "el stock acumulado por los compromisos firmes y contingentes cuantificables, netos de ingresos, asumidos por el Sector Público No Financiero". Calculado a valor presente, dicho stock "no podrá exceder el 12% del Producto Bruto Interno".

costo beneficio a fin de determinar si la participación privada en la provisión de la infraestructura pública o del servicio público implica un mayor beneficio neto para la sociedad respecto a si éstos fuesen proveídos por el Estado a través de una obra pública". Poco después, en junio de 2008, el MEF difundió, a través de su portal, un proyecto de "Manual de Comparador Público-Privado". Los gremios empresariales criticaron el Manual y contrataron a especialistas que cuestionaron su viabilidad. El gobierno dio marcha atrás y dispuso no aplicar la comparación a los proyectos más grandes de APP, en el ámbito del gobierno nacional, durante los años 2009, 2010 y 2011.

Luego, el año 2012, el gobierno promulgó el DS N° 226-2012-EF, en el cual se indica que "el análisis costo-beneficio" requerido por la Ley "consiste en la comparación del costo a valor presente, ajustado por riesgo, de ejecutar el proyecto de inversión mediante una obra pública tradicional en comparación al costo que resultaría de la ejecución a través de una Asociación Público-Privada-Cofinanciada (APP-CF). La diferencia entre estos dos valores se denomina Valor por Dinero (VpD)". El año siguiente se hizo público un informe contratado por la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional, el gremio empresarial más activo en la promoción de las APP, que criticaba la metodología propuesta. En este informe se sostiene, entre otras cosas, que dicha metodología asume, erróneamente, que un determinado proyecto, ejecutado como obra pública o como APP, "generará el mismo producto, la misma calidad y los mismos ingresos en el mismo plazo". También observa que no existe suficiente información estadística para aplicar la metodología propuesta. Concluye afirmando que la aplicación del comparador público privado "es técnica y económicamente impracticable", "distrae la atención y los recursos", "genera incertidumbre" y puede convertirse en "un estorbo o una amenaza al proceso de inversión" (IPE, 2013, pp. 165-166). Desde esta perspectiva, las APP son superiores a la obra pública por definición, sin necesidad de verificación alguna.

La aprobación del DL N° 1224 en septiembre de 2015 tácitamente elimina la "responsabilidad de las entidades públicas" de realizar el análisis comparativo, al derogar la norma que establecía dicha responsabilidad (DL N° 1012). Se debe precisar, sin embargo, que el reglamento del DL N° 1224 establece que el Ministerio de Economía y Finanzas "aprueba los lineamientos para la aplicación de los criterios de elegibilidad de los proyectos de Asociaciones Público Privadas, con el objeto de evaluar y determinar los beneficios de desarrollar un proyecto como Asociación Público Privada frente al régimen general de contratación pública". Los lineamientos para la aplicación de los "criterios de elegibilidad" mencionados fueron posteriormente aprobados mediante Resolución Directoral N° 004-2016-EF, en mayo de 2016. Sin embargo, ninguna de estas normas contiene una referencia expresa a la responsabilidad de realizar el análisis comparativo.

Podría inferirse entonces que el "comparador público privado" es aplicable ahora de manera opcional, a discreción de las autoridades competentes.

Un ejemplo particularmente ilustrativo de las consecuencias que pueden generarse cuando se diluye y debilita la exigencia de comparar la APP con la obra pública es el proyecto para la construcción y operación del aeropuerto en Chinchero, en el Cuzco (ver recuadro 1). En las bases del concurso se estableció como monto máximo de cofinanciamiento para la ejecución de obras de ingeniería de este aeropuerto la suma de US$ 457 millones. El consorcio Kuntur Wasi ganó la licitación con una oferta de US$ 265 millones, mucho menor al monto máximo indicado, y por cierto bastante menor también a las ofertas presentadas por los otros postores.[30] El contrato fue suscrito en julio de 2014, pero a fines de 2016 el consorcio ganador solicitó la suscripción de una adenda al contrato, argumentando la necesidad de facilitar "la bancabilidad del proyecto". El proyecto de adenda enviado proponía transferir al Estado la responsabilidad de financiar la ejecución de las obras de ingeniería, por el monto de US$ 265 millones inicialmente ofrecidos.

Puesto en otros términos, el esquema original del contrato establecía que el consorcio aportaría el 71,4% del presupuesto total del proyecto, y el Estado la diferencia. Pero con el proyecto de adenda el consorcio Kuntur Wasi solo aportaría el 19,3%, mientras que el Estado pasaba a financiar el 80,7% del presupuesto total. Al mismo tiempo, la propuesta contemplaba mantener invariable el plazo de cuarenta años de la concesión. Pero si el Estado asume la mayor parte del financiamiento del proyecto, ¿qué sentido tiene entregar al consorcio de empresas privadas todo el flujo de ingresos generados por el aeropuerto durante el periodo de la concesión? Con estas condiciones, es evidente que el resultado del "comparador público privado" aplicado al contrato modificado por la adenda hubiera sido a favor de la obra pública.[31]

30 https://gestion.pe/empresas/proinversion-consorcio-kuntur-wasi-gano-concesion-construir-aeropuerto-chinchero-cusco-2095525

31 La adenda mencionada fue efectivamente aprobada y suscrita por el gobierno en febrero de 2017. Las críticas y cuestionamientos incidieron precisamente en destacar que bajo las condiciones establecidas en la adenda, la ejecución del proyecto bajo el régimen general de la obra pública resultaba una opción más atractiva. La consecuencia inevitable de esta decisión fue una crisis política, que derivó en la renuncia del ministro de Transportes y Comunicaciones y, poco después, del ministro de Economía y Finanzas. Luego, en julio de 2017, el gobierno dio marcha atrás y anunció su decisión de resolver el contrato de concesión.

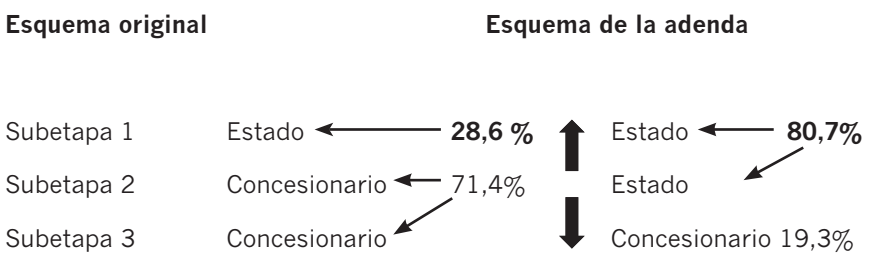
Recuadro 1

La adenda al contrato de concesión del Aeropuerto de Chinchero del Cuzco[32]

- El contrato de concesión para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del Aeropuerto Internacional de Chinchero, en Cuzco, se suscribió el 4 de julio de 2014.
- Conforme a las bases de la licitación, el contrato original disponía que el Estado debía financiar la subetapa 1 relativa al movimiento de tierras, mediante pago por obras (PPO), por un monto de US$ 145 millones; y que el concesionario debía acreditar las fuentes de financiamiento necesarias para ejecutar la subetapa 2, relativa a la obra de ingeniería civil, por un monto de US$ 264 millones (conforme a su oferta económica durante la licitación), lo cual sería retribuido por el Estado mediante pago por avance de obras (PAO), a ser cancelados trimestralmente durante 15 años, solo una vez que el aeropuerto estuviera construido y hubiera entrado en operación. Asimismo, el concesionario era responsable de financiar la subetapa 3, sin aportes del Estado.
- El 25 de noviembre de 2016, el MTC rechazó la solicitud de Endeudamiento Garantizado Permitido presentada por el concesionario, alegando que dicha propuesta de endeudamiento generaría un perjuicio económico al Estado, en los términos en los que había sido presentada.
- El 2 de diciembre de 2016, el concesionario remitió al MTC la primera versión de adenda N° 1 al Contrato de Concesión, presentada a solicitud de Goldman Sachs & Co., sosteniendo que era necesario hacer modificaciones al contrato con el fin de viabilizar la bancabilidad del proyecto.
- El proyecto de adenda mantenía la responsabilidad del Estado de financiar el movimiento de tierras (mediante PPO 1), pero incorporando como nueva obligación del Estado otorgar al concesionario un adelanto de US$ 47 millones *para viabilizar el proyecto*, a ser entregados a los treinta días de suscrita la adenda. Asimismo, planteaba trasladar al Estado la responsabilidad de financiar la subetapa 2 (por un monto de US$ 264 millones), mediante un esquema de pago por obra (PPO 2). Se mantenía la obligación del concesionario de financiar la subetapa 3 sin aportes del Estado.
- El 20 de enero de 2017, OSITRAN emitió su opinión técnica sobre el proyecto de adenda remitido para opinión por el MTC. Para tal efecto, las gerencias de línea formularon el Informe N° 005-2017-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, que en síntesis sustentó lo siguiente:

32 Según Informe N° 005-2017-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN del 20.01.17, Ver: https://www.ositran.gob.pe/joomlatools-files/docman-files/RepositorioAPS/0/0/par/000001-TEMP/RESOLUCIONES/ACUERDO_2009-607-17-CD_OPINION_CHINCHERO_ADENDA_1_.pdf

- ✓ La determinación del adelanto de US$ 47 millones al concesionario no fue el resultado de un análisis de optimización del flujo de caja, sino que se basó en las necesidades de inversión del concesionario para cumplir con el hito de mayor valor durante el periodo de inversión, más las necesidades del primer mes del trimestre siguiente, incorporando adicionalmente un ajuste de 10%.
- ✓ De acuerdo con el propio modelo económico financiero de la adenda elaborado por el MTC, con el cambio del esquema de pagos del contrato se generaba un saldo de caja positivo a favor del concesionario, en 53 de los 60 meses de duración de la etapa constructiva; y que, en promedio, superaba los US$ 18,2 millones.
- ✓ El adelanto de US$ 47 millones a favor del concesionario generaba elevados excedentes de caja durante el periodo constructivo, lo que constituía una ineficiencia en el uso de los recursos públicos que debía ser evaluada por el MEF en el marco de sus atribuciones conforme a la Ley de APP (DL N° 1224).
- ✓ En el contrato original el concesionario era responsable de obtener el financiamiento de las subetapas 2 y 3, que, según el Programa de Obras, correspondía al 71,4% del presupuesto total, mientras que el MTC tenía la responsabilidad de financiar directamente la subetapa 1. No obstante, con la adenda el concesionario solo asumía la responsabilidad de financiar el 19,3% del presupuesto total de las obras, mientras que el Estado debía asumir el financiamiento por el 80,7% restante, mediante cofinanciamiento PPO 1 y PPO 2, conforme a lo siguiente:



- ✓ El adelanto contemplado en la adenda y el cambio sustancial del esquema de pagos del contrato alteran las condiciones de competencia del proceso licitatorio, pues de haber tenido esos derechos, las necesidades de financiamiento de los postores hubieran sido menores y, en consecuencia, los gastos para obtener financiamiento también se habrían reducido, con lo cual podrían haber ofertado un monto menor por concepto de Fondo de Pagos del PAO (FPAO). Lo anterior constituye una violación del artículo 22 de la Ley de APP (DL N° 1224).
- ✓ La adenda traslada los siguientes riesgos (originalmente asignados al concesionario) al Estado:

- *Riesgo financiero*, pues con el adelanto y el cambio del esquema de pagos del contrato se incrementa en 193% el pago que debe asumir el Estado, y el concesionario obtiene un mayor beneficio, al no tener que asumir el riesgo de inversión, ni destinar capital propio desde el inicio de las obras.
- *Riesgo de terminación de la obra*, pues el cambio en el esquema de pagos genera el riesgo de que, recibido todo el cofinanciamiento del Estado, el concesionario no termine la obra y abandone el proyecto, incumpliendo con ejecutar la subetapa 3, a cargo exclusivo del concesionario.
- *Riesgo de demora de pago por parte del Estado*, pues a pesar de que el contrato original ya contempla una compensación al concesionario por el eventual retraso del Estado en los pagos al concesionario (interés moratorio correspondiente a la tasa LIBOR más 2% anual), la adenda otorga al concesionario un ajuste adicional de 10% en el valor del adelanto del pago.

✓ No se cumplió con aplicar el Principio de Valor por Dinero establecido en la Ley de APP, según el cual en todas las fases de desarrollo de la Asociación Público-Privada debe contemplarse el Principio de Valor por Dinero, buscando la combinación óptima entre los costos y la calidad del servicio público ofrecido a los usuarios a lo largo de la vida de todo el proyecto. El MTC no calculó el impacto del cambio en las condiciones de competencia del proceso licitatorio y del traslado de riesgos al Estado.

- ✓ El MEF tiene la responsabilidad de evaluar si los cambios planteados en la adenda afectan el Principio de Responsabilidad Presupuestal, según el cual debe considerarse la capacidad de pago del Estado para asumir los compromisos financieros, firmes y contingentes, que se deriven directa o indirectamente de la ejecución de los contratos.
- ✓ Los cambios introducidos por la adenda desvirtúan el esquema de APP (Principio de Valor por Dinero y adecuada Asignación de Riesgos), generándose un precedente dañino en el modelo de APP.
- ✓ Análisis de Beneficios Sociales del Proyecto: el MTC planteó comparar tres escenarios: escenario base, escenario de caducidad y escenario de modificación contractual. Para tal efecto, tomó como referencia la información del Estudio de Factibilidad del proyecto, proyectando los respectivos flujos de caja para cada escenario, y efectuando ajustes asumiendo una tasa de inflación anual de 2,00%, y obtuvo los siguientes resultados:

Escenario Tasa Interna de Retorno Social (TIRS)
Base 12,10%
Caducidad 9,35%
Modificación contractual 10,79%

✓ El escenario base implica ejecutar el proyecto conforme a lo contemplado en el contrato de concesión original; el escenario de caducidad implica resolver el contrato y volver a licitar el proyecto; y, por último, el escenario de modificación contractual es el escenario del proyecto de adenda en evaluación.

- ✓ Como los flujos de caja de las alternativas fueron ajustados considerando una tasa de inflación anual de 2%, los flujos materia de evaluación son flujos a precios corrientes, por lo que las Tasas Internas de Retorno Social obtenidas son también a precios corrientes.
- ✓ Conforme a las directivas vigentes del MEF,[33] la Tasa Social de Descuento vigente es 9% a precios constantes, por lo que, considerando la tasa de inflación de 2% señalada por el MTC, la Tasa Social de Descuento a precios corrientes sería de 11,18%, con lo cual puede apreciarse que *la rentabilidad social de la modificación contractual es menor que la tasa social de descuento*. De esta manera, *del análisis del MTC debería concluirse que la modificación contractual no resulta socialmente rentable.*
- La decisión técnica del Consejo Directivo del Organismo Regulador se dividió, dando opinión favorable en mayoría dos directores, y posición desfavorable con voto en discordia la expresidenta, en respaldo del informe técnico conjunto de los órganos de línea.
- La decisión técnica del Consejo Directivo del Organismo Regulador se dividió, dando opinión favorable en mayoría dos directores, y posición desfavorable con voto en discordia la expresidenta, en respaldo del informe técnico conjunto de los órganos de línea.
- El 3 de febrero de 2017, el MTC suscribió la adenda con el concesionario.
- El 13 de julio de 2017, según declaraciones en los medios de comunicación, el MTC decidió resolver el contrato de concesión, ante la negativa del concesionario de acatar la previsión contractual de que OSITRAN emita un informe técnico sobre los costos de la liquidación del contrato.

Salvo en infraestructuras de alto tráfico, en el Perú la gran mayoría de APP son cofinanciadas mediante transferencias de recursos públicos, es decir, no pueden autofinanciarse exclusivamente mediante los peajes y derechos pagados por los usuarios. Uno de los principales problemas con las APP en el Perú consiste en que el mecanismo de cofinanciamiento utilizado es muy generoso con los inversionistas. En efecto, los recursos públicos no son transferidos a la APP una vez que la construcción ha concluido y se inicia la etapa de operación del servicio (como establecía, por ejemplo, el contrato original para la concesión del aeropuerto en Chinchero), sino mediante un sistema de Retribución por Inversiones (RPI), que comprende un Pago Anual por Obras (PAO). Así, el Estado va pagando mediante la entrega de bonos a medida que se alcanzan determinadas metas o hitos de construcción. Los concesionarios privados pueden colocar luego estos bonos en el mercado secundario, y obtener los recursos líquidos que requieren para ejecutar la mayor parte de la inversión.

33 Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01, Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública.

Con este mecanismo se traslada el riesgo financiero al Estado, quien en última instancia asume *–a través de la emisión de bonos soberanos–* la mayor parte del financiamiento. Esto desvirtúa el sentido original del modelo de APP, cuya ventaja reside en que la empresa privada financia, construye y opera la infraestructura, y luego recibe retornos durante todo el periodo de la concesión *–a través de peajes y transferencias de recursos públicos–* una vez que la infraestructura se encuentra operativa y los servicios empiezan a brindarse. Si es el Estado el que aporta todo o la mayor parte del financiamiento, ¿qué sentido tiene otorgarle a la empresa privada todo el flujo de peajes y tarifas durante los 25 o 30 años que dura la concesión? ¿No sería mejor construir la infraestructura como obra pública y, luego, concesionar su operación y mantenimiento? Bajo estas condiciones podría afirmarse que los proyectos de infraestructura que se diseñan e implementan con este tipo de reglas y condiciones son en realidad obras públicas disfrazadas de APP.

La estructura de financiamiento de los contratos de APP debería modificarse en la dirección de condicionar el inicio de las transferencias o pagos que realiza el Estado a la disponibilidad del servicio, en lugar de hacer esos pagos una vez que se verifica el cumplimiento de hitos constructivos, como ocurre actualmente. Considerando además que el Perú ya ha alcanzado grado de inversión y que su economía opera en un contexto muy distinto al del año 1996, cuando se promulgó el DL 839, debería revisarse también que en los casos de proyectos de APP autofinanciadas –que no involucran transferencias a cargo del Estado– se siga manteniendo la figura del *endeudamiento garantizado permitido* por el Estado. En efecto, dado que todo el riesgo financiero en estos proyectos es asumido por los inversionistas privados, no tiene mayor sentido que el Estado participe como garante. Si bien esta participación puede abaratar los costos del financiamiento gestionado por los inversionistas, por otro lado puede dar lugar a procesos de aprobación que retrasan los proyectos y, eventualmente, trasladar también algunas contingencias al Estado.

El nuevo gobierno presidido por PPK no solo ha mantenido la prioridad otorgada a la promoción de las APP, sino que además ha realizado modificaciones significativas a la Ley Marco.[34] Uno de los cambios más destacados es la discrecionalidad que otorga a los funcionarios del MEF y de ProInversión en todos "los actos y decisiones desarrollados durante las fases de formulación, estructuración, transacción y ejecución contractual de una Asociación Público Privada, incluyendo las modificaciones contrac-

34 El DL N° 1251, publicado en noviembre de 2016, modificó diversos artículos de la nueva Ley Marco de APP, promulgada en septiembre de 2015 mediante Decreto Legislativo N° 1224.

tuales **[...]**". Asimismo, establece que el MEF, como ente rector del sistema, tiene la facultad de "emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente sobre la interpretación y aplicación" de las normas y disposiciones aprobadas.[35]

En contraste, se limita el papel de la Contraloría y de los organismos reguladores en los procesos de decisión vinculados a las APP. Al respecto, se establece que "el Informe Previo de la Contraloría General de la República respecto de la versión final del contrato de Asociación Público Privada únicamente puede referirse a aquellos aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado **[...]**. Dicho Informe Previo no es vinculante, sin perjuicio de control posterior". Asimismo, la nueva norma establece que ProInversión, como organismo promotor de la inversión privada, debe contar con la "opinión previa no vinculante del organismo regulador *exclusivamente sobre los temas materia de sus competencias legales*" (énfasis del autor).[36]

La insistencia en limitar el alcance de las opiniones de los organismos reguladores "exclusivamente" a los temas materia de sus competencias legales ha sido una constante en las normas promulgadas durante los últimos años. No obstante, un cambio introducido por el DL N° 1251 que resalta por su gravedad es el que establece que *tratándose de proyectos autofinanciados que no requieran garantías financieras o no financieras y cuyo costo total de inversión no supere el monto establecido en el Reglamento,* no se requiere contar con la opinión del organismo regulador. Esta disposición parece estar orientada a lograr mayor celeridad en determinados proyectos que se considera *menores* por su monto de inversión. Sin embargo, al mismo tiempo descuida eventuales impactos de mediano y largo plazo, pues una APP autofinanciada puede dar lugar a problemas complejos desde el punto de vista regulatorio, y afectar potencialmente a los usuarios del servicio. En ese marco, es preciso reflexionar acerca de si ese tipo de modificaciones, que con frecuencia debilitan la institucionalidad de la regulación, acotan el alcance de las opiniones de algunas entidades públicas e imponen reduc-

35 Poco después, mediante Ley N° 30578, publicada el 12 de mayo de 2017, el Congreso corrigió y precisó lo dispuesto por el poder Ejecutivo, al modificar el artículo 5 del DL N° 1251 con relación al rol del MEF, y determinar que esa "opinión vinculante exclusiva y excluyente" del MEF se da "en el ámbito administrativo, en relación con los temas de su competencia, conforme con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y sin limitar la potestad interpretativa de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República". Puede afirmarse, sin embargo, que en términos generales no existen diferencias sustantivas entre el Congreso y el Ejecutivo en materia de políticas públicas sobre APP.

36 La diferencia entre el DL N° 1224 y el DL N° 1251 respecto a la opinión solicitada a los organismos reguladores radica en que, con el primero, la opinión se refiere a la versión final del contrato, y con el segundo se abre la posibilidad de solicitar opinión sobre distintas versiones de los proyectos de contrato, previas a la versión final. Si bien en los hechos las consultas no se limitaban a la versión final de los contratos, es adecuado que la participación de los reguladores –previa a la versión final de los contratos– se institucionalice.

ciones en los plazos para emitirlas, son consistentes con los principios de gobernanza de la OCDE, una organización a la que el Estado peruano aspira a integrarse.

Para entender el significado de estas normas es preciso tener en cuenta que los organismos reguladores son organismos del Estado conducidos e integrados por profesionales especializados en los distintos sectores, que han sido diseñados para operar con independencia y autonomía funcional, y están sujetos a estándares de transparencia y rendición de cuentas mucho más exigentes que los que se observan en la mayoría de entidades del Estado. Sin embargo, desde el año 2006 vienen sufriendo un proceso de progresivo debilitamiento, debido en parte a la reducción y posterior congelamiento de las remuneraciones (y de las dietas de sus directores), lo cual limita su capacidad de atraer y retener a profesionales calificados. Este debilitamiento es una expresión de la falta de compromiso de sucesivos gobiernos con la institucionalidad regulatoria. En efecto, durante muchos años estas entidades han funcionado con directorios incompletos, han tenido que enfrentar injerencias políticas y, además, las presiones de determinados grupos de interés que intentan influir en decisiones de política pública que comprometen su funcionamiento y autonomía, e incluso su existencia como organismos independientes.[37]

De acuerdo con la Ley, los organismos reguladores recaudarán de las empresas y entidades reguladas hasta el 1% de su facturación anual (deducidos los impuestos).[38] La magnitud de los recursos obtenidos de este "aporte por regulación", que en última instancia proviene de los usuarios, es más que suficiente para asegurar su adecuado funcionamiento. Sin embargo, el MEF no permite que los reguladores utilicen los aportes efectivamente recaudados y, como se indicó, mantiene congeladas las remuneraciones desde hace varios años, lo que en la práctica supone una reducción en los ingresos reales de sus funcionarios y profesionales. También impone restricciones a otras partidas presupuestales, comprometiendo su funcionamiento.

Por otro lado, cabe indicar que la Ley de APP, aprobada el 2015, establecía que el Consejo Directivo estaba integrado por cinco ministros de Estado. El DL N° 1251 (2016) ha cambiado esta composición, pues establece que dicho Consejo estará integrado por seis miembros. Uno de ellos el ministro del MEF, quien lo preside, y otros dos ministros de los sectores con pro-

37 Se viene elaborando un proyecto de ley para fusionar a los organismos reguladores de servicios públicos en una sola entidad. El resultado podría ser un debilitamiento aún mayor de la capacidad de regulación que ha logrado construir el Estado en las últimas dos décadas.

38 Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, publicada el 29 de julio de 2000.

yectos de mayor valor monetario. Sobre los otros tres miembros, la norma establece que ninguno de ellos "puede encontrase ejerciendo, a la fecha de su designación, un cargo que califique como funcionario público, ni ejercer durante su designación, algún otro cargo público". Dicho de otro modo, tres personas ajenas al Estado representan ahora la mitad del directorio de ProInversión, el organismo responsable de diseñar, conducir y concluir los procesos de promoción de la inversión privada y de las APP. En la Exposición de Motivos se sustenta el argumento de que la nueva composición del directorio permite incorporar profesionales con capacidad y experiencia en proyectos de inversión, que pueden aportar un componente técnico e independiente en la toma de decisiones. No obstante, ha transcurrido casi un año desde la aprobación del DL N° 1251 y hasta la fecha no se ha designado a los directores independientes. Puede advertirse también que el interés en incorporar profesionales calificados y políticamente independientes del gobierno de turno debería hacerse extensivo e involucrar también a los Comités de ProInversión, los cuales tienen a su cargo decisiones sensibles y determinantes en la estructuración de proyectos de infraestructura.

Principios de gobernanza pública para las APP

El primer principio de una buena gobernanza pública para las APP, formulado por la OCDE, es establecer "un marco institucional claro, predecible y legítimo **[...]** Esto requiere que las autoridades encargadas de licitar las obras públicas, de promover las APP, de gestionar el presupuesto público, la Contraloría General y los Organismos Reguladores, tengan mandatos claros y recursos suficientes para asegurar procesos de contratación prudentes y líneas claras de rendición de cuentas".[39] Las distintas funciones –contratación, implementación de la APP, gestión y control presupuestal, auditoría, monitoreo y supervisión– pueden desempeñarse en una variedad de configuraciones institucionales o modalidades de gobernanza. Lo importante es que ellos se mantengan de manera separada para no confundir las tareas de cada uno de los actores y asegurar la rendición de cuentas.

Engel, Fischer y Galetovic llaman precisamente la atención sobre la importancia de "mejorar la gobernanza regulatoria" que involucra a las unidades a cargo de las APP y, en general, a las autoridades responsables de la obra pública. Observan al respecto que:

39 El texto original es el siguiente: "Establish a clear, predictable and legitimate institutional framework supported by competent and well-resourced authorities... This requires that procuring authorities, Public-Private Partnerships Units, the Central Budget Authority, the Supreme Audit Institution and sector regulators are entrusted with clear mandates and sufficient resources to ensure a prudent procurement process and clear lines of accountability".

> **[...]** tal vez, el defecto organizacional más evidente en la mayoría de las unidades de APP sea que una sola institución es responsable de todos los aspectos del ciclo de producción y puesta en marcha de la obra. De ella dependen la planificación, licitación, construcción, mantenimiento, supervisión, cumplimiento del contrato y resolución de conflictos. Los conflictos de interés son inevitables bajo esta estructura de gobernanza.

Por ello recomiendan que la unidad a cargo de las APP se limite a la planificación, diseño y entrega de proyectos. La evaluación social de costo-beneficio de los proyectos debe estar a cargo de una unidad independiente. Al mismo tiempo, proponen organizar "un panel independiente de expertos" para revisar las renegociaciones y arbitrar los conflictos. La función de supervisar el cumplimiento de los contratos se encarga, como es habitual, a una superintendencia o a un organismo regulador (2014, pp. 199-201).

Por su parte, el documento de la OCDE postula que la participación de la sociedad civil es un requisito central para la utilización exitosa del modelo APP, dada su complejidad y sus implicancias en el largo plazo, sobre todo cuando se trata de la provisión de servicios públicos básicos. Para que el modelo funcione y logre legitimidad, debe involucrar activamente a los trabajadores, a ONG y a otros grupos que con frecuencia cuestionan eventuales impactos de la inversión en el medio ambiente o en los derechos de minorías. La definición de especificaciones de los productos o servicios es esencial, por lo que debe involucrar a los usuarios intermedios y finales en la etapa inicial de diseño y en actividades posteriores de monitoreo. Al respecto, el marco legal de los organismos reguladores establece la obligación de que estas entidades pongan en conocimiento de sus Consejos de Usuarios los proyectos de nuevos contratos de APP, así como los proyectos de adendas que se estén negociando. Asimismo, los organismos reguladores cumplen con difundir las actas de las sesiones de sus Consejos Directivos, los acuerdos correspondientes y los informes aprobados en los directorios. Lamentablemente, estas buenas prácticas de transparencia que se vienen observando hace muchos años no tienen correlato en otras entidades participantes del sistema de APP.[40] Se debe asumir que parte importante del compromiso institucional con el programa de APP es que todas las entidades involucradas contribuyan a actuar con la mayor transparencia posible en los procesos de aprobación de nuevos contratos de APP y nuevas

40 La nueva Ley de APP, aprobada en 2015 (DL N° 1224), estableció la obligación de todas las entidades de publicar en su página web no solo los proyectos de adenda que se estén negociando, sino además los informes emitidos. Sin embargo, incluso en casos sensibles sujetos al escrutinio de la opinión pública, algunas entidades visiblemente incumplieron con la obligación de publicar sus informes sobre proyectos de adendas, y tampoco procedieron a entregarlos a pesar de habérselos solicitado al amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

adendas, como una forma de limitar al mínimo posible las posibilidades de corrupción, y también como una manera de fortalecer la credibilidad de este sistema de participación público-privada.

La participación de los sectores de la sociedad civil en el ámbito de influencia de los proyectos puede elevar la transparencia sobre cuestiones que podrían pasar desapercibidas, e impedir que más adelante se generen problemas que pueden evitarse más fácilmente en etapas anteriores al despliegue de la infraestructura y la operación de los servicios. Al respecto, un estudio reciente publicado por el Banco Interamericano de Desarrollo señala lo siguiente:

> La falta de transparencia en información relacionada a los proyectos y a los procesos de decisión, derivó en conflictos en el 68% de los casos. Los derechos de las comunidades locales a acceder a dicha información están crecientemente sustentados en leyes nacionales en toda América Latina y el Caribe. A pesar de lo cual, la renuencia de empresas y gobiernos a proveer dicha información crecientemente ha conducido a conflictos. En 34% de los casos la corrupción derivó en conflictos. La corrupción estuvo con frecuencia relacionada con el impulsor de la transparencia, dado que las alegaciones de corrupción estuvieron precedidas por la falta de transparencia y por la reticencia a compartir información sobre los proyectos.[41]

Asimismo, la supervisión a cargo de organismos reguladores independientes también puede incentivar innovaciones y mejorar los resultados de las APP para la sociedad en su conjunto (OCDE, 2012).

Casi por definición, el desarrollo de la infraestructura con frecuencia contiene segmentos o facilidades que operan en condiciones de monopolio natural, y en esa medida deben ser regulados. La OCDE destaca al respecto "la importancia del rol, el diseño y la organización de los reguladores, a fin de asegurar valor por dinero para el sector público y proteger a usuarios y consumidores. Este rol debería estar claro para todos. En consecuencia, el Regulador competente debe ser consultado sobre el diseño del proyecto, y subsecuentemente supervisar que se cumplan los estándares de los servicios regulados". La regulación moldea los mercados e incide en tarifas, calidad del servicio y ganancias. En situaciones de monopolio, precisa la

41 "Lack of transparency in project-related information and the decision making process led to conflicts in 68% of cases. The rights of local communities to access such information are increasingly supported by national laws throughout LAC. In spite of this, unwillingness of firms and governments to provide such information has increasingly led to conflicts, Corruption led to conflicts in 34% of cases. Corruption was often related to the transparency driver, as corruption allegations were preceded by lack of transparency and willingness to share project information" Watkins (2017, p. 13).

OCDE, cobra importancia la rentabilidad de las empresas en relación con *benchmarks* y promedios sectoriales (2012, p. 2).

Como se puede apreciar, en contraste con el enfoque "exclusivo y excluyente" en la interpretación de las normas, que al mismo tiempo define como "no vinculante" la opinión del organismo regulador, intentando confinarla "exclusivamente a sus competencias legales", privándolo de los recursos que requiere para operar con eficacia, el enfoque de la OCDE pone el énfasis en la definición de mandatos claros, en la distinción y separación de roles, en la dotación adecuada de recursos, en la participación de los distintos sectores potencialmente afectados, en la transparencia y la rendición de cuentas como condición de legitimidad. Son dos enfoques claramente distintos.

Del mismo modo, hay que considerar que una estrategia efectiva de desarrollo pasa inevitablemente por la identificación y formulación de proyectos prioritarios de infraestructura, en el marco de un sistema de planificación de alcance más general. Como se indicó, las prioridades deben determinarse de acuerdo con el retorno social de los proyectos. Sobre la modalidad contractual más adecuada, es indispensable contar con una metodología apropiada y consistente para el análisis comparativo de la APP *vis a vis* la obra pública. Los resultados del análisis deben ser presentados y discutidos con los distintos actores institucionales, y han de ser determinantes en la selección de la modalidad contractual y en la licitación de los proyectos.

Al mismo tiempo, es indispensable elevar los estándares sobre el contenido de las iniciativas privadas de APP. Guasch sostiene al respecto que la corrupción en el Perú se ha visto facilitada porque "los proyectos se han lanzado aún crudos, con un mínimo de rigurosidad en los estudios de prefactibilidad. Eso da pie y justifica la necesidad de adendas". En este orden de ideas, las convocatorias a licitaciones de contratos de APP solo deberían anunciarse una vez que se hayan completado los principales estudios de ingeniería de los proyectos, de modo que tanto el Estado como los potenciales postores tengan mayores elementos de juicio sobre los costos de construcción y operación.

En estas condiciones es más fácil organizar procesos de licitación competitivos, con participación de un mayor número de postores. Con frecuencia este número también se reduce debido a la envergadura de los proyectos, que limita la participación de empresas de menor tamaño. Por ello, debe contemplarse la posibilidad de fraccionar los proyectos en distintos tramos o componentes, y organizar licitaciones por separado para cada uno de ellos. En principio, y especialmente en los proyectos que comprometen montos elevados de financiamiento público, no deberían llevarse a cabo

licitaciones con menos de tres postores. En el caso de los proyectos formulados y propuestos por iniciativa privada, debería restablecerse el plazo mínimo de 150 días calendario, contados desde la publicación de la Declaración de Interés, para que un tercero manifieste su interés en la ejecución del proyecto. Vencido este plazo –que ha sido reducido a noventa días– procede la adjudicación directa en favor del proponente.

En relación con las adendas, también es indispensable establecer ciertos límites. Por ejemplo, el gobierno acaba de publicar un decreto que modifica el Reglamento vigente de las APP.[42] Esta norma reglamentaria recoge la regulación anterior, ratificando que durante los primeros tres años –desde la firma del contrato– no se podrá suscribir adendas, salvo que se trate de una corrección en errores materiales, de hechos sobrevivientes a la adjudicación de la buena pro que generan modificaciones imprescindibles, o de precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del contrato. Asimismo, el DL N° 1224 (2015) estableció la obligación de las autoridades –tanto del gobierno central como de los gobiernos subnacionales– de publicar las propuestas de adenda en sus portales institucionales.

Se trata sin duda de enmiendas saludables, que apuntan en la dirección correcta de elevar la transparencia de las APP. Sin embargo, resultan claramente insuficientes, considerando la gravedad de los casos recientes de corrupción. Al respecto, es preciso adoptar medidas mucho más exigentes, con el fin de elevar el impacto disuasivo de la divulgación de información. Por ejemplo, es necesario elaborar, presentar y difundir cuadros-resúmenes de cada uno de los contratos de APP con toda la información relevante,[43] incluyendo especialmente los resultados del análisis comparativo realizado (APP *vs.* Obra Pública), una síntesis descriptiva de los proyectos, las fechas de convocatoria a las licitaciones, el o los criterios de competencia, las metas mínimas de calidad y cobertura de los servicios, la identificación de los postores y una síntesis de la propuesta de cada uno, el costo estimado de la obra, las fuentes y costos del financiamiento, las garantías exigidas y los plazos de construcción y concesión. Esta información debería estar disponible en los portales institucionales de ProInversión y del regulador sectorial competente.[44]

Al mismo tiempo, en los sectores en los que no existe un organismo regulador es necesario crear unidades especializadas, que evalúen y analicen *ex*

42 Ver, al respecto, el Decreto Supremo N° 068-2017 EF, publicado el 28 de marzo de 2017, que modifica el Reglamento del DL N° 1224, Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada Mediante APP y Proyectos en Activos.

43 OSITRAN publica versiones actualizadas de los contratos, sus fichas correspondientes, información estadística, así como informes de evaluación de desempeño periódicos de las empresas concesionarias.

44 Tomado de un texto no publicado elaborado por Roberto Machado.

post el desempeño de las APP, y reporten regularmente sobre los resultados alcanzados y los indicadores relevantes (ganancias de eficiencia, indicadores de calidad y cobertura, peajes y tarifas, transferencias de recursos públicos, etcétera). Por cierto, no tiene sentido encargar esta evaluación al mismo organismo encargado de la promoción de las APP, como establece el marco normativo vigente. Considerando las funciones y competencias de las distintas instituciones involucradas, estas unidades especializadas podrían operar al interior de los organismos de regulación sectorial. Asumiendo, claro está, que los funcionarios del MEF adopten los principios de gobernanza y buenas prácticas promovidos por organismos como la OCDE, y cumplan, entre otras cosas, con asignarles los recursos que les corresponden.

Además del respeto de su autonomía presupuestal, es necesario remover las restricciones dirigidas a limitar la participación de los reguladores –y de la Contraloría General de la República– evitando que opinen sobre diversos aspectos relevantes de los contratos de APP, y no solo sobre aquellos vinculados *directa y exclusivamente* a sus competencias legales. De acuerdo con lo establecido en su propia Ley Marco, los reguladores sectoriales no solo desempeñan funciones reguladoras, sino también técnico-normativas, supervisoras, fiscalizadoras, sancionadoras, de solución de controversias y protección a los usuarios. Por ello, es difícil imaginar aspectos específicos de los contratos de APP que no incidan directa o indirectamente en el desempeño de estas funciones.

Algunos analistas sostienen que para la aprobación de los contratos, y de sus eventuales adendas, debe ser preciso contar con la opinión favorable y vinculante del regulador sectorial competente. Por otro lado, altos funcionarios de los reguladores afirman que es mejor mantener el carácter no vinculante de sus opiniones, en la medida en que así cuentan con mayor libertad para expresarlas. En todo caso, y en consistencia con los principios de gobernanza promovidos por la OCDE, lo importante es lograr la mayor transparencia en la divulgación de las opiniones de los distintos actores institucionales, salvaguardando al mismo tiempo la confidencialidad de información sensible, a solicitud de las empresas, de acuerdo con los criterios y procedimientos establecidos.

La adopción y plena vigencia de estos principios de gobernanza resulta un imperativo y una precondición para el fortalecimiento de la cooperación público-privada en el desarrollo de la infraestructura. En el contexto actual, marcado por graves escándalos de corrupción vinculados precisamente a grandes proyectos de infraestructura, la ciudadanía muestra una natural desconfianza frente a sus autoridades, a todo nivel, y la credibilidad de las instituciones se ha visto gravemente comprometida. La recuperación de la

confianza y la legitimidad requiere por ello de la adopción de un régimen de "transparencia extrema", que involucre a las principales instituciones del Estado, la sociedad civil y la empresa privada.

Referencias

ALARCO, Germán
(2015) ¿Negocio público privado? Ventajas y desventajas de las *Asociaciones Públicas Privadas (APP) en América Latina.* Lima: Red Latinoamericana sobre Deuda, Desarrollo y Derechos (LATINDADD). http://www.latindadd.org/2015/04/01/publicacion-ventajas-y-desventajas-de-las-app-en-america-latina/

BAIN, Robert
(2009) *Review of Lessons from Completed PPP Projects Financed by the EIB.* Luxemburg: European Investment Bank. https://bankwatch.org/sites/default/files/EIB-PPP-review.pdf

BOARDMAN, Anthony y Aidan VINING
(2010) Assessing the Economic Worth of Public – Private Partnerships. G. Hodge, C. Greve y A. Boardman (eds.), *International Handbook on Public-Private Partnerships*. Cheltenham, U.K.: Edward Elgar.

BOARDMAN, Anthony y Aidan VINING
(2012) The Political Economy of Public-Private Partnerships and Analysis of their Social Value. *Annals of Public and Cooperative Economics* 83: 2, 117-141.

BOARDMAN, A., M. SIEMIATYCKI y A. VINING
(2016) *The Theory and Evidence Concerning Public-Private Partnerships in Canada and Elsewhere.* University of Calgary SPP Research Papers 9, 12 (march).

CHANG, Ha-Joon
(2011) Institutions and Economic Development: Theory, Policy and History. *Journal of Institutional Economics* 7, 4, 473-498.

DE LA TORRE, Augusto y Heinz RUDOLPH
(s.f.) Los siete pecados de las alianzas público-privadas deficientes. http://documents.worldbank.org/curated/en/235741468180535650/pdf/102050-REVISED-SPANISH-Los-Siete-Pecados-de-Alianzas-Publico-Privadas-Deficientes.pdf

ENGEL, E. R. FISCHER y A. GALETOVIC
(2014) *Economía de las Asociaciones Público-Privadas.* México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

EPSTEIN, Gerald
(2005) *Financialization and the World Economy.* Cheltenham, UK: Edward Elgar.

ESCOBEDO, Jaime
(s.f.) Una emergencia difícil de explicar. http://www.observatoriotierras.info/sites/default/files/Una%20urgencia%20difícil%20de%20explicar.pdf

FRIEDMAN, Milton
(1975) *There's No Such Thing as a Free Lunch*. Chicago: Open Court Publishing Company.

GUASCH, J. L.
(s.f.) El mejor vino blanco es el tinto. http://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/mejor-vino-blanco-tinto-jose-luis-guasch-noticia-1980048

HALL, David
(2015) *Why Public-Private Partnerships Don't Work. The many advantages of the public alternative.* University of Greenwich: Public Services International Research Unit.

HART, Oliver
(2003) Incomplete Contracts and Public Ownership: Remarks and an Application to Public-Private Partnerships. *Economic Journal* 113, C69-C76.

HODGE, G., C. GREVE y A. BOARDMAN (eds.)
(2010) *International Handbook on Public-Private Partnerships.* Cheltenham, U.K.: Edward Elgar.

HODGE, G. y C. GREVE
(2010) Public-Private Partnerships: Governance Scheme or Language Game? *Australian Journal of Public Administration* 69, S8-S22.

INSTITUTO PERUANO DE ECONOMÍA
(2013) ¿Obra pública tradicional o Asociación Público Privada? Viabilidad del comparador público privado en el Perú. Lima: IPE.

LEVY, Brian y Pablo T. SPILLER (eds.)
(1996) *Regulations, Institutions, and Commitment: Comparative Studies in Telecommunications.* Cambridge: Cambridge University Press.

OCDE
(2012) *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships.* París: OCDE.

PELTZMAN, Samuel
(1989) The Economic Theory of Regulation after a Decade of Deregulation. Brookings Papers on Economic Activity. *Microeconomics,* vol. 1989, 1-59.

QUIROZ, Alfonso
(2008) *Corrupt Circles: A History of Unbound Graft in Peru.* Baltimore: The Johns Hopkins University Press.

VÁSQUEZ, Arturo
(2003) *Una disertación sobre los vínculos entre el crecimiento económico y la infraestructura de servicios públicos en el Perú*. (Tesis de licenciatura). Lima: PUCP.

WATKINS, Graham et al
(2017) *Lessons from Four Decades of Infrastructure Project-Related Conflicts in Latin America and the Caribbean.* Washington D.C.: Inter-American Development Bank. http://documents.worldbank.org/curated/en/235741468180535650/pdf/102050-REVISED-SPANISH-Los-Siete-Pecados-de-Alianzas-Publico-Privadas-Deficientes.pdf

APP: contrato de largo plazo entre el Estado y el sector privado al servicio de las personas

Por: José Luis Escaffi

Conceptos básicos

Una asociación público-privada es en esencia *un contrato* "**[...]** entre el sector público y el sector privado en el que **[todos, o]** parte de los servicios o labores que son responsabilidad del sector público... **[son suministrados o realizadas]** por el sector privado bajo un claro acuerdo de objetivos **[y riesgos]** compartidos para el abastecimiento del servicio público o de la infraestructura pública" (Banco Mundial, 2012).

Según la ley peruana, son contratos a largo plazo entre el Estado y uno o varios operadores privados especializados para: i) diseñar, construir, operar, mantener y financiar infraestructura pública; ii) proveer servicios públicos; y, iii) proveer servicios de apoyo a servicios públicos.[1]

En este "matrimonio" entre el Estado y el privado se comparten derechos y obligaciones, y se distribuyen los riesgos del "plan de negocios". El privado puede aportar experiencia, conocimiento, tecnología y recursos. El Estado brinda seguridad jurídica, cofinanciamiento, regulación y supervisión de contratos, eficaces y eficientes.

La relación entre estos dos actores debe ser balanceada (de preferencia *"win-win"*, no *"win- lose"*); debe basarse en el "equilibrio económico contractual" ("ni para ti ni para mí") durante la vida del contrato de APP.

Existen dos maneras de acceder a una APP: mediante iniciativa privada o por iniciativa pública. La diferencia radica en el origen del proyecto. El Banco Interamericano de Desarrollo define una iniciativa privada como "una propuesta enviada por iniciativa propia de la parte privada para realizar un proyecto de APP, en lugar de responder a una solicitud del gobierno" (Banco Interamericano de Desarrollo, 2011).

Es preciso resaltar que no porque se llame iniciativa privada el privado puede presentar lo que solo le convenga a él. Es el Estado el que siempre lidera el proceso de formulación, evaluación, estructuración, promoción, cierre y supervisión de los contratos. Es el Estado el que tiene la última

1 Artículo 3 de la Ley N° 30167.

palabra y decide cuáles son las necesidades o brechas de los usuarios, que las APP deberán satisfacer (en qué orden, con qué prioridad, con qué nivel de servicio); y, por ende, es el Estado el que define cuánto es lo máximo que la sociedad está dispuesta a pagar como gastos de inversión, operación y mantenimiento para ese determinado nivel de servicio.

Al fin y al cabo, las iniciativas privadas son peticiones de gracia, y si el privado no ajusta su iniciativa a los requerimientos del Estado la iniciativa es rechazada, y no hay derecho a reclamo. Así de claro y simple.

Una vez aceptada la iniciativa privada, sigue los mismos principios y procesos de competencia que una iniciativa pública. Es decir, no porque el privado la haya presentado significa que ganará la iniciativa sin concurso.

Por otro lado, una iniciativa pública ocurre cuando el Estado propone un proyecto y realiza una convocatoria en la que los postores se presentan y acompañan las diferentes fases del proceso regulado por la ley.

Independientemente de si la APP se formula, evalúa, estructura y promueve mediante iniciativa privada o iniciativa pública, de acuerdo con el Decreto Legislativo Nº 1224, en el Perú existen dos clasificaciones adicionales de APP: i) las autofinanciadas y ii) las cofinanciadas. Esta clasificación determina los diferentes métodos de pago de los gastos de inversión *(capex)* y operación y mantenimiento *(opex)*, que están asociados a diferentes modos de estructuración financiera de las APP.

De acuerdo con el Banco Mundial, el primer método de financiamiento es el también llamado *"user fee"*. En este tipo de APP, el sector privado se encarga de proveer el nivel de servicio acordado con el Estado (por ejemplo: 24 horas de agua de calidad para todo el mundo todo el tiempo, a partir del año 5 de la concesión), y a cambio los usuarios pagan una tarifa, peaje, precio o cuota (International Bank for Reconstruction and Development, 2014).

El segundo método, también llamado "Estado pagador", es aquel en que el Estado es o una –o la única– fuente de ingresos para el sector privado. Estos pagos realizados por el Estado se asocian a la disponibilidad del bien o servicio para los usuarios, especificado en el contrato, y son pagos basados en resultados (International Bank for Reconstruction and Development, 2014).

Según ProInversión, las iniciativas autofinanciadas *("user fee")* son aquellas que se financian a través de tarifas, peajes, precios pagados directa o indirectamente por los usuarios finales (ProInversión) y no requieren "garantías

financieras", ni "garantías no financieras"; o, si estas son solicitadas, son o mínimas o poco probables. En tanto, las iniciativas cofinanciadas son "aquellas que requieran el cofinanciamiento o el otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras que tengan una probabilidad significativa de demandar el uso de recursos públicos" (ProInversión).

Condiciones y requisitos fundamentales para una relación de largo plazo equitativa y sostenible

Para que una relación contractual de largo plazo sea beneficiosa, tanto para la sociedad como para el operador privado, se deben cumplir ciertas condiciones. A continuación se presenta una lista de ellas que, sin ser exhaustiva, resalta los puntos más importantes:

i) Seguridad jurídica y estabilidad en las reglas de juego para los inversionistas.

ii) Una buena selección y priorización de las brechas de nivel de servicios que se deben cerrar. Se debe lograr un primer consenso general –una gran "licencia social"– en materia de las inversiones, los servicios públicos por promover mediante APP y la asignación de los recursos públicos.

iii) Excelente formulación y evaluación, lo que permite tener claridad sobre los objetivos y el alcance del nivel de servicio que se les quiere dar a los usuarios finales.

iv) Una buena estructuración para obtener un contrato equilibrado en relación con derechos, obligaciones, asignación de riesgos, y de estructuración económica financiera, lo cual permite alcanzar los objetivos de nivel de servicio establecidos.

v) Promoción para obtener un alto nivel de competencia de calidad en el concurso público.

vi) Administración de contratos para lograr un estricto cumplimiento de las obligaciones del Estado.

vii) Supervisión, evaluación y control adecuados, por los organismos reguladores y supervisores de los derechos y las obligaciones contraídas tanto por el operador privado (concesionario) como por el Estado (concedente).

Seguridad jurídica

Desde la década de 1990, el marco legal de las APP en el Perú siempre ha destacado a nivel internacional. En ese marco, es el Estado peruano el que tiene la última palabra respecto a la selección y la prioridad de lo que se va a contratar mediante APP. Es el Estado el que lidera los procesos de formulación, evaluación, estructuración, promoción, cierre financiero, administración y supervisión contractual.

No obstante, al hacerlo debe escuchar y respetar las opiniones expertas de los operadores en todas las etapas del proceso. Y ambos tienen que tener claro que el fin último de su relación contractual es brindar más y mejores bienes y servicios públicos, por sol gastado, para los usuarios finales *(valor dinero)*. Por tanto, las leyes de APP no se pueden estar cambiando todo el tiempo. En los últimos años se han modificado cinco veces tanto la Ley como los reglamentos.

Cada vez que las administraciones querían dar señales de impulso a la inversión privada para dinamizar el gasto público de inversión, se cambiaban las leyes y los reglamentos de las APP. Más de un inversionista decía: "**[...]** acababa de entender la ley y el reglamento y me la volvieron a cambiar". Uno no debe cambiar lo que funciona. Siempre es posible hacer ajustes, pero un ajuste es una precisión, no un cambio total.

Hubo, en algunos casos, cambios innecesarios, y algunos de esos tuvieron un efecto contrario al que se buscaba; generaron confusión, dieron señales equivocadas y, por ende, ahuyentaron y obstaculizaron la inversión.

Un ejemplo que merece ser destacado fue el sucedido con las iniciativas privadas cofinanciadas (IPC). La Ley las creó en julio de 2011; el Reglamento salió apenas en 2013. Introdujo un procedimiento acertado de "Beauty Contest" ("Concurso de Belleza") que se presentaba en "ventanas de concurso". Hubo dos concursos: el "Miss APP" de agosto de 2014 y el de enero-febrero de 2015.

En el primero, el Estado recibió cincuenta iniciativas y declaró la relevancia de veinte, es decir, autorizó a los proponentes a dar inicio a la formulación de los estudios de preinversión[2] a costo y riego de los privados. En el segundo el Estado recibió aproximadamente 155 iniciativas y volvió a dar relevancia a otras veinte.

Actualmente están vigentes cerca de treinta IPC de esos dos concursos de belleza. Solo dos de ellas concluyeron los estudios de preinversión, y han

2 En esa época estaba vigente la normativa SNIP.

sido declaradas viables: el Anillo Vial Periférico y las Diez Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales alrededor del lago Titicaca. La restantes aún están en diferentes etapas de los estudios de preinversión.

Este es un claro ejemplo de la desconfianza y la confusión que puede generar el Estado si no es consistente con la implementación de las leyes que creó para atraer a inversionistas. La mayoría de los involucrados me dijo más de una vez que invirtió mucho dinero de sus accionistas en la formulación de los proyectos de inversión y no tenía cómo justificar seguir invirtiendo en nuevas iniciativas.

El Estado peruano no solo no fue capaz de organizarse para responder al impulso privado, sino que además usó el artificio de cambiar las leyes para darse un tiempo de respiro y reflexión. No voy a explayarme en contar la cantidad de marchas y contramarchas en relación con el proceso mismo de revisión, evaluación y aprobación de los estudios de preinversión. Tampoco diré mucho de la cantidad de entidades que participaron, de manera desordenada e inorgánica, en cada uno de los hitos de una evaluación que debió ser concurrente, pero que terminó siendo un gran alboroto en el que todos los funcionarios de varias áreas de varias entidades metieron la mano, a la misma vez, en un mismo plato, con el consecuente caos.

Esto último tomó la forma de imprecisiones, indecisiones, vaguedades, heterogéneas correcciones, innecesarias demoras, idas y venidas y, por tanto, la costosa demora en la aprobación de los estudios de preinversión, donde el único que pagó la factura fue el sector privado. Las entidades públicas, o no contrataron o contrataron muy tarde y de manera errónea a los expertos que los asesoraron en el proceso. El Estado no se organizó bien para administrar de manera eficaz y eficiente la formulación de 32 estudios de preinversión en diversos sectores como salud, educación, agua potable y alcantarillado, transporte público, etcétera.

Planificación, selección y prioridad

La seguridad jurídica es necesaria pero no suficiente para el éxito de las APP. Como todo negocio, una buena elaboración del plan multianual de cierre de brechas y sus correspondientes planes de negocio o estudios de preinversión son fundamentales.

En el caso de las APP, esto se traduce en una buena estructuración de contratos, formulación de proyectos y estudio de factibilidad, en los que se fijan claramente los siguientes objetivos: i) a quién se va servir; ii) cuál es la población beneficiaria actual y la potencial; iii) qué nivel de servicio se

desea brindar; iv) qué riesgos asume cada parte y cuáles se comparten; v) cuál es el máximo nivel de inversión y de operación y mantenimiento que el Estado autoriza a los operadores; y, vi) cuál será la estructuración financiera permitida y factible, entre otros factores.

Es muy importante emplear los mecanismos de la democracia representativa para seleccionar y dar prioridad al cierre de las más importantes brechas de nivel de servicio público ligadas a la infraestructura social (salud, nutrición, agua potable y alcantarillado, educación, justicia, seguridad y orden público, derechos de propiedad) o a la infraestructura económica (carreteras nacionales, departamentales, vías provinciales y vecinales, sean urbanas o rurales; sistemas masivos de transporte público urbano, trenes eléctricos, trenes de cercanía, tranvías; ferrocarriles; puertos; aeropuertos; telecomunicaciones; electrificación; riego).

Como país se debe cerrar las brechas sociales con el fin de brindar igualdad de oportunidades para todos los peruanos, independientemente de su condición social, económica, cultural, étnica, racial, religiosa, de género, de edad, política, entre otras.

Asimismo, es preciso invertir en la infraestructura económica para garantizar los efectos multiplicadores de esta sobre la inversión privada. Según el Fondo Monetario Internacional (FMI), el incremento de la inversión pública en infraestructura favorece el desarrollo de los países, en especial los que tienen brechas en infraestructura, tanto a corto como largo plazo.[3]

Formulación y evaluación

Respecto a la formulación y evaluación de los "planes de negocio" o los estudios de preinversión (factibilidad o análisis costo-beneficio privado y social), según la normativa Invierte.pe, es muy importante que el Estado determine la población objetivo y la potencial a la que le quiere garantizar el acceso a más y mejores bienes o servicios públicos de calidad por cada sol gastado. Es decir, que estudie con detalle las características de la demanda y los atributos de valor que los usuarios les dan a los bienes y servicios públicos que consumen. También es relevante que se estudie la capacidad de las unidades de producción existentes para atender las demandas ciudadanas en cantidad, calidad y oportunidad a un costo razonable para todos.

3 World Economic Outlook (octubre de 2014). *Legacies, Clouds, Uncertainties* (p. 75). Fondo Monetario Internacional.

Además, deberán analizarse todos los problemas, sus causas y consecuencias para, sobre la base de ese análisis sustentado en evidencia, buscar las tres mejores alternativas de solución, comparar los costos y beneficios de cada una y recomendar la mejor alternativa para atender la demanda o cerrar las brechas de cobertura y calidad de servicio actual y futura.

De ese modo se estimará la cantidad de recursos que el Estado deberá asignar o permitir que se gasten en el diseño, construcción, operación y mantenimiento necesarios para brindar los niveles de servicios que los usuarios finales merecen.

En resumen, es muy importante fijar de manera clara los objetivos en relación con el nivel de servicios que se quiere garantizar a los usuarios finales, sujetos a la restricción presupuestal; es decir, se debe precisar cuántas horas de agua de calidad le queremos dar a cuánta gente durante cuánto tiempo, con base en los recursos presupuestales con los que se cuenta.

No cuesta lo mismo, en materia de inversión *(capex)* y operación y mantenimiento *(opex),* ni se financia de la misma manera, ni se logran los mismos niveles de bienestar en la calidad de vida de las personas si se opta entre estas alternativas:

i) Alternativa 1: 24 horas de agua de calidad para todos los hogares urbanos y rurales, todo el tiempo, durante los próximos 30 años.

ii) Alternativa 2: en los primeros 5 años se garantizarán 16 horas de agua de calidad al 90% de los hogares urbanos y rurales; en los siguientes 5 años, 20 horas de agua de calidad para el 95% de los hogares urbanos y rurales; y a los 15 años de la concesión se alcanzará la meta de brindarle 24 horas de agua de calidad al 100% de los hogares urbanos y rurales existentes y futuros, durante la vida útil del contrato.

Estructuración

Una vez que se han establecido los objetivos mencionados anteriormente, se deben definir los incentivos positivos y los castigos que aseguren a los usuarios la adecuada prestación de los servicios. Esto incluye los precios correctos para poder brindar un servicio de calidad, las formas de pago y de financiamiento, las penalidades por incumplimiento y, finalmente, los riesgos asociados.

No se le puede trasladar a un privado riesgos que son eminentemente del Estado; por ejemplo: i) riesgos de expropiación y ii) riesgos geológicos extraordinarios imperceptibles e impredecibles a nivel incluso de la mejor ingeniería de detalle.

Se debe tener en cuenta que las APP son, como los matrimonios, contratos de largo plazo, razón por la cual debe haber mecanismos de ajuste a la realidad cotidiana, para evitar los "divorcios".

En ese sentido, las adendas no son malas *per se.* Si en un contrato se tuviera que firmar una, esta tiene que formularse, evaluarse y negociarse con la misma diligencia con la que se firmó el contrato original. Lo único que exige la ley es que no se alteren ni los factores de competencia ni los riesgos ni el equilibrio económico contractual.

La Contraloría General de la República (CGR) realizó una investigación en la que analizó los procesos de renegociación y las adendas de diez contratos de concesión suscritos entre los años 1991 a 1992, 1999 y 2000 hasta el 2013.[4] La tabla 1 demuestra que las causas para renegociar contratos y firmar adendas son legítimas y se presentan como mecanismos de ajuste a la realidad.

Tabla 1.
Materias recurrentes en la firma de adendas

Materias recurrentes en la firma de adendas	N.° de adendas
Obras	14
Financiamiento	7
Saneamiento y actualización de las áreas de terrenos	6
Pago e incremento de las regalías y contribuciones al concedente	4
Inclusión y exclusión de bienes y equipos a la concesión	4
Establecimiento y ampliación de plazos	3
Modificaciones en las condiciones de prestación del servicio	3
Mantenimiento de emergencia y periódico de la vía (transitabilidad)	3
Inicio y condiciones para explotación de la concesión	3
Renovación del plazo de la concesión	3
Tarifas	3
Equilibrio financiero de la concesión	2
Proceso arbitral	2
Otros	2

Fuente y elaboración: CGR. Causas y efectos de las renegociaciones contractuales de las Asociaciones Público-Privadas en el Peruú.

4 CGR. Causas y efectos de las renegociaciones contractuales de las Asociaciones Público-Privadas en el Perú.

En conclusión, para poder mantener la relación a largo plazo entre el Estado y el privado debe preservarse siempre el equilibrio económico contractual. Esta relación es una relación entre pares, donde tanto los derechos y obligaciones (responsabilidades), como la asignación de riesgos, deben ser claros, justos y equitativos. Si para mantener el equilibrio es necesario firmar una adenda, entonces esta no debe tener connotación negativa.

Promoción

El Estado ha de entender que no debe abusar del poder que posee, pero sí fomentar la competencia. Es preciso "disciplinar" al mercado atrayendo a la mayor y mejor cantidad de operadores del mundo a competir por nuestras concesiones. Sin embargo, la única forma de que el mundo se interese por nuestras concesiones es logrando que haya estabilidad en las reglas de juego.

Gestión de APP y administración y supervisión de contratos

El otro problema que tienen los privados es que, una vez que firman el contrato, deben enfrentar a un Estado descoordinado y fragmentado, donde las responsabilidades no están claramente definidas. Esta escasa delimitación de responsabilidades causa que los procesos de formulación, evaluación, estructuración y, eventualmente, de supervisión de contratos, sean tediosos. Dentro del propio Estado hay confusión respecto de las competencias de cada entidad y de la disponibilidad de fondos. Lamentablemente, las entidades no están dotadas de capacidad para formular buenos estudios de factibilidad y evaluar correctamente propuestas de iniciativas privadas.

Por tanto, en muchas ocasiones es necesario contratar a expertos internacionales para poder: i) elaborar las mejores cláusulas contractuales; ii) analizar riesgos y distribuirlos adecuadamente; y, iii) buscar la mejor estructura de financiamiento y el mejor *set* de garantías. Es preciso resaltar que si bien hay espacio de mejora en todo el proceso de las APP, el Perú sí puede mostrar ejemplos de APP emblemáticas que cuentan con buenos contratos.

Un ejemplo es la concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. En la tabla 2 se compara el desempeño del aeropuerto antes de ser concesionado y durante la concesión. Como se puede apreciar, la retribución al Estado aumenta de US$ 29 millones a US$169,9 millones.

Tabla 2.
Desempeño del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

Variable	2001	2016
Área de terminal (m^2)	39 467	86 600
Área de plataforma (m^2)	165 000	360 000
Número de posiciones de estacionamiento de aeronaves	18	51
Número de puentes de abordaje	0	19
Tráfico de pasajeros (millones de pasajeros)	4,17	18,8
Tráfico de carga (miles de TM)	115	297
Tráfico de aeronaves (miles de operaciones)	72,2	176,9
Ingresos aeroportuarios y comerciales (millones de US$)	49	314
Retribución al Estado (millones de US$)	29	169,9

Fuente y elaboración: OSITRAN. Informe de desempeño 2016. Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

Un caso similar al recién mostrado es el desempeño de la Línea 1 del Metro. Al inicio de la concesión se recaudaba alrededor de S/ 32 millones, mientras que en 2016 se recaudó cerca de S/ 158 millones (tabla 3).

Tabla 3.
Desempeño de la Línea 1 del Metro

Variable	2012	2014	2016
Tráfico de pasajeros (miles de pasajeros)	32 923	36 726	107 228
Recaudación por el servicio de transporte (miles de nuevos soles)	31 888	106 593	157 740

Fuente y elaboración: OSITRAN. Informe de desempeño 2016. Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao.

En resumen, hay casos peruanos exitosos que demuestran que se han elaborado bien los contratos de concesión; sin embargo, estos podrían aumentar si se convoca a expertos internacionales para la administración y supervisión de contratos.

En conclusión

Las APP son una muy buena alternativa de contrato entre el sector público y el sector privado para el diseño, construcción, operación, mantenimiento y financiamiento de la infraestructura y de la gestión de los servicios públicos necesarios para mejorar la vida de las personas. Se trata de una modalidad alternativa a la administración directa o a los contratos de obra pública. En general, es mejor que ambas modalidades para redes de agua y

alcantarillado, infraestructura de transporte público, redes de electricidad o de telecomunicaciones. Los funcionarios públicos deberán elegir en cada caso la mejor modalidad de contrato con el fin de brindarle más y mejores servicios a la gente por sol gastado.

Referencias

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO
(2011) Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios. Una visión hacia el futuro. Washington D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO
(2015) Asociaciones Público Privadas:Implementando soluciones en Latinoamérica y el Caribe. Washington D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.

BANCO MUNDIAL
(2012) ¿Qué son las asociaciones público-privadas? Washington D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo. Recuperado el 04 de 2016 http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/definicion

INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT.
(2014) Public-Private Partnerships: The Reference Guide. Washington D.C.: Inter-American Development Bank.

OSITRAN
(2016) Informe de Desempeño 2016: Concesión del Aeropuerto Jorge Chávez. Lima: OSITRAN

OSITRAN
(2016) Informe de desempeño 2016: Sistema Eléctrico de Transporte masivo en Lima y Callao. Lima: OSITRAN

PROINVERSIÓN
(s.f.) Asociaciones Público Privadas. Lima.

REPÚBLICA, C. G.
(s.f.) Causas y efectos de las renegociaciones contractuales de las Asociaciones Público-Privadas en el Perú.

WORLD ECONOMIC OUTLOOK
(2014) Legacies, Clouds, Uncertainties (p. 75). Fondo Monetario Internacional.

Priorizando temas para el debate de las APP en el Perú

En esta sección, se plantean tres preguntas a los autores frente a temas relevantes en el contexto peruano: APP como política fiscal, APP y Obra Pública y, por último, APP y Gobernanza.

Respuestas de Alonso Segura

1. ¿Son las APP instrumentos de política fiscal? ¿Cuán válido es concebir las APP en esos términos?

No; pero, dados los incentivos que generan las APP frente a la obra pública tradicional, no es infrecuente que gobiernos de diferentes países incorporen en sus criterios de decisión razones fiscales. En este uso de las APP como instrumentos de política fiscal, usualmente son dos los errores que se cometen: usarlas como parte de la política fiscal de corto plazo, y emplearlas para descargar las obligaciones de las cuentas fiscales (gasto y deuda), dada la ilusión de que "no cuestan". Analicemos ambas.

En el primer caso, el error surge de incorporar en el diseño de la política fiscal de corto plazo, usualmente cuando se quiere "reactivar" la economía, un estímulo a través de un programa de APP. Una política fiscal estabilizadora del ciclo o contracíclica es aquella que contrapesa el gasto privado (inversión y consumo): cuando este crece a una tasa razonable, el Estado se repliega; cuando está en caída o creciendo poco, el Estado impulsa el gasto público (y/o reduce impuestos) para estimular la economía. El problema es que una política fiscal contracíclica debe tener dos características: ser oportuna (de impacto rápido) y temporal, debiendo revertirse cuando el objetivo se cumplió (por lo general no debe sostenerse más de dos años).

¿Cumplen las APP con estos criterios? Bien formuladas, deben tomar por lo menos tres años antes de la adjudicación y otro año más hasta iniciar la ejecución física. Y en el caso de las APP cofinanciadas, las obligaciones que generan al Estado por repago de inversión son de por lo menos 15 años, y por operación y mantenimiento durante la vida de la concesión, un promedio de 30 años. ¿Es acaso sensato, entonces, hablar de "estímulos fiscales" o "reactivación" por medio de APP? Claramente, no. El problema adicional con esta visión errada es que se aceleran cronogramas de adjudicación de los proyectos, con lo cual la probabilidad de contingencias y sobrecostos para el Estado en etapa de ejecución contractual se incrementa.

En el segundo caso, existe el incentivo a preferir la APP por sobre la obra pública tradicional, pues en el caso de APP autofinanciadas toda la inver-

sión y los gastos de operación y mantenimiento se transfieren íntegramente al concesionario para que este los recupere a través de tarifas y peajes a los usuarios, con lo cual no hay impacto ni de gasto ni de deuda en las cuentas fiscales, en ningún horizonte temporal. Es decir, desde el punto de vista del Estado, se hace la obra siendo un tercero el que paga. Esto, sin embargo, no debe tentar al gobierno de ejecutar proyectos bajo APP que no cumplan con los criterios de rentabilidad social y *valor por dinero.*

Pero es en el caso de las APP cofinanciadas donde el tema resulta bastante más complejo. Esto ocurre porque los pagos a los que está obligado el Estado en retribución a la inversión y/o la operación y mantenimiento los difiere en el tiempo, y no hay consenso (a nivel internacional) sobre cómo registrarlos en la contabilidad fiscal. Esto genera la ilusión de que "se pueden hacer más obras", cuando en realidad solo se están transfiriendo obligaciones al futuro. Más aún: dada la "prima financiera" de las APP por sobre la obra pública tradicional, que se deriva del mayor costo financiero de la deuda de un concesionario frente al del Estado, en valor presente, estas obligaciones son mayores a aquellas que tendría el Estado si las financiara directamente. Solo cuando hay transferencia de riesgos al concesionario, y ello permite, además, ganancias de eficiencia, se justifica una APP para compensar este mayor costo financiero.

Pero aun en estos últimos casos subsiste la pregunta de cuándo y dónde registrar las obligaciones, firmes y contingentes, que se generan. Normativa internacional reciente (IPSAS 32, 2011;[1] GFSR, 2014;[2] Eurostat, 2010, 2016[3]) señala que los criterios para definir cuándo los activos de la APP, así como el gasto y la deuda, se deben registrar en los libros del concesionario o del Estado. Se debe determinar quién es el propietario económico de los activos, definido como aquel que asume la mayoría de los riesgos (y tiene el derecho a la mayoría de los beneficios) de la concesión. En caso esto no sea concluyente, es preciso establecer cuál de las partes tiene el "control" de los activos, entendido como definir sus características y los servicios que estos prestan; y la propiedad de los activos al final del contrato.

Pese al esfuerzo realizado desde 2015 por registrar y transparentar los compromisos firmes y contingentes derivados de las APP, en el caso peruano sigue siendo una pregunta válida si estamos registrando adecuadamente tales obligaciones, teniendo en cuenta la asignación de riesgos de los proyectos. Una segunda pregunta válida es si estamos midiendo

1 International Public Sector Accounting Standards Board®. (2011). IPSAS 32, Service Concession Arrangements: Grantor.
2 International Monetary Fund. (2014). Government Finance Statistics Manual.
3 Eurostat. (2010). European System of Accounts; Eurostat. (2016). Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 2010.

adecuadamente los riesgos fiscales derivados de las APP. De acuerdo con el FMI (2015):[4] "Las APP son una fuente significativa de riesgos fiscales en el Perú", y "Los compromisos reportados por el gobierno probablemente subestiman los riesgos subyacentes derivados de las APP" (ambas traducciones propias). La forma de registro de las APP cofinanciadas en las cuentas fiscales todavía es un tema en el que hay que seguir trabajando. Pero, independientemente de ello, se debe tener cuidado con caer en un "sobreentusiasmo" en APP.

2. En un país como el Perú, ¿cuáles deben ser los criterios centrales para optar por uno u otro mecanismo de contratación? Al respecto, ¿cuenta el país con un marco metodológico efectivo para la adopción de las opciones de contratación (OPT o APP)?

El criterio de decisión es el valor por dinero (VpD), que consiste en utilizar la modalidad de contratación (obra pública tradicional *vs.* APP) que genere los mejores estándares de calidad del servicio para los usuarios, al menor costo posible, a lo largo de la vida del proyecto (se ha explicado en detalle en el documento). Una precondición es que este tenga rentabilidad social positiva, es decir, que todos los beneficios (directos, indirectos, externalidades) del proyecto para la sociedad superen los costos.

En el Perú, la medición de la rentabilidad social se realiza desde la creación del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) el año 2000, recientemente reemplazado por el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (Invierte.pe). Pese a las críticas al SNIP, este era reconocido como uno de los sistemas más avanzados en la región; lo cual no significa que no fuera perfectible, en particular debido a las heterogeneidades de capital humano en un sistema que se descentralizó inmediatamente después de su creación. El problema, en realidad, ha sido la alta incidencia de proyectos bajo APP (y también bajo obra pública) exonerados del sistema (hasta 2011).

La metodología de determinación de VpD se formaliza apenas en el año 2014 (comparador público privado, CPP), tras varios años de no aplicarse; pero debido a los requisitos de información necesarios para que pueda arrojar resultados robustos, los cuales no existían en el Perú, con la reforma del DL N° 1224 (septiembre de 2015) se migra a criterios de elegibilidad (análisis comparativo multicriterio). En el futuro puede evaluarse la conveniencia de añadir el CPP, sujeto a disponibilidad de información.

Con la aplicación rigurosa de los criterios de elegibilidad, así como de los Informes Multianuales de Inversiones en APP, de los Informes de Evaluación

4 International Monetary Fund. (2015). "Peru: Fiscal Transparency Evaluation".

y de los Informes de Riesgos, además de proyectos y contratos elaborados con mayor nivel de detalle, es razonable considerar que ya se cuenta con instrumentos adecuados no solo para determinar qué proyectos corresponde desarrollar bajo modalidad APP, sino también para limitar contingencias y sobrecostos al Estado en etapa de ejecución contractual.

3. *¿Cuáles son los aspectos de la gobernanza del esquema de contratación a través de APP que deberían mejorarse para hacer más sostenible el sistema de APP?*

Tras la reforma al amparo del DL N° 1224, como marco normativo, el sistema de APP ahora cuenta con los instrumentos metodológicos, pesos y contrapesos, y mecanismos de transparencia necesarios para desarrollar proyectos de APP que logren generar el VpD deseado, evitando además la generación de riesgos fiscales. Así lo evidencia el que hayamos podido adherirnos a los estándares recomendados de gobernanza pública en APP de la OCDE.

Algunos cambios introducidos por el DL N° 1251 (diciembre de 2016), sin embargo, deberían revisarse, pues pueden generar incentivos equivocados en el sistema y potenciales conflictos de interés. Entre ellos destacan la composición del Consejo Directivo de ProInversión, la eliminación de la opinión del MEF y de los organismos reguladores a ciertas IP (supuestamente) autofinanciadas, la extensión del mandato de ProInversión a la fase de ejecución contractual, la reducción de ventana de competencia en IP cofinanciadas (y, de paso, evaluar la reducción de mecanismos que otorgan ventajas al proponente limitando la competencia), entre otros.

Por otro lado, ahora toca prestar atención a temas de gestión e implementación de la reforma en lo que se refiere a procesos, y a formulación y estructuración de proyectos, para que todas las mejoras no queden en el papel. Deben aplicarse rigurosamente, no de manera ligera ni antojadiza, los instrumentos que el nuevo marco de APP introdujo a partir de la reforma del DL N° 1224. Esto requiere esfuerzos de capacitación y fortalecimiento del capital humano en las distintas entidades del sistema de APP.

Se debe además respetar las autonomías, competencias y funciones de las distintas entidades participantes en los procesos de APP. De nada sirve un Informe Multianual de Inversiones en APP que excede la disponibilidad presupuestal de una entidad, o asignación de riesgos contractualmente pactada entre las partes, si va a ser modificada a través de una adenda que niegue que se hayan producido cambios, u opiniones de entes reguladores si estos van a estar sometidos a la voluntad del concedente o capturados por concesionarios.

El grado de autonomía de los organismos reguladores es un tema abierto a debate. Hay quienes abogan por una autonomía equivalente a la del BCR, mientras que otros (me incluyo) consideramos que ya cuentan con el grado de autonomía necesario, y que lo que se necesita es mejoras remunerativas (en línea con la reforma del Servicio Civil), que permitan incorporar y retener personal especializado, y respetar su autonomía funcional. Si bien no es motivo de este documento la idea de fusionar reguladores, no es una buena práctica (hay evidencia internacional al respecto), y debería abandonarse.

Finalmente, hay una labor pendiente en cuanto al sistema de control y administración de justicia en el país, que carece de los conocimientos técnicos requeridos para poder fiscalizar adecuadamente un sistema tan especializado como el de APP.

Respuestas de Patricia Benavente

1. ¿Son las APP instrumentos de política fiscal? ¿Cuán válido es concebir las APP en esos términos?

En una economía social de mercado como la asumida en nuestro régimen económico constitucional, el Estado actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad y servicios públicos e infraestructura. En ese marco, la provisión de infraestructura *–productiva o social–* para la prestación de servicios públicos es un instrumento necesario para el despliegue de diversas políticas públicas, destinadas a cubrir necesidades específicas a ciertos segmentos de la ciudadanía y a la generación de crecimiento y desarrollo económico en el país. No obstante, para cumplir esta tarea el Estado enfrenta una serie de complejidades que comprenden desde restricciones en materia fiscal hasta disparidades en la capacidad de gestión o limitaciones de información, conocimientos y experiencia en la provisión de bienes y servicios de particular complejidad.

Desde otra dimensión del papel del Estado, la política fiscal (como parte de la política económica de un gobierno) tiene como fin lograr estabilidad macroeconómica, controlando el gasto y los ingresos en los diferentes sectores. Su objetivo principal es estimular el crecimiento interno y, al mismo tiempo, protegerlo de los choques externos propios de los ciclos económicos.

En esa línea, la opción por la provisión de infraestructura a través de APP no es ni debe ser entendida como un instrumento de política fiscal, pues la razón por la que se elige entre obra pública tradicional o asociaciones público-privadas tiene que ver sobre todo con la asunción de los riesgos y

los incentivos que se generan en los proyectos, y con el *valor por dinero*[5] que pueda obtenerse si se contrata mediante APP.

Para que las APP puedan ser una herramienta de política fiscal, con el objetivo, por ejemplo, de *impulsar* la economía, tendrían que lograr un impacto directo y rápido en la economía. No obstante, formular, estructurar, licitar y adjudicar una APP requiere algunos años. Luego, las inversiones contempladas en el contrato se ejecutan conforme a un programa que debe responder a las necesidades de demanda del servicio. Así, no corresponde a las APP impulsar "directa y rápidamente" la economía,[6] pues sus beneficios van desenvolviéndose durante el periodo de ejecución del contrato, que, como es natural en inversiones de cierta magnitud, implica largos plazos de vigencia. Otro sesgo fiscal que algunas veces se imprime a las APP tiene que ver con su concepción como una forma de obtener desarrollo de infraestructura en el corto plazo, con un compromiso presupuestal en el futuro, que en el esquema de obra pública no sería posible por limitaciones de espacio fiscal. Sin embargo, si un proyecto de APP resulta en menor costo que una obra pública, ello debería ser el resultado de la eficiencia, no de un enfoque fiscal. Por ello, en el esquema de APP la asignación de riesgos y el esquema de pagos por utilizarse son cruciales, precisamente para introducir incentivos que permitan lograr la eficiencia.

En ese orden de ideas, concebir a las APP como instrumento de política fiscal es no solo equivocado, sino inconducente para fortalecer los sistemas de contratación, ya sea la netamente pública o aquella con participación del sector privado.

2. En un país como el Perú, ¿cuáles deben ser los criterios centrales para optar por uno u otro mecanismo de contratación? Al respecto, ¿cuenta el país con un marco metodológico efectivo para la adopción de las opciones de contratación (OPT o APP)?

Como la mayoría de países, el Perú enfrenta restricciones fiscales en la provisión de infraestructura y servicios públicos. Por ello, sus decisiones deben basarse en criterios técnicos que permitan al Estado lograr el uso más eficiente de los recursos públicos.

5 De acuerdo con la Ley de APP (DL N° 1224, modificado por el DL N° 1251), "en todas las fases de desarrollo de las Asociaciones Público Privadas debe contemplarse el principio de valor por dinero, buscando la combinación óptima entre los costos y la calidad del servicio público ofrecido a los usuarios, a lo largo de la vida del proyecto".

6 Los tres últimos años del quinquenio de gobierno 2006-2011 se adjudicaron proyectos de APP al amparo de decretos de urgencia, que exoneraban los proyectos del Sistema Nacional de Inversión Pública y de la Ley de APP (DL N° 1012) con la justificación de *impulsar* la economía. No obstante, algunos de los proyectos adjudicados en esa época presentan hasta el día de hoy considerables atrasos en su ejecución por errores de diseño y planificación, como por ejemplo la IIRSA Centro (carretera Central) y la Autopista del Sol.

En febrero del presente año entró en vigencia el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, conocido como Invierte.pe. Esta herramienta establece el ciclo de la inversión pública, que comprende: i) la definición de indicadores de las brechas y programación multianual; ii) la formulación y evaluación de los proyectos (con el desarrollo de los estudios de preinversión); iii) la ejecución con la elaboración del expediente técnico; y, iv) el funcionamiento, con el reporte de estado de los activos y la programación de los gastos de operación y mantenimiento. Por su parte, en mayo de 2016 se publicó la RD N° 004-2016-EF/68.01, que aprobó los "Lineamientos para la Aplicación de los Criterios de Elegibilidad de los proyectos de Asociación Público-Privada". Se trata del instrumento metodológico para la ejecución del principio de valor por dinero, que permite evaluar y determinar, bajo un enfoque cualitativo, los beneficios de desarrollar un proyecto como APP, frente al régimen general de la contratación pública. Los criterios básicos de elegibilidad deben considerar el nivel de transferencia de riesgos, la capacidad de medición de la disponibilidad y calidad del servicio, la minimización de costos del ciclo del proyecto, el financiamiento por usuarios, las ventajas y limitaciones de la obra pública tradicional, los costos del proceso de Asociación Público-Privada, los factores relacionados con el éxito del proyecto y la competencia por el mercado, entre otros.

Sin embargo, la efectividad en la aplicación de las herramientas e instrumentos metodológicos, tanto para la contratación pública tradicional como para las APP, aún es una interrogante, pues aunque se trata de instrumentos que recogen buenas prácticas, todavía deben ser internalizados por los operadores públicos. En ese sentido, el gobierno central tiene una gran responsabilidad en desarrollar una estrategia consistente de capacitación en los tres niveles de gobierno. Asimismo, se hace necesario diseñar un plan integral para dotar a las administraciones contratantes de mejoras en sistemas de registro, acopio y procesamiento de información, que permita alimentar las herramientas adecuadamente y lograr resultados confiables.

Si algo tendría que habernos enseñado la falsa disyuntiva entre mercado y Estado (que aún tiñe algunos debates públicos), es que decisiones trascendentales como la provisión de infraestructura y servicios públicos deben obedecer a criterios de eficiencia y no a sesgos ideológicos.

De acuerdo con la OCDE,[7] en el Perú el 50,7% de los gastos del Estado corresponden a provisiones de bienes y servicios por la vía de la contratación

7 "Public Procurement in Peru. *Reinforcing Capacity and Co-Ordination*". (2017): "In Peru, public procurement accounts for the majority of government expenditure – an impressive 50.7% and 11.6% of GDP, which is in line with the OECD average. This shows how crucial public procurement is for the country´s economy and society as a whole. It is a critical channel for delivering services to citizens, and an area where the public and private spheres intersect".

pública tradicional (11,6% del PBI), lo que está en línea con el promedio de los países miembros. Entonces, contrariamente a lo que podría creerse, en el país tenemos un porcentaje bastante alto para la contratación pública tradicional, y lo cierto es que la falta de institucionalidad y las deficiencias en materia de transparencia y graves casos de corrupción han afectado tanto al sistema de contratación pública como al sistema de promoción de la inversión privada. En ese sentido, las reformas legales e institucionales que se han introducido en ambos casos deben dar lugar ahora a un proceso de implementación y rendición de cuentas que ha de comprender el compromiso político de todo el aparato del Estado.

3. ¿Cuáles son los aspectos de la gobernanza del esquema de contratación a través de APP que deberían mejorarse para hacer más sostenible el sistema de APP?

Desde una perspectiva más amplia que la puramente legal e institucional, la sostenibilidad del sistema de APP atañe a la capacidad del Estado de involucrar a otros actores relevantes en el sistema, los que varían según el ciclo del proyecto de inversión. El nivel de articulación y difusión que requiere un proyecto es distinto si estamos ante un estadio temprano, en el que apenas está perfilándose la formulación de un proyecto, a si estamos enfrentando problemas en el desarrollo del proyecto, que generen la necesidad de una renegociación importante.

Según el BID,[8] *a pesar de las lecciones aprendidas los conflictos siguen ocurriendo, y sus consecuencias son perjudiciales para las empresas, los inversionistas y los gobiernos*. De una muestra de 200 proyectos analizados, se identificó que *se canceló uno de cada cinco, mientras que solo dos de cada diez no enfrentaron un retraso.* Asimismo, se señala que *más de la mitad de los proyectos declararon sobrecostos*.

Los problemas estructurales que han afectado la capacidad del Estado para atraer grandes inversionistas y lograr una oportuna, consistente y adecuada ejecución de los proyectos han sido la motivación principal para aprobar las reformas legales e institucionales que se han introducido en el sistema de APP (en 2015 y 2016), las que aún están en proceso de implementación. Sin embargo, que se lance al mercado un proyecto cuyo "concedente" (sea este un gobierno central o uno local) no está definido, o que no se filtre a postores que estén en la lista de inelegibles de las multilaterales, o que luego de su adjudicación se discuta la ubicación de un aeropuerto, son hechos que dan cuenta de una serie de problemas que van más allá del marco legal y apuntan a la capacidad de articulación del Estado y a problemas importantes de institucionalidad.

8 Banco Interamericano de Desarrollo. *Lessons from Four Decades of Infraestructure Project Related Conflicts in Latin America and Caribbean.* https://publications.iadb.org/handle/11319/8502

En ese marco, aún existen oportunidades de mejora en algunos aspectos importantes de la gobernanza de las APP. Por ejemplo, en materia de planificación, puede ser útil que, como parte del proceso de aprobación del Informe Multianual de Inversiones (a cargo del ministerio, gobierno regional o gobierno local correspondiente), así como se requiere la opinión de ProInversión sobre la modalidad de contratación, se necesita previamente la opinión del MEF con relación a la viabilidad en materia presupuestaria, para evitar que se generen en el mercado expectativas que las limitaciones fiscales luego impidan cumplir. Asimismo, sería importante que el ministerio, el gobierno regional o el gobierno local correspondiente puedan generar espacios institucionalizados para publicar el proyecto del Informe Multianual de Inversiones y generar talleres de trabajo que permitan recibir los aportes de los actores que se identifiquen como importantes para el desarrollo del proyecto más adelante, antes de la aprobación del informe y también después.

Otro aspecto de la gobernanza de las APP que requeriría mejorarse es el que tiene que ver con los arbitrajes nacionales relativos a los contratos de APP, pues, como lamentablemente se ha revelado a través de los medios de prensa, las ramificaciones de la corrupción también han alcanzado esta instancia. En ese sentido, respetando la autonomía del fuero arbitral, nada impide que, así como para todo el sistema de promoción de inversión privada rige el *principio de transparencia,* haya la obligatoriedad de publicar –*como mínimo*– los laudos que se refieran a las controversias que involucren APP en los tres niveles de gobierno.

Finalmente, considerando que el poder Ejecutivo ha informado que está trabajando una propuesta para *fortalecer* a los organismos reguladores, y que la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores también está avocada a la misma tarea, es importante tomar en cuenta que estos organismos son las únicas entidades que tienen obligación funcional de mantener y fortalecer la participación de los usuarios en los procesos de inversión, tarea que vienen cumpliendo por intermedio de los Consejos de Usuarios y con mecanismos de transparencia y consulta de los que no gozan la mayor parte de las entidades del Estado. En esa línea, un verdadero fortalecimiento de los organismos reguladores apunta más a blindar a estas instituciones de la injerencia política que a someterlas a un radical cambio de organización como, por ejemplo, la recurrente idea de fusionar a dichos organismos, que en cada ciclo político algunos gremios empresariales y sus asesores intentan poner en la agenda del gobierno. Si el ingreso a la OCDE es una prioridad del régimen, sería conveniente que se tome en cuenta lo señalado por esta organización en el reporte *The Governance of*

Regulators,[9] en el sentido de que un regulador "multipropósito" (como el súper regulador fusionado que algunos actores impulsan) generaría no solo problemas en el enfoque de las funciones, sino *competencia* entre estas, sin mencionar que un solo regulador está más expuesto al riesgo de captura (política o económica) que cuatro de ellos.

Respuestas de José Luis Escaffi

1. ¿Son las APP instrumentos de política fiscal? ¿Cuán válido es concebir las APP en esos términos?

Definitivamente lo son, y por las siguientes razones:

a. Las autofinanciadas, porque logran que operadores expertos diseñen, construyan, operen y mantengan la construcción de la infraestructura necesaria para la provisión de todos aquellos servicios públicos que deberían ser pagados por los usuarios finales de esos servicios y no demandarían recursos del fisco, ni formarían parte de los pasivos firmes ni de los contingentes del Estado.

b. Las cofinanciadas, porque demandarían total o parcialmente recursos del erario nacional y formarían parte de los pasivos firmes y de los contingentes, eventualmente.

c. En ambos casos hablamos de infraestructura para la provisión de servicios públicos *(public goods)* o de servicios privados de interés público *(merit goods*).

2. En un país como el Perú, ¿cuáles deben ser los criterios centrales para optar por uno u otro mecanismo de contratación? Al respecto, ¿cuenta el país con un marco metodológico efectivo para la adopción de las opciones de contratación (OPT o APP)?

El Perú cuenta con el marco apropiado para la elección entre las APP y la Obra Pública, establecido en la RM Nº 249-2014-EF/15. Tal vez necesite mejorar el grado de información para comparar los niveles de servicio y de riesgo asociados a ambas modalidades y, de ese modo, poder realizar un análisis cuantitativo de *valor por dinero.* Sin embargo, los criterios cualitativos de la mencionada RM son adecuados.

Aun así, al aplicar la metodología es necesario que se tenga en cuenta la experiencia de la obra pública en los servicios red como el agua potable y el alcantarillado, o las redes viales urbanas o interurbanas, o las redes de telecomunicaciones o las de distribución eléctrica. En todos estos casos, un

9 http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/governance-regulators.htm (p. 36).

par de criterios que no se suele mirar con atención son las economías de escala y "los costos de transacción".

En la obra pública, un problema recurrente es la atomización de los proyectos en red. Ello lleva muchas veces a perder las economías de escala y a celebrar y supervisar muchos contratos y realizar muchas transacciones y tareas, con los consecuentes elevados riesgos y costos de contratación, supervisión y control. A ello se le deberían sumar o las inexistentes o las heterogéneas capacidades institucionales para elaborar los estudios de preinversión, la ingeniería de detalle, la ejecución y el mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura.

Adicionalmente, está el problema de la inexistente o de las diferentes capacidades para contratar, supervisar y controlar los estudios, las obras y la provisión de los servicios para los que esta infraestructura fue construida.

Finalmente, debería tomarse en cuenta con más convicción que la obra pública no solo se ejecuta bajo la modalidad de contrato de estudios y obra, sino que muchas veces las autoridades eligen la administración directa.

A continuación se presentan los criterios establecidos en la RM N° 249-2014-EF/15, donde el lector podrá encontrar las definiciones respectivas.

(1) SATISFACCIÓN DEL USUARIO (DEMANDA DEL PROYECTO)

1. Oportunidad de inicio de prestación del servicio

a. Menor plazo

2. Calidad del servicio ofrecido

a. Servicio sostenible

b. Servicio sin interrupción

(2) CONDICIONES CUALITATIVAS POR EL LADO DE LA OFERTA DEL PROYECTO

1. Entorno institucional si la prestación del servicio es con modalidad APP

a. Adecuada receptividad institucional de APP

b. Fortaleza institucional para conducir un proceso APP

2. Mercado de inversionistas privados

a. Atractivo del proyecto para ser APP

b. Existencia de inversionistas interesados en el proyecto con modalidad APP

c. Generación de clima de competencia entre inversionistas privados

3. Incertidumbre para el Estado con la modalidad APP

a. Calificación global de los riesgos asumidos por el Estado bajo modalidad APP

3. ¿Cuáles son los aspectos de la gobernanza del esquema de contratación a través de APP que deberían mejorarse para hacer más sostenible el sistema de APP?

Por el lado del Estado, es importante que los funcionarios se preocupen primero por mejorar la vida de la gente. El objetivo central de toda intervención del Estado debería ser brindar más y mejores servicios públicos, o servicios privados de interés público, buscando otorgar a los usuarios el mayor bienestar por sol gastado.

Para ello, las entidades públicas deberán estar en condiciones de formular, evaluar, estructurar, promover, firmar, administrar y supervisar el contrato de concesión manteniendo el equilibrio económico contractual; es decir, el Estado deberá buscar un equilibrio dinámico entre el interés público y el interés del operador privado que ganó en justa competencia el contrato.

Para que la relación contractual dure todo el tiempo de la concesión, el Estado debe buscar el equilibrio entre los derechos y obligaciones de cada parte, así como en el reparto de los riesgos del referido contrato. El Estado no puede poner en riego la sostenibilidad del plan de negocio con el que el privado ganó la concesión en el concurso público de la APP.

El secreto del éxito de toda APP radica en:

a. que el Estado lidere un adecuado proceso de formulación y estructuración de la APP al servicio de la gente;

b. que todo eso lo plasme en un contrato justo y equitativo;

c. un contrato muy bien redactado, con los derechos y obligaciones de ambas partes, así como con la asignación de riesgos, claramente establecidos y distribuidos;

d. con los mecanismos de incentivos y castigos pensados primero en obtener los resultados de nivel de servicio que quisiéramos para los ciudadanos;

e. que considere todas las variaciones previsibles en el largo plazo, y para lo imprevisible deje las condiciones y procedimientos adecuados para la suscripción de las adendas;

f. que las variaciones de las condiciones del contrato no alteren ni el equilibrio contractual, ni los factores de competencia, ni la matriz de riesgos;

g. que la o las entidades encargadas de supervisar el contrato de concesión tengan la fortaleza y la capacidad para supervisar y hacer que los privados cumplan con sus obligaciones y asuman los riesgos que les corresponda asumir;

h. que el Estado cumpla sus responsabilidades de proveer los permisos, licencias, autorizaciones, los derechos de vía, las expropiaciones, los CIRAS, las consultas previas o las audiencias de participación ciudadana; y si no puede, que se haga civil y económicamente responsable de sus actos; y, por último,

i. que ProInversión fortalezca las capacidades de todas las entidades a cargo de las diferentes etapas del proceso de concesión;

j. que ProInversión administre de modo transparente la participación de todas las entidades públicas involucradas en todas las etapas del proceso de concesión: desde la formulación hasta el manejo ordenado de las adendas;

k. en ese sentido, deberá coordinar con todas las entidades públicas con legítimo interés para obtener las opiniones (favorables o no) de los ministerios (MEF, ministerio rector y competente), regiones, municipios, Autoridades Autónomas (como la CGR y los reguladores) en relación con la formulación, estructuración, cierre, supervisión y ejecución de las APP.

Respuestas de José I. Távara

1. ¿Son las APP instrumentos de política fiscal? ¿Cuán válido es concebir las APP en esos términos?

La pregunta tiene varias aristas. Una de ellas se refiere a la relación entre la política fiscal y la utilización de las APP, que en principio puede darse en ambas direcciones. Otra arista concierne a la validez conceptual o normativa de utilizar la política fiscal para promover las APP.

Una política fiscal arbitraria y discrecionalmente restrictiva, como la que a mi juicio hemos tenido en el Perú, es plenamente consistente con el objetivo de privilegiar las APP como modalidad contractual prioritaria de las inversiones públicas en infraestructura. Por ejemplo, la deuda peruana como porcentaje del producto (del orden del 27%) es una de las más bajas de la región. Esto implica que el Estado peruano podría financiar el desarrollo de la infraestructura emitiendo bonos soberanos, pagando un *spread* menor del 2% sobre los bonos del Tesoro de los EE. UU., es decir, a un costo financiero mucho más bajo que el que usualmente se considera razonable en los contratos de APP.

Un ejemplo extremo de utilización de la política fiscal como herramienta para promover las APP es la norma que impone un límite máximo al ahorro acumulado en el Fondo de Estabilización Fiscal (FEF), fijado en 4% del PBI. Superada esta cifra, los recursos son transferidos a un nuevo "Fondo de Infraestructura Pública y Servicios Públicos" (FIP), creado precisamente con el propósito de financiar las diferentes fases de desarrollo de las APP. ¿Qué sentido tiene limitar el FIP a una sola modalidad contractual, las APP? ¿Por qué poner un tope al fondo acumulable en el FEF, un fondo que puede ser usado con mayor flexibilidad que este fondo recién creado para financiar exclusivamente las APP? ¿Qué interés existe por ponernos esta "camisa de fuerza"?

Examinemos ahora la relación inversa. ¿Pueden utilizarse las APP como instrumentos de política fiscal? Como sabemos, las APP les permiten a los gobiernos utilizar financiamiento privado –con frecuencia más caro que el financiamiento público, al menos bajo las condiciones de estabilidad macroeconómica que caracterizan al Perú en este momento– para construir y operar infraestructura y servicios públicos. La idea básica es "construya ahora y pague después".

Uno de los problemas centrales de las APP reside precisamente en que el "pague después" tiene asociado un componente de riesgo e incertidumbre. Esto podría explicar, en parte, la prima de riesgo implícita en las diferencias de costos financieros mencionada anteriormente. De hecho, las APP han sido históricamente utilizadas, por algunos gobiernos, para maquillar sus cuentas fiscales, emulando la "contabilidad creativa" utilizada de manera inescrupulosa en algunas empresas privadas, como denunció el director de la Comisión Económica de la UE hace algunos años.

Es cierto que bajo el marco normativo el MEF está autorizado para regular el registro de los compromisos y contingencias derivadas de las APP, y que se ha establecido un tope máximo para el *stock* acumulado por estos conceptos (12% del PBI). Pero también es cierto que el margen discrecional en este campo puede ser significativo; todo depende de cómo se determine la magnitud de los riesgos y las contingencias.

Esto implica, por lo tanto, que los riesgos fiscales a mediano plazo también pueden elevarse, a medida que los compromisos de cofinanciamiento asumidos con las APP obliguen a los gobiernos a recortar o congelar los gastos corrientes requeridos para atender otros objetivos.

2. En un país como el Perú, ¿cuáles deben ser los criterios centrales para optar por uno u otro mecanismo de contratación? Al respecto, ¿cuenta el país con un marco metodológico efectivo para la adopción de las opciones de contratación (OPT o APP)?

El DL N° 1012, promulgado en mayo de 2008, estableció que "es una responsabilidad de las entidades públicas realizar un análisis costo beneficio a fin de determinar si la participación privada en la provisión de la infraestructura pública o del servicio público implica un mayor beneficio neto para la sociedad respecto a si éstos fuesen proveídos por el Estado a través de una obra pública". Poco después, en junio de 2008, el MEF difundió, a través de su portal, un proyecto de "Manual de Comparador Público-Privado". Los gremios empresariales criticaron el Manual y contrataron especialistas que cuestionaron su viabilidad. El gobierno dio marcha atrás y dispuso no llevar a cabo comparación alguna para los proyectos más grandes de APP, en el ámbito del gobierno nacional, durante los años 2009, 2010 y 2011.

Luego, el año 2012, el gobierno promulgó el DS N° 226-2012-EF, en el cual se adoptó la metodología inspirada en el concepto de valor por dinero, para llevar a cabo el análisis de costo-beneficio requerido por ley. Poco después la AFIN contrató un estudio en el cual se afirmaba que la aplicación del comparador público privado "es técnica y económicamente impracticable", "distrae la atención y los recursos", "genera incertidumbre" y puede convertirse en "un estorbo o una amenaza al proceso de inversión" (IPE, 2013, pp. 165-166). La conclusión del estudio es que las APP son superiores a la obra pública casi por definición, lo que no requiere de verificación alguna.

Luego, con la aprobación del DL N° 1224 el año 2015, tácitamente se eliminó la "responsabilidad de las entidades públicas" de realizar el análisis comparativo, al derogar la norma que establecía dicha responsabilidad (DL N° 1012). El único instrumento que existe a la fecha son los lineamientos para la aplicación de los criterios de elegibilidad de los proyectos de APP, aprobados por una norma de menor jerarquía el año 2016 (Resolución Directoral Nº 004-2016-EF). Pero dado que no existe una referencia expresa a la responsabilidad de realizar el análisis comparativo APP *vs.* OPT, puede inferirse que este análisis se realiza ahora de manera opcional, a discreción de las autoridades competentes.

Sobre la primera parte de la pregunta, el criterio básico para evaluar y decidir cuál opción es superior a la otra es la maximización del bienestar social, una categoría que comprende no solo el impacto fiscal de cada opción o modalidad contractual, sino también el impacto en el bienestar de los usuarios y en las utilidades de las empresas, como un agregado. Este es el argumento central destacado en la literatura especializada. Una formula-

ción más reciente es la metodología que se resume en la expresión *valor por dinero,* que se ha venido refinando en los últimos años.

Lamentablemente, la página web de ProInversión no presenta estudio alguno con los resultados de la comparación APP *vs.* OPT para ninguna de las APP promovidas. De manera que es imposible responder a la pregunta acerca de si los criterios expuestos han sido efectivamente utilizados en el caso peruano.

3. ¿Cuáles son los aspectos de la gobernanza del esquema de contratación a través de APP que deberían mejorarse para hacer más sostenible el sistema de APP?

Fortalecer los organismos de regulación sectorial cuya independencia y autonomía institucional se han venido desdibujando en los últimos años, especialmente desde que en 2006 el gobierno decidió reducir las remuneraciones del personal y recortar sus presupuestos. Luego, el 2007 optó por concentrar el poder de decisión en los presidentes de los consejos directivos de los reguladores, lo que en términos prácticos limitó la eficacia del mecanismo de renovación escalonada. Durante los últimos años los sucesivos gobiernos incumplieron con su responsabilidad de designar a varios miembros de estos Consejos Directivos, lo que debilitó aún más su funcionamiento y, al mismo tiempo, recortó arbitrariamente sus presupuestos, privándolos de las partidas que les corresponden (y que provienen directamente de los ingresos de las empresas reguladas, es decir, de los pagos que mensualmente realizan los usuarios de los servicios, esto es, la mayoría de ciudadanos).

También es preciso fortalecer ProInversión, dotándolo de mayor independencia y autonomía. Esto supone incorporar en su marco normativo mecanismos de selección de sus altos directivos por concurso y con base en méritos, así como otros de protección frente a la remoción arbitraria. A la fecha, el director ejecutivo de ProInversión es designado por el Consejo Directivo de ese organismo, cuya composición ha sido modificada recientemente. En efecto, tres de los seis integrantes del Consejo provienen ahora del sector privado, lo cual puede elevar los riesgos de conflicto de interés. La norma establece que ninguno de estos tres directores "puede encontrarse ejerciendo, a la fecha de su designación, un cargo que califique como funcionario público, ni ejercer durante su designación, algún otro cargo público".

Esta restricción resulta arbitraria y carece de sentido. Al respecto, sería preferible regresar a la conformación anterior, con un Consejo Directivo integrado exclusivamente por ministros de Estado. Otra opción, considerando las limitaciones de tiempo que caracterizan el quehacer cotidiano de

los ministros, consiste en rediseñar los Consejos Directivos para incorporar profesionales calificados, provenientes tanto del sector público como del sector privado, con una dedicación a tiempo completo. Esto supone, naturalmente, dotarlos del blindaje institucional requerido para operar con cierta autonomía –por ejemplo, con un mandato de duración definida (tres a cinco años) y con protección frente a una eventual remoción arbitraria.

Al mismo tiempo, es preciso redefinir las funciones de ProInversión con el fin de reducir los riesgos de conflictos de interés. Como agencia responsable de la promoción y estructuración de las APP, ProInversión no puede asumir simultáneamente la función de realizar el análisis comparativo referido en la pregunta anterior. Esta función debe recaer en una unidad especializada independiente, que podría operar al interior del regulador sectorial. Lo mismo puede afirmarse en relación con las evaluaciones *ex post* de las APP, que resultan esenciales como mecanismo de retroalimentación informativa, en la medida en que permiten derivar lecciones valiosas para mejorar el marco normativo y evitar que se cometan los mismos errores.

En términos generales, puede afirmarse que las condiciones esenciales para el fortalecimiento de la gobernanza son la precisión de los mandatos, competencias y funciones complementarias de cada una de las instituciones involucradas por el Estado (MEF, ProInversión, reguladores sectoriales, Contraloría), y del reconocimiento de dichas competencias y funciones, en un clima de respeto mutuo y trabajo en equipo. En este orden de ideas, resulta necesario eliminar el lenguaje "exclusivo y excluyente" de algunas normas, que al mismo tiempo pretenden limitar, de manera arbitraria, el desempeño funcional que corresponde a organismos como la Contraloría y los reguladores.

Es evidente que solo una institución debe asumir, en última instancia, la responsabilidad de tomar la decisión final de aprobar o no un contrato, bajo la modalidad de APP o de obra pública. Pero la calidad e integridad de la decisión que finalmente se tome dependerá de la apertura y la transparencia requeridas para recibir el aporte de otras instituciones, cuyas competencias especializadas se complementan y convergen, de manera colegiada, en la defensa y promoción del interés público y el bienestar de la sociedad.

Anexo

APP: cifras de la situación del Perú en América Latina[1]

Esta sección presenta un índice que mide los indicadores más relevantes sobre APP en cada país de América Latina (regulación, instituciones, madurez, clima de inversiones y negocios y financiamiento). Asimismo, estos indicadores toman en cuenta el desempeño de las APP a partir de cómo se planifican, formulan, evalúan, monitorean y ejecutan los proyectos. Por último, se hace un acercamiento al caso peruano en el que se resaltan las mejoras y los retos a futuro.

Infrascopio 2017

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID), junto con la revista *The Economist,* publica desde hace cinco años una herramienta informativa sobre la capacidad de los países de América Latina y el Caribe para ejecutar Asociaciones Público-Privadas en el sector de infraestructura de manera sostenible. Este índice, denominado Infrascopio,[2] contiene 23 indicadores y 78 subindicadores, que se han agrupado en cinco grandes variables que han sido construidas con datos cuantitativos y cualitativos. Asimismo, estos datos usan fuentes primarias, como dispositivos legales, páginas web de los gobiernos de cada país, artículos periodísticos, entrevistas, entre otras (Infrascopio, 2017).[3] Debe agregarse que la construcción de estas variables también se remite a la colaboración, mediante entrevistas, de especialistas de los diferentes países estudiados, tanto del ámbito privado como del público.[4] Esta herramienta consta de un índice que contiene cinco indicadores que son medidos en el rango del 0 a 100 puntos. El puntaje es distribuido de la siguiente manera:

---

1 Sección recopilada por Rosa Arévalo, licenciada en Ciencia Política y asistente de la Plataforma para la Reflexión Política.

2 *Infrascope* 2017. https://investchile.gob.cl/wp-content/uploads/2017/06/infrascope-2017-final.pdf

3 Es importante mencionar que uno de los pasos previos a validar los indicadores la unidad de inteligencia que construyó el Infrascopio lo discutió con un panel de alrededor de veinte expertos (Infrascopio, 2017).

4 Para mayor detalle, se puede revisar la sección bibliografía del informe final, en el cual se detallan las entrevistas realizadas.

– Naciente: países que tienen entre 0 y 29 de puntaje total.
– Emergente: países que tienen entre 30 y 59 de puntaje total.
– Desarrollo: países que tienen entre 60 y 79 de puntaje total.
– Maduro: países que tienen entre 80 y 100 de puntaje total.

Del mismo modo, el puntaje se basa en indicadores que en la mayoría de casos son binarios y dicotómicos, donde 1 equivale a "sí" y 0 a "no". Como ya se mencionó, estos puntajes toman como base fuentes revisadas. Por otro lado, los indicadores cuantitativos se sustentan en datos de entidades como el Banco Mundial y la Unidad de Inteligencia de *The Economist* (Infrascopio, 2017).

Sobre las variables[5]

Los indicadores se desarrollan de la siguiente manera:

1. Regulación

Este punto se relaciona con el marco legal y regulatorio para la participación del sector privado en los proyectos de infraestructura. Esta variable contiene los siguientes indicadores:

1.1 Ambiente regulador propicio
1.2 Criterio de selección de las APP
1.3 Apertura de ofertas y modificaciones en el contrato
1.4 Esquemas de conciliación
1.5 Registro de asignación de riesgos de los reguladores
1.6 Coordinación entre diferentes entidades de gobierno
1.7 Renegociaciones
1.8 Sostenibilidad

2. Instituciones

Este indicador se relaciona con el marco institucional que incluye el diseño y responsabilidades de las instituciones en preparar, adjudicar y supervisar proyectos. Los indicadores en esta variable son:

2.1 Marco institucional de las APP
2.2 Estabilidad de la agencia dedicada a las APP
2.3 Facilidades para la preparación de proyectos

5 Sobre la base de datos a nivel mundial, véase http://infrascope.eiu.com/

2.4 Transparencia y rendición de cuentas

3. Madurez

La experiencia de implementar las APP y la capacidad de los gobiernos para mantener leyes y reglamentos. Los indicadores relacionados con este sector son:

3.1 Experiencia con contratos de APP para infraestructura

3.2 Riesgo de expropiación

3.3 Término del contrato

4. Clima de inversiones y negocios

Esta variable se vincula con el ambiente político y social que se les da a los inversionistas. Los indicadores en esta sección son:

4.1 Efectividad política

4.2 Clima para los negocios

4.3 Voluntad política

4.4 Entorno de competencia en la industria local

5. Financiamiento

Por último, esta variable se refiere a las facilidades para financiar la infraestructura. Los indicadores, aquí, contienen los siguientes enunciados:

5.1 Riesgo de pago del gobierno

5.2 Mercado de capitales para financiamiento de infraestructura privada

5.3 Inversores institucionales y mercados de seguros

5.4 Riesgo de cambio

Sobre la definición de Asociaciones Público-Privadas (APP)

Este estudio define a las APP como proyectos que responden a un contrato a largo plazo entre el sector público y el privado. En ese sentido, el largo plazo contiene el diseño, construcción o mejoramiento, operación y mantenimiento de infraestructura con fines de servicio público (Infrascopio, 2017).

Es importante mencionar que este estudio toma en cuenta, de manera transversal, cuatro temas:

– Sostenibilidad: se basa en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.

– Control fiscal y de presupuesto: reconoce que se han construido reglamentos para una planificación financiera adecuada, que evite la presión fiscal.
– Transparencia y rendición de cuentas: medición de transparencia en todo el ciclo de APP.
– Nuevos instrumentos de financiamiento: existencia de nuevos tipos de apoyo y facilidades institucionales para los programas de APP (Infrascopio, 2017).

Hallazgos importantes

El Infrascopio de este año ha demostrado que si bien los países presentan una mejora en cómo se han posicionado alrededor de las variables previamente explicadas, aún falta que se enfatice la implementación de leyes y reglamentos (BID, 2017).[6] Por ejemplo, Colombia y Chile, países de América Latina ubicados en los primeros dos lugares del Infrascopio 2017, ya tienen una experiencia amplia en regulación y reglamentación de las APP en sus propios contextos. Por otro lado, países como Argentina, Costa Rica y Nicaragua han avanzado en la regulación de sus marcos legales, pero necesitarán tiempo para probarlos y asegurar que funcionen (BID, 2017).

Asimismo, el estudio menciona que "las asociaciones público-privadas (APP) en el sector de infraestructura de América Latina y el Caribe están mejorando a medida que los países se esfuerzan por cerrar la brecha de inversión en proyectos clave de transporte, agua y energía" (BID, 2017).

Sin embargo, todavía existe la necesidad de tener mayor transparencia durante los procesos en el ciclo de APP, así como mayor enfoque de los aspectos sociales que son transversales a los proyectos. Esta última idea se enfoca en las percepciones públicas que pueden generarse por eventos, usualmente relacionados con escándalos de corrupción, que pueden terminar deteriorando el apoyo de esta al accionar del sector privado (Infrascopio, 2017).

A continuación se presentan los puntajes obtenidos en todos los países de América Latina en relación con las cinco variables propuestas por el Infrascopio 2017.

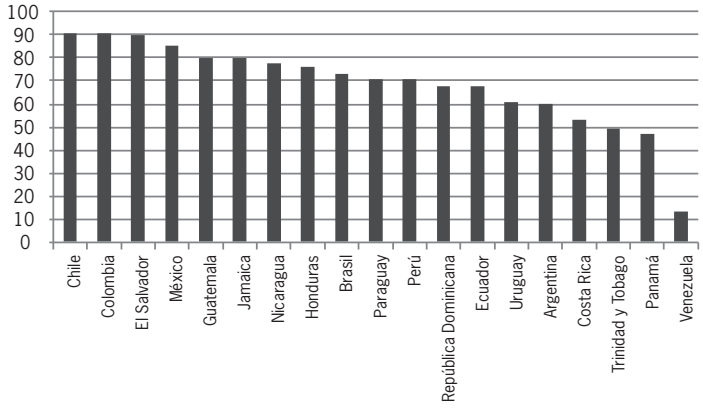
6 http://www.iadb.org/es/noticias/comunicados-de-prensa/2017-05-09/fomin-lanza-infrascopio-2017,11800.html

Cuadro 1.
Ranking de países según la variable de regulación

Puesto	País	Regulación
=1	Chile	91
=1	Colombia	91
3	El Salvador	90
4	México	85
=5	Guatemala	80
=5	Jamaica	80
7	Nicaragua	78
8	Honduras	76
9	Brasil	73
=10	Paraguay	71
=10	Perú	71
=12	República Dominicana	68
=12	Ecuador	68
14	Uruguay	61
15	Argentina	60
16	Costa Rica	53
17	Trinidad y Tobago	49
18	Panamá	47
19	Venezuela	13

Los puntajes van de 0 a 100, donde 100 es categorizado como "mejor".
Ranking de 19 países en Latinoamérica y el Caribe, donde "=" indica un empate con el país en la posición anterior.

Gráfico 1
Ranking de países según la variable de regulación



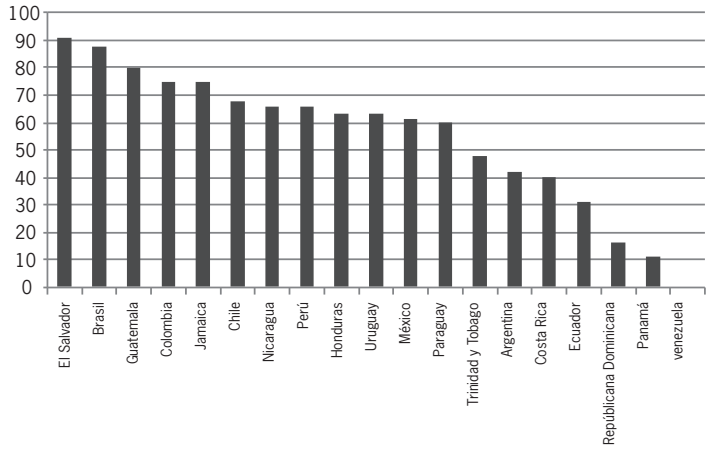
Fuente: Infrascopio, 2017.
Elaboración propia.

Cuadro 2.
Ranking de países según la variable de instituciones

Puesto	País	Instituciones
1	El Salvador	91
2	Brasil	88
3	Guatemala	80
=4	Colombia	75
=4	Jamaica	75
6	Chile	68
=7	Nicaragua	66
=7	Perú	66
=9	Honduras	63
=9	Uruguay	63
11	México	61
12	Paraguay	60
13	Trinidad y Tobago	48
14	Argentina	42
15	Costa Rica	40
16	Ecuador	31
17	República Dominicana	16
18	Panamá	11
19	Venezuela	0

Los puntajes van de 0 a 100, donde 100 es categorizado como "mejor".
Ranking de 19 países en Latinoamérica y el Caribe, donde "=" indica un empate con el país en la posición anterior..

Gráfico 2.
Ranking de países según la variable de instituciones



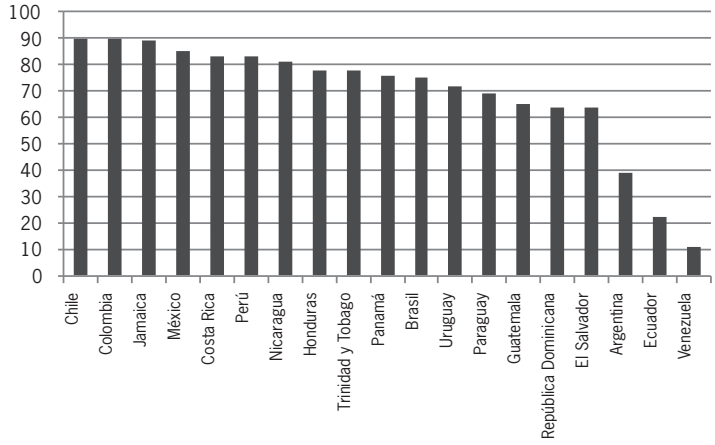
Fuente: Infrascopio, 2017.
Elaboración propia.

Cuadro 3.
Ranking de países según la variable de madurez

Puesto	País	Madurez
=1	Chile	90
=1	Colombia	90
3	Jamaica	89
4	México	85
=5	Costa Rica	83
=5	Perú	83
7	Nicaragua	81
=8	Honduras	78
=8	Trinidad y Tobago	78
10	Panamá	76
11	Brasil	75
12	Uruguay	72
13	Paraguay	69
14	Guatemala	65
=15	República Dominicana	64
=15	El Salvador	64
17	Argentina	39
18	Ecuador	22
19	Venezuela	11

Los puntajes van de 0 a 100, donde 100 es categorizado como "mejor".
Ranking de 19 países en Latinoamérica y el Caribe, donde "=" indica un empate con el país en la posición anterior.

Gráfico 3.
Ranking de países según la variable de madurez



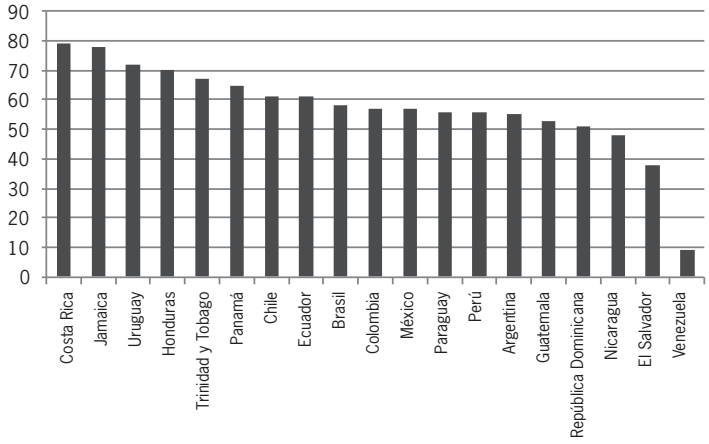
Fuente: Infrascopio, 2017.
Elaboración propia.

Cuadro 4.
Ranking de países según la variable de clima de inversión

Puesto	País	Clima de Inversión
1	Costa Rica	79
2	Jamaica	78
3	Uruguay	72
4	Honduras	70
5	Trinidad y Tobago	67
6	Panamá	65
=7	Chile	61
=7	Ecuador	61
9	Brasil	58
=10	Colombia	57
=10	México	57
=12	Paraguay	56
=12	Perú	56
14	Argentina	55
15	Guatemala	53
16	República Dominicana	51
17	Nicaragua	48
18	El Salvador	38
19	Venezuela	9

Los puntajes van de 0 a 100, donde 100 es categorizado como "mejor".
Ranking de 19 países en Latinoamérica y el Caribe, donde "=" indica un empate con el país en la posición anterior.

Gráfico 4.
Ranking de países según la variable de clima de inversión



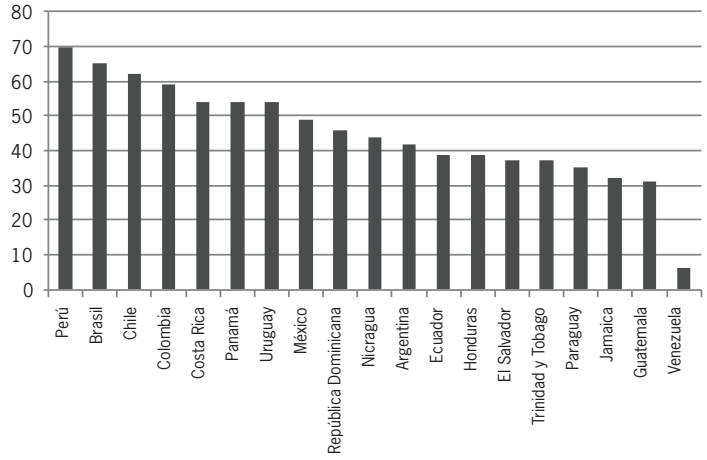
Fuente: Infrascopio, 2017.
Elaboración propia.

Cuadro 5.
Ranking de países según la variable de financiamiento

Puesto	País	Financiamiento
1	Perú	70
2	Brasil	65
3	Chile	62
4	Colombia	59
=5	Costa Rica	54
=5	Panamá	54
=5	Uruguay	54
8	México	49
9	República Dominicana	46
10	Nicaragua	44
11	Argentina	42
=12	Ecuador	39
=12	Honduras	39
=14	El Salvador	37
=14	Trinidad and Tobago	37
16	Paraguay	35
17	Jamaica	32
18	Guatemala	31
19	Venezuela	6

Los puntajes van de 0 a 100, donde 100 es categorizado como "mejor".
Ranking de 19 países en Latinoamérica y el Caribe, donde "=" indica un empate con el país en la posición anterior.

Gráfico 5.
Ranking de países según la variable de financiamiento



Fuente: Infrascopio, 2017.
Elaboración propia.

Perú

Cuadro 6.

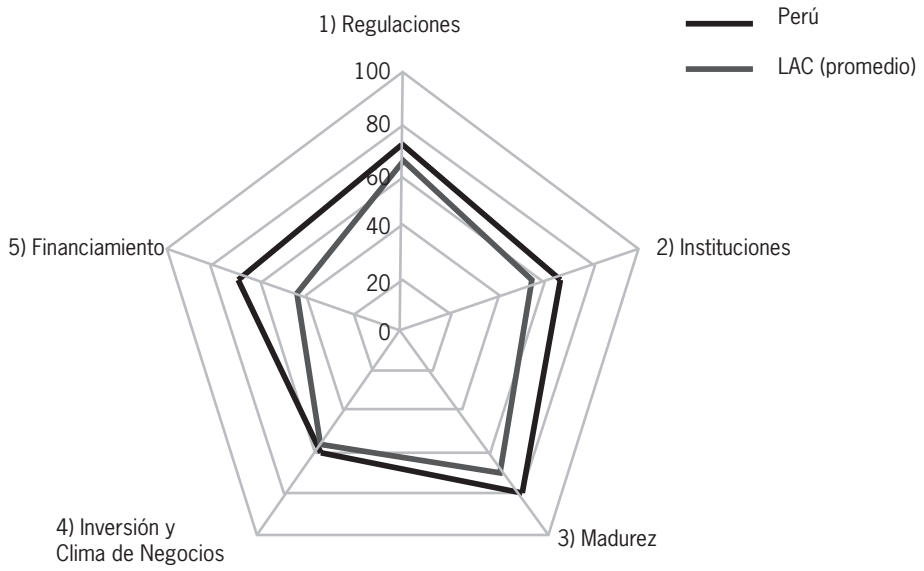
Puntaje total de Perú en relación a América Latina

Categoria	Puntaje / 100	LAC (Promedio)	Puesto / 19
Puntaje Total	**69**	**59**	**5**
1) Regulación	71	69	=10
2) Instituciones	66	55	=7
3) Madurez	83	69	=5
4) Inversión y Clima de Negocios	56	57	=12
5) Financiamiento	70	45	1

Fuente: Infrascopio 2017.

Gráfico 6.

Perfil de Perú en el Infrascopio



Fuente: Infrascopio 2017.

El puntaje total obtenido por el Perú en el estudio de este año ha sido de 69 puntos. En ese sentido, el Infrascopio lo ubica como un país en proceso de desarrollo en su capacidad para poder ejecutar Asociaciones Público-Privadas en el sector de infraestructura de manera sostenible. Uno de los principales retos que el país atraviesa, según este estudio, es que el Perú aún se encuentra en el proceso de resolver problemas operacionales e institucionales (Infrascopio, 2017). Con ello el estudio se refiere a enfrentar problemas como la insuficiente y poco clara coordinación y competencias

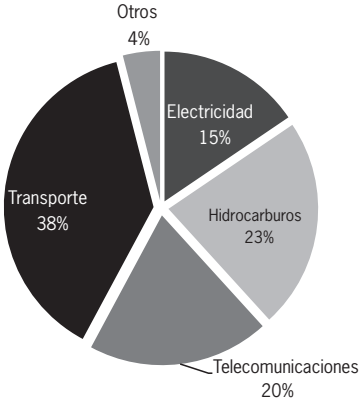
de las diferentes instancias involucradas. Un claro ejemplo de ello son las constantes renegociaciones y retrasos que ha habido en torno a determinados proyectos. Asimismo, el estudio menciona que si bien se han registrado cambios en el marco regulatorio que tratan de facilitar y clarificar funciones que destraben los ciclos de proyectos de APP, aún es muy temprano para medir el impacto de estas herramientas. Por último, el Infrascopio ha puesto en evidencia las enormes distancias en la capacidad técnica que existe en Lima y en otras regiones del país, por lo que recomienda dar apoyo a los gobiernos regionales y a los gobiernos locales para que puedan ejecutar de manera eficiente el ciclo de APP. En ello se incluyen la planificación, la evaluación, la formulación y el monitoreo de los proyectos.

Cuadro 7.
Cartera de proyectos realizados con Asociaciones Público-Privadas en 2017

Cantidad	Tipo de APP	Inversión (millones USD)
1	Proyectos en transporte vial	464
2	Proyectos ferroviarios	6 804
10	Proyectos en electricidad e hidrocarburos	1 053
5	Proyectos en telecomunicaciones	219
1	Proyectos en inmuebles	500
3	Proyectos de salud	424
1	Proyectos en puertos e hidrovías	95
3	Proyectos en minería	2 016
Total		11 575

Fuente: ProInversión, 2017.
Datos a febrero de 2017.

Gráfico N° 7
Distribución Por Sector De los Proyectos más importantes realizados con Asociaciones Público-Privadas durante el periodo 2011-2017



Cuadro 8.
Principales proyectos realizados con Asociaciones Público-Privadas en el sector Electricidad durante el periodo 2011-2017

Proyecto	Inversión estimada (US$MM)
Reserva Fría de Generación: Plantas Pucallpa y Puerto Maldonado	55
Línea de Transmisión Carhuaquero – Cajamarca Norte – Cáclic – Moyobamba en 220 KV.	106,9
Línea de Transmisión – Machupicchu – Quencoro – Onocora – Tintaya y Subestaciones Asociadas	114,3
Energía de Centrales Hidroeléctricas (CH Molloco)	600
Suministro de Energía para Iquitos	100
Línea de Transmisión 500 kV Mantaro – Marcona – Socabaya – Montalvo y Subestaciones Asociadas	278,4
Línea de Transmisión 220 kV La Planicie – Industriales y Subestaciones Asociadas	35,4
Línea de Transmisión 220 KV Moyobamba – Iquitos y Subestaciones Asociadas	499,2
Línea de Transmisión 200 kV Friaspata – Mollepata y Subestación Orcotuna 220/60 kV	38,8
Línea de Transmisión Azángaro – Juliaca – Puno 220 kV	36,8
Primera Etapa de la Subestación Carapongo y Enlaces de Conexión a Líneas Asociadas	42,7
Línea de Transmisión 220 kV Montalvo – Los Héroes y Subestaciones Asociadas	20,2
Nodo Energético en el Sur del Perú	700
Total	2 627,7

Cuadro 9.
Principales proyectos realizados con Asociaciones Público-Privadas en el sector Hidrocarburos durante el periodo 2011-2017

Proyecto	Inversión estimada (US$MM)
Masificación del Uso de Gas Natural a Nivel Nacional	205
Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano	3 643
Total	3 848

Cuadro 10.
Principales proyectos realizados con Asociaciones Público-Privadas en el sector Telecomunicaciones durante el periodo 2011-2017

Proyecto	Inversión estimada (US$MM)
Banda 10.15-10.30 GHz y 10.50-10.65 GHz en la provincia de Lima y Provincia Constitucional del Callao	1
Bandas 899-915 MHz y 944-960 MHz en la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao y las Bandas 902-915 MHz y 947-960 MHz en el resto del país	343,4
Concesión Única para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación de las Bandas 1710-1770 MHz y 2110-2170 MHz a Nivel Nacional	1 018,4
Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica: Cobertura Universal Norte, Cobertura Universal Sur y Cobertura Universal Centro	275,9
Concesiones Únicas para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación de Tres Bloques de la Banda 698-806 MHz a nivel nacional	1 680
Total	3 318,7

Cuadro 11.
Principales proyectos realizados con Asociaciones Público-Privadas en el sector Transporte durante el periodo 2011-2017

Proyecto	Inversión estimada (US$MM)
Panamericana Sur: Ica – Frontera con Chile (Tramo Dv. Quilca – Dv. Arequipa; Dv. Matarani – Dv. Moquegua; Dv. Ilo – Tacna – La Concordia)	166
Longitudinal de la Sierra Tramo 2: Ciudad de Dios – Cajamarca – Chipe, Cajamarca – Trujillo y Dv. Chilete – Empalme PE–3N	552
Línea 2 y Ramal Av. Faucett – Av. Gambetta de la Red Básica del Metro de Lima y Callao	5,075
Aeropuerto Internacional Chinchero – Cusco	537
Terminal Portuario General San Martín	128,8
Total	6 458,8

Cuadro 12.
Principales proyectos realizados con Asociaciones Público-Privadas en el sector Otros Sectores durante el periodo 2011-2017

Proyecto	Inversión estimada (US$MM)
Proyecto Chavimochic – Tercera etapa	573,7
Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones	4,1
Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja	-
Provisión de Servicios de Saneamiento para los Distritos del Sur de Lima	100
Total	677,8

Total de todos los proyectos con mayor relevancia realizados con APP durante el periodo 2011-2017.
Fuente: ProInversión, 2017.

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos de
Tarea Asociación Gráfica Educativa
Psje. María Auxiliadora 156, Breña
Correo e.: tareagrafica@tareagrafica.com
Teléfono: 332-3229 Fax: 424-1582
Página web: www.tareagrafica.com
Noviembre 2017 Lima - Perú


ISBN: 978-612-47134-8-4