



ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN PERÚ: ANÁLISIS DEL NUEVO MARCO LEGAL

MÓDULO II

**EL MARCO ACTUAL DE
ASOCIACIONES PÚBLICO-
PRIVADAS EN PERÚ:
DEFINICIONES, TIPOLOGÍAS DE
PROYECTO Y PRINCIPIOS**

INDES



FIN
Fondo Multilateral de Inversiones
Miembro del Grupo BID

**Asociaciones Público Privadas en Perú:
Análisis del Nuevo Marco Legal**

Gerente del Sector de Conocimiento y Aprendizaje:
Federico Basaños

Jefe del Instituto Interamericano para el Desarrollo Económico y Social - INDES:
Juan Cristóbal Bonnefoy

Gerente General del Fondo Multilateral de Inversiones - FOMIN:
Brigit Signe Helms

Coordinadores Generales del Programa:

José Yitani Ríos (INDES/BID)
Rocío Medina Bolívar (BID)
Miguel Almeyda (FOMIN/BID)
Giancarlo Marchesi (MEF)

Adaptación y edición para el programa:

Alvaro Valencia (MEF)	Karin Granda (MEF)
Robert Pilkington (FOMIN/BID)	Germán Ferreyra (MEF)
Ana Haro (INDES/BID)	Frank Taipe (MEF)

Revisión de contenidos (BID):

Reinaldo Fioravanti
Ignacio Astorga
Gerardo Reyes-Tagle
Federico Lau
Adriana S La Valley
Sylvia Larrea
Mónica Almonacid

Contenidos basados en los documentos originales:

Decreto Legislativo N. 1224 y su Reglamento

Corrección de estilo y maquetación:

Manthra Comunicación

Copyright©2016 Banco Interamericano de Desarrollo. Esta obra se encuentra sujeta a una licencia Creative Commons IGO 3.0 Reconocimiento-NoComercial-SinObrasDerivadas (CC-IGO 3.0 BY-NC-ND) (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode>) y puede ser reproducida para cualquier uso no-comercial otorgando crédito al BID. No se permiten obras derivadas.

Cualquier disputa relacionada con el uso de las obras del BID que no pueda resolverse amistosamente se someterá a arbitraje de conformidad con las reglas de la CNUDMI (UNCITRAL). El uso del nombre del BID para cualquier fin distinto al reconocimiento respectivo y el uso del logotipo del BID, no están autorizados por esta licencia CC-IGO y requieren de un acuerdo de licencia adicional.

Note que el enlace URL incluye términos y condicionales adicionales de esta licencia.

Las opiniones expresadas en esta publicación son de los autores y no necesariamente reflejan el punto de vista del Banco Interamericano de Desarrollo, de su Directorio Ejecutivo ni de los países que representa. El BID ha elaborado este documento como material académico, su contenido no constituye un reconocimiento o recomendación sobre la legislación mencionada.



ÍNDICE

Objetivo del módulo	5
Objetivos de aprendizaje	5
1. Importancia de las APP y su marco legal en Perú.....	6
1.1 Política Nacional de Promoción de la Inversión Privada	7
1.2 Objetivo del Decreto Legislativo N° 1224	8
1.3 Ámbito de aplicación.....	9
2. Definiciones	10
2.1 Asociación Público-Privada	10
2.2 Tipología de proyectos de APP	12
2.3 Inversión mínima.....	13
2.4 Modalidades que no son APP.....	14
2.5 Otras definiciones a tomar en cuenta	15
2.5.1 Infraestructura pública.....	15
2.5.2 Servicios públicos.....	16
2.5.3 Servicios vinculados a infraestructura pública y servicios públicos	16
2.5.4 Proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica.....	17

3. Clasificación y origen de proyectos 18

 3.1 Clasificación: cofinanciado versus autofinanciado 20

 3.2 Origen: iniciativa estatal versus iniciativa privada 23

 3.2.1 Iniciativa estatal 23

 3.2.2 Iniciativa privada 24

4. Principios de las APP 26

 4.1 Competencia 27

 4.2 Transparencia 28

 4.3 Enfoque de resultados 29

 4.4 Planificación 30

 4.5 Responsabilidad presupuestal 32

 4.6 Valor por dinero 33

 4.7 Adecuada distribución de riesgos 34

Anexo sobre los proyectos en activos 36

Bibliografía sugerida 39

Bibliografía general 40

OBJETIVO DEL MÓDULO

Analizar la definición de Asociación Público Privada (en adelante, APP) presentada en el Decreto Legislativo N° 1224, así como las diferentes tipologías de APP y los principios incluidos en la nueva legislación.

OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

- Entender los componentes del Decreto Legislativo N° 1224 y su importancia como marco legal de las APP en Perú.
- Entender la definición de la modalidad de APP en el marco del Decreto Legislativo N° 1224, destacando los tipos de proyectos en los que se desarrolla dicha normativa (tamaño, sectores, etc.).
- Identificar las figuras legales que, si bien cuentan con la participación del sector privado, no pueden considerarse APP.
- Entender la clasificación de un proyecto de APP como cofinanciado o autofinanciado, identificando los conceptos que pueden considerarse como cofinanciamiento.
- Distinguir el origen de una APP como iniciativa estatal o iniciativa privada y sus procedimientos correspondientes.
- Entender a cabalidad los principios relevantes a la aplicación del Decreto Legislativo N° 1224 a lo largo de todas las fases vinculadas al desarrollo de los proyectos de APP.

A lo largo de este módulo se utilizarán los siguientes términos normativos, cuyo significado se detalla a continuación:

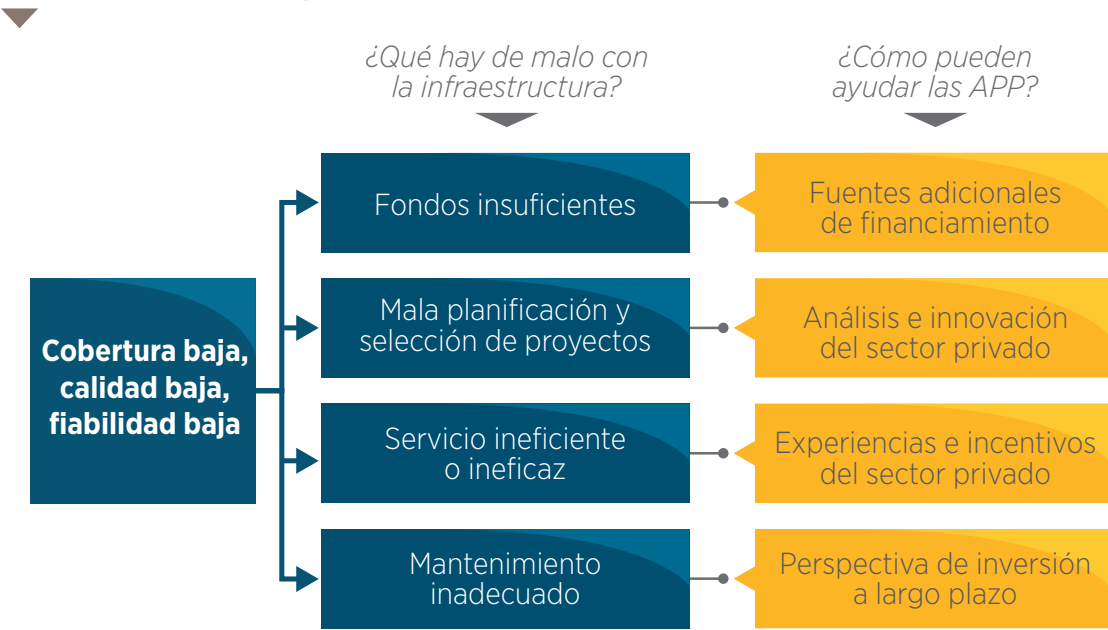
- **Decreto Legislativo N° 1224:** Se refiere al Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante APP y Proyectos en Activos.
- **Reglamento:** Se refiere al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF.
- **Normativa de APP:** Se refiere al Decreto Legislativo N° 1224 y al Reglamento, de manera conjunta.

1. IMPORTANCIA DE LAS APP Y SU MARCO LEGAL EN PERÚ

Como se vio en el Módulo 1, en Perú, como en el mundo entero, la infraestructura inadecuada es una limitación para el crecimiento y la competitividad. Los servicios de infraestructura suelen ser inapropiados para satisfacer la demanda, lo que provoca una congestión en el suministro de los servicios; además, frecuentemente son de poca calidad y fiabilidad y, en muchas áreas, son sencillamente insuficientes (BID, 2015).

En el contexto de las limitaciones fiscales existentes en América Latina, el aumento del nivel de inversión en infraestructura solo podrá lograrse a través de una combinación de mayor eficiencia en el planeamiento y en la licitación¹ de proyectos, y el aprovechamiento de nuevas modalidades de financiamiento. En este sentido, las APP pueden servir de ayuda y ofrecen una alternativa a los gobiernos que buscan mejorar la provisión de infraestructura y servicios públicos.

Gráfico 1. ¿Cómo ayudan las APP en el desarrollo de infraestructura?



Fuente: Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 2015.

1 Cabe indicar que además de la licitación, existen otros procesos de contratación, tales como la subasta y el concurso de proyectos integrales, entre otros.

1.1 POLÍTICA NACIONAL DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

En Perú, la Política Nacional de Promoción de la Inversión Privada en APP y Proyectos en Activos², aprobada mediante Decreto Supremo N° 077-2016-EF³, establece que la participación del sector privado en las modalidades de APP puede contribuir de manera eficiente al cierre de la brecha de infraestructura pública existente en el país. Esta inversión debe mejorar el alcance y la calidad de los servicios públicos, y dinamizar la economía nacional, la generación de empleo productivo y la competitividad del país.

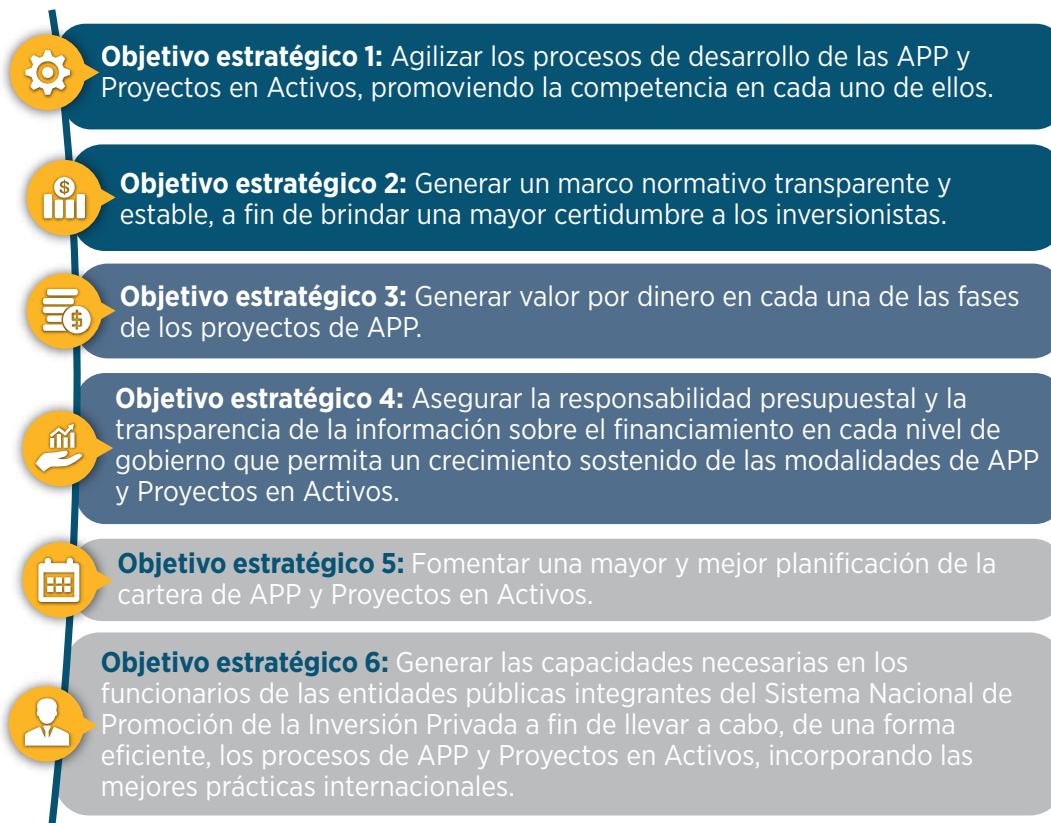
Como se vio en el Módulo 1, desde la promulgación de la primera ley de APP en el año 2008, se ha incrementado el uso de dicha modalidad para proveer infraestructura pública y servicios públicos, lo que se materializó en mayores inversiones en carreteras, vías férreas, puertos, aeropuertos, infraestructura de irrigación, de telecomunicaciones, de electricidad, e hidrocarburos, entre otras, las cuales han mejorado la cobertura y la calidad de los servicios públicos brindados a los usuarios. Estas inversiones han contribuido de forma tangible al desarrollo del país, tanto a nivel productivo como social.

La Política Nacional de Promoción de la Inversión Privada en APP y Proyectos en Activos presenta los siguientes objetivos estratégicos:

2 La explicación de los Proyectos en Activos se desarrolla en el Anexo I de este módulo.

3 La Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1224 establece que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) formula la Política Nacional de Promoción de la Inversión Privada en APP y Proyectos en Activos.

Gráfico 2. Objetivos estratégicos ▼



Fuente: Elaboración propia.

1.2 OBJETIVO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1224

Ante las necesidades mencionadas arriba y los objetivos estratégicos de la Política Nacional de la Inversión Privada en APP y Proyectos en Activos, resultó necesario no solo integrar las diversas normas de concesiones y de APP existentes en una nueva normativa de APP (el Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 410-2015-EF), sino también incorporar en esta última, principios, fases, procedimientos y delimitación de funciones de las entidades públicas claramente identificados. Estos avances se lograron mediante el establecimiento de nuevas reglas para las APP, con bases sólidas en la Recomendación del Consejo sobre Principios para Gobernanza Pública de las Asociaciones Público Privadas de la OCDE y organizado bajo un Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

En este sentido, el Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento se aprobaron con el objetivo de establecer de manera organizada los procesos, condiciones, plazos, orden y modalidades de promoción de la inversión privada para el desarrollo de APP a nivel nacional.

1.3 ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación de la normativa de APP se encuentra en el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1224 y el Artículo 1 del Reglamento, y puede definirse respondiendo a dos preguntas: ¿a qué entidades les resulta aplicable la norma? (ámbito subjetivo) y ¿en qué parte o territorio del país se aplica? (ámbito territorial).

Respecto al ámbito subjetivo, la normativa de APP resulta aplicable a las entidades públicas pertenecientes al Sector Público No Financiero que desarrollen proyectos de APP; es decir, a las entidades públicas del Gobierno Nacional, que incluyen al Seguro Social de Salud (ESSALUD), a los gobiernos regionales y a los gobiernos locales. La definición de Sector Público No Financiero es la prevista en la Ley N° 30099, Ley de Fortalecimiento de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal.

Respecto al ámbito territorial, la Ley Marco de APP y su Reglamento se aplican en todo el territorio nacional y en los tres niveles de gobierno, siendo de cumplimiento obligatorio para cualquier funcionario y/o servidor público.

Gráfico 3. Ámbito de aplicación de la normativa de APP ▼



Fuente: Elaboración propia.

2. DEFINICIONES

Los cursos de APP típicamente suelen presentar listas extensas de definiciones, las cuales, a veces, son inconsistentes entre documentos, autores y organizaciones. Las siguientes definiciones corresponden a la terminología formal de la normativa de APP en el contexto peruano.

2.1 ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

De acuerdo con el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1224, las APP en Perú se definen como una modalidad de participación de la inversión privada, en la que se incorporan experiencia, conocimientos, equipos, tecnología y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objetivo de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública y/o proveer servicios públicos bajo los mecanismos contractuales permitidos por el marco legal vigente.

La definición actual de APP se construye sobre el marco legal precedente⁴, estableciendo los componentes principales de las APP según las mejores prácticas internacionales: asignación adecuada de riesgos a la parte (Estado o privado) que esté en mejor capacidad de administrarlos, acuerdo común recogido en contratos de largo plazo y aplicación del valor por dinero en todas las fases del proyecto. En este sentido, el Decreto Legislativo N° 1224 establece que, en los contratos de APP, debe existir una adecuada distribución de riesgos entre las partes y que en una APP participan el Estado y uno o más inversionistas privados. Asimismo, se indica que, en todas las fases de desarrollo de una APP, debe contemplarse el principio de valor por dinero, buscando una combinación óptima entre los costos y la calidad del servicio público ofrecido a los usuarios, a lo largo de la vida del proyecto.

Dentro de las APP, se incluyen los proyectos para el desarrollo de servicios vinculados a la infraestructura pública o servicios públicos que el Estado requiere brindar, los proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica, y aquellos proyectos que no contengan componente de inversión.

4 Decreto Legislativo N° 1012.

Por otro lado, y tomando en cuenta que una APP siempre se refleja en una relación contractual, el Artículo 11 del Reglamento también establece que las modalidades de las APP incluyen todos aquellos contratos en los que se propicia la participación activa del sector privado y se le transfieren riesgos, y en los que, además, la titularidad de la infraestructura pública, según sea el caso, se mantiene, revierte y transfiere al Estado al finalizar el proyecto. Estas modalidades pueden ser la concesión, el contrato de operación y mantenimiento, el contrato de gestión, así como cualquier otra modalidad contractual permitida por ley.

En virtud de lo mencionado, considerando la normativa vigente, se puede caracterizar a las APP en Perú de acuerdo con sus elementos más destacados, tal como se detalla en el Cuadro 1.

Cuadro 1. Características principales de una APP según el marco normativo de Perú ▼

ELEMENTOS	DESCRIPCIÓN
Contratos de largo plazo	Los contratos de APP tienen una duración máxima de 60 años (incluyendo ampliaciones y renovaciones) y, en el caso de iniciativas privadas cofinanciadas, una duración mínima de diez años.
Rol del privado	Participación activa del sector privado (diseño, construcción, financiamiento, operación, mantenimiento, etc.), lo que implica la transferencia al privado de una gran parte de los riesgos del proyecto, según se defina en el contrato de APP. El sector público define objetivos de interés público y/o la política de precios (tarifa) y controla el cumplimiento de los objetivos fijados.
Modo de financiamiento	Se financia total o parcialmente por el sector privado.
Modo de repago	El repago a las fuentes de financiamiento del proyecto de APP está en función de la clasificación del proyecto (cofinanciado o autofinanciado) y puede originarse de fondos públicos o directamente de los usuarios.
Distribución de riesgos	El reparto de los riesgos se realiza en función del perfil del proyecto, así como de las capacidades para evaluarlos, controlarlos y gestionarlos de las partes en cuestión.

Empaquetamiento de actividades	Las actividades necesarias para el desarrollo de un proyecto (diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento) se combinan y se encuentran a cargo del inversionista. Si bien la responsabilidad sobre determinadas actividades puede variar entre un proyecto y otro, bajo una APP, la gestión de la infraestructura pública y/o servicio público queda en manos del privado.
--------------------------------	--

Fuente: Elaboración propia.

2.2 TIPOLOGÍA DE PROYECTOS DE APP

Según el Artículo 11 del Reglamento, los tipos de proyecto que pueden desarrollarse a través de APP son: infraestructura pública en general, como redes viales, redes multimodales, ferrocarriles, aeropuertos, puertos, plataformas logísticas, infraestructura urbana, de recreación y cultural, infraestructura penitenciaria, de riego, de salud y de educación; así como servicios públicos, como los de telecomunicaciones, energía y alumbrado, de agua y saneamiento y otros de interés social relacionados con la educación, la salud y el ambiente, como el tratamiento y procesamiento de residuos, entre otros.

Cuadro 2. Ejemplo de proyectos de APP ▼

TIPO DE PROYECTO	EJEMPLO DEL PROYECTO DE APP
Infraestructura pública	Proyecto para el diseño, construcción, financiamiento, operación, mantenimiento y transferencia de una carretera de alcance nacional que une dos regiones de la zona sur del país. Proyecto para el diseño, financiamiento, construcción, operación, mantenimiento y transferencia de un Sistema de Transporte de Hidrocarburos por Ductos desde la zona oriente hasta la costa norte del país.
Servicios públicos	Proyecto para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de Sistemas de Redes de Distribución de Agua Potable de diez provincias del sur del país.

Fuente: Elaboración propia.

Dentro de las APP, además de la creación, desarrollo, mejora, operación y mantenimiento de infraestructura y/o provisión de servicios públicos a los que se refiere el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1224, también se incluyen los tipos de proyectos mencionados en el Artículo 30 de la citada norma, como, por ejemplo, los proyectos para el desarrollo de servicios vinculados a la infraestructura pública o servicios públicos que el Estado requiere brindar (como sistemas de recaudación de peajes y tarifas), los proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica, y aquellos proyectos que no contengan componente de inversión. Según señala dicho artículo, estos tipos de proyectos se realizan a través de un procedimiento simplificado, el cual se justifica en razón de que o los montos de inversión para dichos proyectos son menores o no tienen componente de inversión en infraestructura. Por tanto, la complejidad en su diseño no exige el nivel y el detalle de estudios que requiere un proyecto de gran envergadura de infraestructura pública y servicios públicos.

2.3 INVERSIÓN MÍNIMA

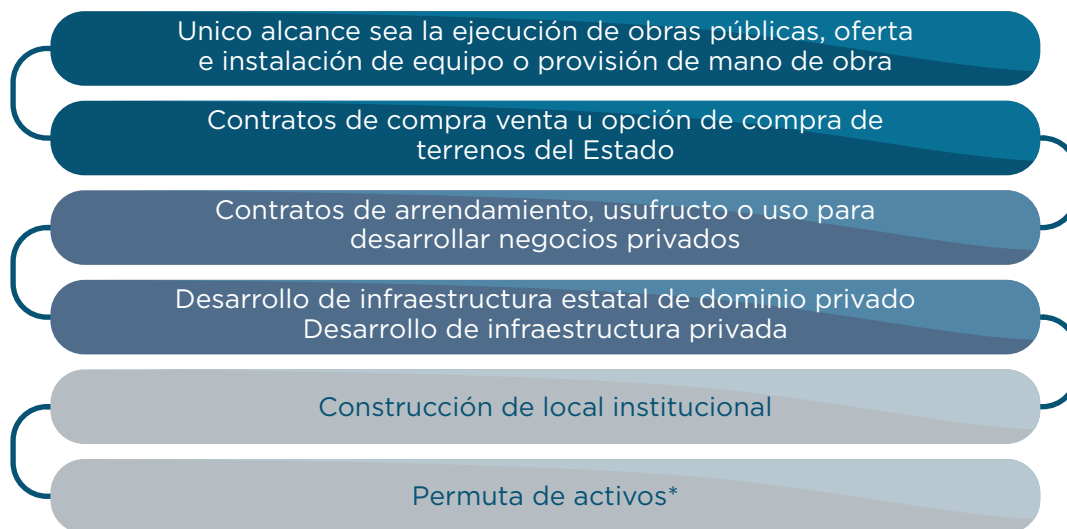
Otro tema a resaltar es el límite mínimo de inversión para promover los proyectos de APP. Al respecto, el Reglamento plantea que, para los proyectos de relevancia nacional, estos deben tener un costo total de inversión o costo total del proyecto, en los casos en que no contengan un componente de inversión, mayor a 10 000 UIT⁵. En cuanto a los proyectos de competencia de los gobiernos regionales y gobiernos locales, el costo total de la inversión o costo total del proyecto, en caso de que no contengan un componente de inversión, debe superar las 7 000 UIT para que sean promovidos bajo esta modalidad. Este límite de inversión es necesario debido a que, especialmente en el caso de los gobiernos regionales y los gobiernos locales, las entidades podrían embarcarse en proyectos con montos de inversión pequeños que no justifiquen los costos y tiempo que un proceso de promoción de una APP requiere. Al respecto, se debe tener presente, según los organismos multilaterales de desarrollo, que muchos gobiernos definen un tamaño mínimo para los proyectos de APP por los altos costos de transacción que genera esta modalidad en relación con otros mecanismos de participación de la inversión privada.

5 Unidad Impositiva Tributaria. Equivalente, en 2016, a S/. 3 950.

2.4 MODALIDADES QUE NO SON APP

Finalmente, se debe señalar que el numeral 11.6 del Artículo 11 del Reglamento establece que no son APP aquellos proyectos cuyo único alcance sea la provisión de mano de obra, de oferta e instalación de equipo o de ejecución de obras públicas, ni la explotación y/o mantenimiento de activos de dominio privado del Estado. En este sentido, el Gráfico 4 detalla algunos ejemplos a tener en cuenta.

Gráfico 4. Ejemplos de proyectos que no son APP, según el marco normativo de Perú ▼



Nota: * La permuta de activos es un esquema considerado en la modalidad de Proyectos en Activos.
Fuente: Elaboración propia.

Sobre esta base, un proyecto de un ministerio, gobierno regional o gobierno local en el que se contrata a un privado para construir o remodelar su local institucional no podrá ser considerado una APP ya que no representa infraestructura pública.

2.5 OTRAS DEFINICIONES A TOMAR EN CUENTA

En el Decreto Legislativo N° 1224, se dispone que las APP se utilicen para la provisión de infraestructura pública, servicios públicos y servicios vinculados a estos, así como para proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica. A continuación, se brinda algunos alcances conceptuales de estas definiciones.

2.5.1 INFRAESTRUCTURA PÚBLICA

De acuerdo con el Artículo 11 del Reglamento, las APP pueden comprender bajo su ámbito, la infraestructura pública en general, incluyendo las siguientes:

- Redes viales y multimodales
- Ferrocarriles
- Aeropuertos
- Puertos
- Plataformas logísticas
- Infraestructura urbana de recreación y cultural
- Infraestructura penitenciaria
- Infraestructura de riego
- Infraestructura de salud
- Infraestructura de educación.



2.5.2 SERVICIOS PÚBLICOS

Asimismo, las APP pueden comprender, los siguientes servicios públicos:

- Telecomunicaciones
- Energía y alumbrado
- Agua y saneamiento
- Otros de interés social (salud, ambiente, tratamiento y procesamiento de residuos sólidos y educación).

2.5.3 SERVICIOS VINCULADOS A INFRAESTRUCTURA PÚBLICA Y SERVICIOS PÚBLICOS

La normativa actual de APP también ha recogido dentro de su ámbito la prestación de servicios vinculados a la infraestructura pública y/o servicios públicos que requiera brindar al Estado; es decir, a todos los servicios que coadyuven de manera directa a realizar una infraestructura pública o prestar un servicio público y que resulten necesarios para el Estado.

En esta línea, el numeral 11.3 del Reglamento ayuda a identificar algunos de estos servicios vinculados, como el sistema de recaudación de peajes y tarifas. Además, el procedimiento aplicable para su desarrollo es más simple en comparación con el procedimiento ordinario seguido por una APP.

A manera de ejemplo, en la actualidad existen proyectos de servicios vinculados a la infraestructura pública y servicios públicos que se encuentran en fase de promoción y en ejecución, como:

- Servicio de bloqueadores de celulares en los penales, vinculado a la infraestructura penitenciaria.
- Servicios de mantenimiento de los equipos de alta tecnología, áreas verdes, alimentación, lavandería, gestión de residuos hospitalarios en el Instituto Nacional de Salud del Niño de San Borja, vinculados a la infraestructura hospitalaria y al servicio público de salud.

2.5.4 PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN APLICADA Y/O INNOVACIÓN TECNOLÓGICA

El Reglamento establece que las APP pueden comprender proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica.

Por investigación aplicada debe entenderse la utilización de conocimientos en la práctica en provecho de la sociedad en general (Vargas Cordero, 2009). Es decir, es la utilización práctica o en la realidad de los conocimientos adquiridos.

Por innovación debe entenderse la introducción de un nuevo, o significativamente mejorado, producto (bien o servicio), proceso, método de comercialización o método organizativo en las prácticas internas de la empresa, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores (OSLO, 2005). Es por eso que la OCDE (s.f.) señala que la innovación es un promotor importante del desempeño del crecimiento, y es probable que su contribución al crecimiento económico continúe en aumento. Sumado a esto, según la Real Academia Española, “tecnología” debe entenderse como el conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico.

RECUADRO 1. CONCYTEC

De acuerdo con el Decreto Supremo N° 188-2015-EF, la calificación de Investigación Aplicada e Innovación Tecnológica debe ser realizada por el Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica - CONCYTEC.

Cabe indicar que, a la fecha, en Perú aún no se han desarrollado proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica, por lo que, a través de la normativa de APP, se busca impulsar el desarrollo de estos tipos de proyecto. La explicación radica en la existencia de normas sectoriales que establecen mecanismos propios para promover la inversión en ciencia y tecnología por medio de mecanismos distintos a la APP.

3. CLASIFICACIÓN Y ORIGEN DE PROYECTOS

De acuerdo con lo establecido en la normativa de APP, la clasificación y el origen de las APP corresponden a cuatro alternativas.

Cuadro 3. Ejemplo de APP según su clasificación y origen ▼

	INICIATIVA ESTATAL	INICIATIVA PRIVADA
Autofinanciado	<p>El proyecto es el resultado de un proceso público de planeación y demuestra un flujo de ingresos suficiente para sostener la inversión necesaria.</p> <p>Ejemplo: Proyecto planificado y priorizado por un gobierno regional para la construcción, operación y mantenimiento de una carretera de peaje, en el que lo cobrado por los peajes es recaudado por el privado y permite la recuperación total de su inversión en el proyecto.</p>	<p>El proyecto es el resultado de una propuesta del sector privado al Estado, y demuestra un flujo de ingresos suficiente para sostener la inversión necesaria.¹</p> <p>Ejemplo: Proyecto presentado por un inversionista internacional, que tiene como objeto el diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento de un sistema de transporte público para las cuatro ciudades con mayor población de Perú, sin contar Lima ni Callao, mediante dos redes troncales de buses de alta capacidad. La inversión realizada será cubierta íntegramente por el cobro de las tarifas a los usuarios del servicio de transporte.</p>

Cofinanciado	<p>El proyecto es el resultado de un proceso público de planeamiento y demuestra un flujo de ingresos insuficiente para sostener la inversión necesaria sin participación por parte del Estado. Requiere algún tipo de apoyo financiero del Estado.</p> <p>Ejemplo: Proyecto de inversión que tiene como objeto el diseño, construcción, operación y mantenimiento de infraestructura ferroviaria y provisión de material rodante para prestar servicios de transporte de personas y mercancías en cinco regiones del país. El proyecto tiene cuatro etapas de obras y se concesionará por 30 años a un privado y el Estado se compromete a cubrir el costo de inversión de las dos primeras etapas y el costo de operación y mantenimiento de los cinco primeros años.</p>	<p>El proyecto es el resultado de una propuesta del sector privado al Estado, y demuestra un flujo de ingresos insuficiente para sostener la inversión necesaria sin participación por parte del Estado. Requiere algún tipo de apoyo financiero del Estado⁶.</p> <p>Ejemplo: Proyecto de inversión presentado a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN) por una empresa privada que tiene como objeto el mejoramiento, operación y mantenimiento de una Planta de Tratamiento de Aguas Residuales en una provincia del sur de Perú. La inversión en el proyecto será recuperada a través del pago de los arbitrios que cobre el municipio provincial.</p>
--------------	---	--

Fuente: Elaboración propia.

6 La iniciativa privada se refiere a lo que en otros contextos se denomina propuestas no solicitadas (unsolicited proposals, en inglés).

3.1 CLASIFICACIÓN: COFINANCIADO VERSUS AUTOFINANCIADO

Con el Decreto Legislativo N° 1224 se reemplazó la clasificación de APP de autosostenible⁷ a autofinanciada. Este reemplazo no solo implicó un cambio de nombre, sino también de significado, con el fin de establecer procesos distintos según el uso de recursos públicos en el proyecto y el nivel de riesgo asociado.

De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1224, las APP se clasifican en:

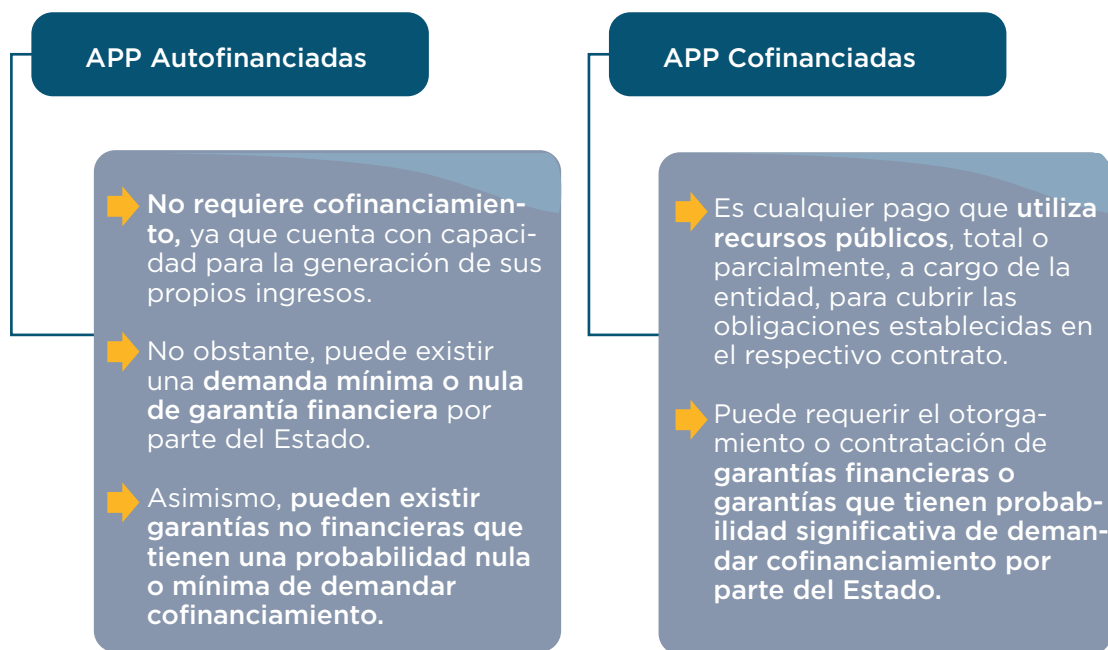
- **Autofinanciadas.** Proyectos de APP con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento del sector público y cumplen con las siguientes condiciones:
 - Demanda mínima o nula de garantía financiera.⁸ En este sentido, las garantías financieras son consideradas como mínimas si no superan 5% del costo total de inversión y, en caso de proyectos que no tengan componente de inversión, dichas garantías no superan 5% del costo total del proyecto.
 - Las garantías no financieras que tengan una probabilidad nula o mínima de demandar cofinanciamiento. En este sentido, las garantías no financieras tienen probabilidad mínima o nula, cuando la probabilidad de demandar cofinanciamiento no sea mayor a 10% para cada uno de los primeros cinco años de vigencia de la cobertura de la garantía prevista en el contrato.
- **Cofinanciadas.** Es aquel proyecto de APP que requiere cofinanciamiento o el otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras que superen lo establecido en la sección de APP autofinanciada.

7 De acuerdo con el anterior marco normativo de APP (Decreto Legislativo N° 1012), la clasificación de APP autosostenible implicaba que el proyecto se sostuviera solo sin requerir nada del Estado. Bajo dicha definición, la solicitud de aseguramiento o garantías (implícitas y explícitas) eran sujetas a evaluación permanente y continua.

8 El Decreto Legislativo N° 1224 dispone que las garantías financieras, son aquellos aseguramientos de carácter incondicional y de ejecución inmediata, cuyo otorgamiento y contratación por el Estado tiene por objeto respaldar las obligaciones de la contraparte del ministerio, gobierno regional o gobierno local, derivadas de préstamos o bonos emitidos para financiar los proyectos de APP o para respaldar obligaciones de pago del Estado. Esto se explicará con mayor profundidad en el Módulo 5.

Asimismo, el Artículo 12 del Reglamento define “cofinanciamiento” como cualquier pago orientado a cubrir las obligaciones establecidas en el contrato que utilice recursos públicos. Establece también que, para efectos del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, serán recursos públicos los recursos del Estado o que administren las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la ley, incluyendo, pero sin limitarse, los recursos ordinarios, los recursos provenientes de operaciones oficiales de crédito, los recursos determinados, así como los recursos directamente recaudados, como arbitrios, tasas y contribuciones, entre otros. Con esto, se evitan confusiones sobre la clasificación de proyectos que utilizan recursos derivados de cobros de naturaleza tributaria, como los arbitrios municipales, o contribuciones, como los aportes a ESSALUD, lo que significa que las APP financiadas con dichos recursos siempre se clasifican como cofinanciadas.

Gráfico 5. Diferencia entre una APP autofinanciada y una cofinanciada



Fuente: Elaboración propia.

Por otro lado, el Artículo 12 del Reglamento también especifica que no se considera cofinanciamiento la cesión en uso, en usufructo o bajo cualquier figura similar, de la infraestructura o inmuebles preexistentes, siempre que no exista transferencia de propiedad y estén directamente vinculados al objeto del proyecto; los gastos y costos derivados de las adquisiciones y expropiaciones de inmuebles para la ejecución de infraestructura pública, liberación de interferencias y/o saneamiento de predios; así como, los pagos por concepto de peajes, precios, tarifas y de naturaleza no tributaria, cobrados directamente a los usuarios o indirectamente a través de empresas, incluyendo aquellas de titularidad del Estado o entidades del mismo, para su posterior entrega al inversionista, en el marco del contrato de APP.

Cuadro 4. Ejemplos de gastos y costos que no representan cofinanciamiento ▼

Ejemplo 1. Un proyecto de inversión de infraestructura de hidrocarburos tiene como fin la construcción, operación y mantenimiento de un ducto de transporte de Gas Licuado de Petróleo (GLP) y tanques de almacenamiento, que beneficiará el acceso a la energía a tres regiones del país. Para dicho fin, un gobierno regional pone a disposición del proyecto un área de terreno de su propiedad de 4 000 m² para que se instalen y operen los tanques de almacenamiento de GLP; dicho terreno se entrega mediante cesión en uso. En este caso, se aprecia que si bien el Estado –a través del gobierno regional– pone a disposición un terreno suyo con un valor económico, este preexiste al proyecto y no es transferido en propiedad al privado sino que, al contrario, se sujeta bajo un contrato de cesión en uso, por lo que no puede considerarse como cofinanciamiento.

Ejemplo 2. Los costos asociados a la expropiación de terrenos y liberación de interferencias, para el desarrollo de proyecto de Aeropuerto Internacional en una ciudad del sur del Perú, no son considerados como cofinanciamiento. Esto no implica que la entidad pública contratante no deba presupuestar dichos costos.

Cabe indicar que, si bien los gastos y costos derivados de las adquisiciones y las expropiaciones de los inmuebles para la ejecución de infraestructura pública y la liberación de interferencias y/o saneamiento de predios no son considerados como cofinanciamiento, como parte de la evaluación de alternativas incluida en el literal e) del numeral 16.2 del Artículo 16 del Reglamento, se deberá considerar estos gastos para evitar la priorización de proyectos autofinanciados que generen mayores gastos por dichos conceptos en lugar de utilizar cofinanciamiento.⁹ Adicionalmente, de acuerdo con lo establecido en el literal l) del citado numeral, se debe evaluar la capacidad de pago de la entidad pública correspondiente para asumir dichos compromisos teniendo en cuenta el principio de responsabilidad presupuestal establecido en el Decreto Legislativo N° 1224.

Finalmente, es importante diferenciar el cofinanciamiento que asume el Estado de aquellas obligaciones que asume como contraparte contractual que pueden generar el uso de recursos públicos sin caer dentro de la categoría de cofinanciamiento; por ejemplo, pago por expropiaciones de terrenos y liberación de interferencias, activación de garantías, entre otros.

3.2 ORIGEN: INICIATIVA ESTATAL VERSUS INICIATIVA PRIVADA

Las APP son originadas por iniciativa de los ministerios, gobiernos regionales o gobiernos locales, o por el sector privado mediante la presentación de iniciativas privadas.

3.2.1 INICIATIVA ESTATAL

Hace referencia a los proyectos APP que son originados por iniciativa del Sector Público a través de los ministerios, gobiernos regionales y gobiernos locales. Bajo este tipo de origen, los proyectos APP surgen del proceso de planeamiento de cada entidad, la cual identifica las necesidades en la población y los proyectos que pueden responder a estas necesidades.

9 Han existido proyectos autofinanciados en que los gastos por expropiaciones son casi del 50% de los costos de inversión.

Cuadro 5. Ejemplo de proyectos de iniciativa estatal ▼

El Ministerio de Energía y Minas aprueba su Informe Multianual de Inversiones en APP, documento en el que se identifica la cartera de proyectos de inversión de su sector que promoverá mediante APP, entre ellos, dos proyectos de sistemas de distribución de gas natural por red de ductos y transporte virtual de Gas Natural Comprimido para regiones del Oriente peruano financiados con cargos del sistema de hidrocarburos y tarifas de usuarios, y cuatro líneas de transmisión eléctrica de reforzamiento. Todos los proyectos incluidos en dicho informe son de iniciativa estatal pues el Ministerio, por propia iniciativa y planificación, los promoverá para que sean desarrollados por la inversión privada.

3.2.2 INICIATIVA PRIVADA

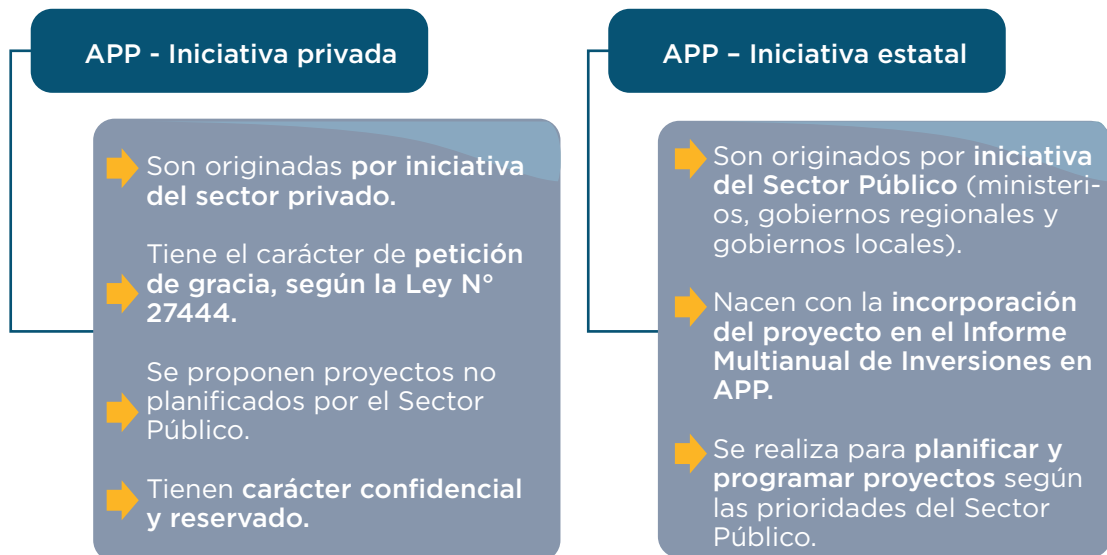
El Artículo 33 del Decreto Legislativo N° 1224 establece que las iniciativas privadas autofinanciadas de ámbito nacional,¹⁰ así como las iniciativas privadas cofinanciadas (IPC) de todos los niveles de gobierno, se presentan ante PROINVERSIÓN, quien asume la competencia de Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) de las mismas.

Por su parte, las iniciativas privadas para APP autofinanciadas de ámbito regional o local, son presentadas ante los OPIP de los gobiernos regionales o gobiernos locales, según corresponda.

Es preciso recalcar que las iniciativas privadas poseen carácter de peticiones de gracia a las que se refiere el artículo 112 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el sentido de que el derecho del proponente se agota con la presentación de la iniciativa privada. Es por esto que no existe posibilidad de cuestionamiento o impugnación del pronunciamiento en sede administrativa o judicial; asimismo, las iniciativas privadas mantienen su carácter de petición de gracia hasta que se convoque el proceso de selección que corresponda o hasta la suscripción del contrato correspondiente en caso de que se adjudique directamente por no haber terceros interesados.

¹⁰ Esto aplica también para los proyectos regulados en el Decreto Legislativo N° 674.

Gráfico 6. APP según origen ▼



Nota: Las iniciativas privadas tienen carácter confidencial y reservado hasta el momento de la declaratoria de interés.

Fuente: Elaboración propia.



4. PRINCIPIOS DE LAS APP

De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1224, los principios que se aplican en todas las fases vinculadas al desarrollo de las APP son siete: (i) competencia, (ii) transparencia, (iii) enfoque de resultados, (iv) planificación, (v) responsabilidad presupuesta, (vi) valor por dinero y (vii) adecuada distribución de riesgos. Estos últimos dos principios son exclusivos para las APP.

Adicionalmente, es importante señalar que un marco normativo cuenta con pautas generales o principios para la implementación de las APP, ya que estos principios son las reglas matrices o el código de conducta a seguir para la implementación de este tipo de proyectos. En las siguientes secciones se explicará en detalle cada uno de los principios establecidos para el desarrollo de las APP.

Gráfico 7. Principios para el desarrollo de una APP ▼



Fuente: Elaboración propia.

4.1 COMPETENCIA

Como el contrato de APP tiene un carácter monopólico, ya que asigna a un privado la explotación de un bien o servicio público en un horizonte de largo plazo, la competencia del proceso de licitación es clave para lograr valor por dinero para los usuarios y el Estado.

El principio de competencia establece que los procesos de promoción de la inversión privada promueven la búsqueda de competencia, igualdad de trato entre los postores y evitan conductas anticompetitivas o colusorias.

Todos los procesos de promoción de la inversión privada promueven la búsqueda de la competencia. Así, por ejemplo, se cumpliría este objetivo si se establecen requisitos legales, técnicos, económicos y financieros a los postores de acuerdo con el objetivo del proyecto de APP, que a la vez permitan la participación del mayor número de interesados posible, a fin de que exista una verdadera competencia por el proyecto. De esta manera, el proceso de selección servirá para elegir al postor con mejor capacidad y experiencia para cumplir con el objetivo del proyecto y con la mejor propuesta económica como resultado de la mayor competencia en el proceso, lo que, en el caso específico de las APP, ayuda a generar mayor valor por dinero.

Bajo este principio, también se señala que debe existir igualdad de trato entre todos los postores, lo que implica que no se pueden establecer requisitos que den mayor oportunidad de participación o puntuación a condiciones que no respondan al objetivo principal del proyecto. Así, dar mayor puntaje a empresas nacionales por el solo hecho de tener dicha condición (el denominado componente nacional) podría no estar en línea con el principio de competencia. Es recomendable tener en cuenta los pronunciamientos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), entidad que ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este tema.

Aun cuando la normativa de APP no lo señale expresamente, es pertinente mencionar que el principio de competencia también se aplica y mantiene a lo largo de la ejecución del contrato; muestra de esto se encuentra en el Artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1224, que establece que, en la etapa de

renegociación contractual, las modificaciones planteadas no solo deben mantener el equilibrio económico financiero, sino también las condiciones de competencia del proceso de promoción. Con esto se busca cautelar que las reglas a introducirse en el contrato no terminen por variar las condiciones de competencia que fueron determinantes para la selección del inversionista privado.

Asimismo, bajo este principio también se establece que los procesos de promoción de la inversión privada deben evitar conductas anticompetitivas o colusorias.

Según la OCDE (2012), la competencia, tanto en el proceso de adjudicación como en el mercado en el que se encontrará un proyecto de APP, coadyuva a asegurar una efectiva transferencia de riesgos, que la solución óptima sea desarrollada por el sector privado y que se consiga la oferta más competitiva. Para esto, la OCDE menciona que el sector privado debe conocer que existe la posibilidad de que otra entidad privada entre en los procesos de promoción. Asimismo, es beneficioso mantener un ambiente abierto y no discriminatorio para la inversión, y los pasos del proceso deben asegurar que tanto los inversionistas domésticos como los extranjeros puedan competir en igualdad de condiciones.

4.2 TRANSPARENCIA

Bajo este principio, se dispone que la información cuantitativa (análisis y proyecciones numéricas, etc.) y cualitativa (estadísticas, descripción y análisis de temas del proyecto, etc.) que se utilice para la toma de decisiones en las etapas de evaluación, desarrollo, adjudicación, implementación y rendición de cuentas de un proyecto de APP, es de acceso y conocimiento público en virtud del principio de publicidad reconocido en las normas que regulan el acceso a la información pública en Perú. La aplicación de este principio se refleja en la disponibilidad pública de la información contenida en el Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas.

Sin embargo, se debe tener presente que, según la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1224, el acceso y conocimiento público no aplica a la información vinculada a las evaluaciones económico-financieras que sirven para determinar las variables de competencia utilizadas

en el diseño y estructuración de los procesos de promoción de la inversión privada que forman parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, el cual es administrado por la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del MEF. Dicha información, en caso de cumplir con los requisitos señalados, tiene el carácter de confidencial por lo que no puede ser material de acceso público.

Otra excepción a este principio se encuentra en el Artículo 26 del Reglamento, que dispone que el postor adjudicatario del proyecto puede solicitar al OPIP la reserva de información de su modelo económico-financiero sobre el proyecto, que entregó previamente a la suscripción del contrato de APP.

De manera general, si bien este principio permite el acceso público a la información del proyecto en cualquiera de sus fases, se debe complementar con la aplicación de otras normas, como el ya mencionado Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y las excepciones que regula. Así, por ejemplo, el Artículo 17 de esta norma dispone que el derecho de acceso a la información pública no puede ser ejercido respecto a información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas durante el proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, hasta que dicha decisión se tome y se haga referencia expresa a los consejos y recomendaciones efectuadas. Bajo este supuesto, en la fase de estructuración y transacción de un proceso de promoción de inversión privada de una APP, se producen diversos informes y estudios sobre aspectos económicos, técnicos y legales del proyecto que establecen análisis y recomendaciones sobre los factores de competencia para el concurso. De esta manera, dicha información, en caso de que sea solicitada por un postor o un privado tercero, estaría bajo la excepción de acceso a la información pública en aplicación de las propias normas que regulan dicho derecho, hasta que se adopte la decisión; por ejemplo, la adjudicación de un proyecto.

4.3 ENFOQUE DE RESULTADOS

De acuerdo con el literal c) del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1224, el principio de enfoque de resultados establece que las entidades públicas, en el desarrollo de sus funciones, adoptan las acciones que permiten la ejecución oportuna de la inversión privada y, además, identifican e informan sobre las trabas que afectan el desarrollo de los proyectos de APP.

La aplicación de este principio se detalla en el numeral 2.2 del Artículo 2 del Reglamento, el cual establece reglas que las entidades públicas deben seguir para su aplicación en la toma de decisiones. Estas son:

- a. Entre dos o más alternativas legalmente viables, se debe optar por aquella que permita la ejecución oportuna del proyecto, promueva la inversión, garantice la disponibilidad del servicio y/o permita alcanzar o mantener los niveles de servicio del proyecto.
- b. En todas las fases del proyecto, las entidades públicas deben dar celeridad a sus actuaciones, evitando acciones que generen retrasos basados en meros formalismos.
- c. En caso de controversias durante la ejecución del proyecto, cuando se cuente con pruebas, evaluaciones o elementos de juicio que permitan determinar que es más conveniente en términos de costo beneficio, optar por el trato directo en lugar de acudir al arbitraje. La entidad pública debe preferir resolver dichas controversias mediante trato directo.

Asimismo, el numeral 2.3 de la mencionada norma añade que para la aplicación de estas reglas, el órgano competente de la entidad pública debe sustentar técnica, financiera y legalmente sus decisiones. Establece que los órganos del Sistema Nacional de Control no pueden cuestionar su ejercicio por el solo hecho de tener una opinión distinta, de acuerdo con la normatividad vigente.

A su vez, los “meros formalismos” mencionados líneas arriba deben ser entendidos como aquellas formalidades irrelevantes para la toma de decisiones, por lo que su consideración no afecta el interés público ni contraviene normas legales (Morón Urbina, 2014).

4.4 PLANIFICACIÓN

De acuerdo con el literal d) del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1224, el principio de planificación establece que el Estado, a través de los ministerios, gobiernos regionales y gobiernos locales, prioriza y orienta el desarrollo ordenado de las APP según las prioridades nacionales, sectoriales, regionales y locales, considerando para esto la política de descentralización del país.

La planificación de la cartera de proyectos de estas entidades debe considerar sus necesidades y el impacto socioeconómico de los proyectos, de manera que se genere una cartera referencial de proyectos por cada entidad.

Debido a la complejidad y el alcance de largo plazo, se requiere además trabajar en un compromiso con la sociedad civil para el uso exitoso de las APP, especialmente cuando las APP proveen servicios públicos que son esenciales. La consulta activa y el involucramiento con los actores de las APP deben ser elementos integrales del proceso de desarrollo del proyecto; se debe promover el involucramiento de los usuarios finales en él, de manera que el proyecto sea percibido como legítimo.

Con la finalidad de compatibilizar el principio de planificación en las IPC, el Decreto Legislativo N° 1224 establece, en el numeral 39.1, que la presentación de IPC para proyectos a ser financiados total o parcialmente por el Gobierno Nacional se realicen sobre las materias que se determinen mediante Decreto Supremo refrendado por los ministerios solicitantes y el MEF. Con esto, se busca que los sectores identifiquen sus necesidades de intervención en infraestructura sobre las cuales desean recibir propuestas del sector privado.

Por otro lado, es preciso señalar que este principio se materializa en la fase de planeamiento y programación de las APP, en el Informe Multianual de Inversiones en APP, documento sobre el que se ahondará detalladamente en el Módulo 4.



4.5 RESPONSABILIDAD PRESUPUESTAL

Las APP, independientemente de su clasificación como autofinanciadas o co-financiadas o de su origen como iniciativa estatal o iniciativa privada, implican que el Estado asuma, por largos años, compromisos de pago firmes (obligación de pago de montos específicos o cuantificables) o contingentes (posibles pagos que se activarán solo por la ocurrencia de determinados supuestos previstos en el contrato, denominados “contingentes fiscales”) que lo obligarán a destinar recursos públicos para cumplir con sus obligaciones. Adicionalmente, se debe tener presente que el ciclo presupuestal es de periodicidad anual, por lo que existe el riesgo de que la fecha para cumplir con los compromisos de pago no calce con la disposición de los recursos públicos necesarios.

En vista de esto, la normativa de APP exige que las entidades públicas tengan en consideración su capacidad de pago; es decir, su capacidad presupuestal tanto en monto como en oportunidad, para asumir los compromisos de pago en los contratos de APP, a fin de no comprometer el equilibrio presupuestario, la sostenibilidad de las finanzas públicas y la prestación regular de los servicios públicos. Sobre el particular, no se debe confundir la exigencia de capacidad presupuestal exigida por este principio con el destino de los recursos públicos, pues los ministerios, gobiernos regionales y gobiernos locales son las autoridades competentes para decidir en qué proyectos utilizan sus recursos.

Cuadro 6. Aplicación de responsabilidad presupuestal en un proyecto de APP ▼

Ejemplo: Considérese una APP cofinanciada en la que una entidad titular de un proyecto se compromete a realizar pagos a un inversionista para cubrir determinados costos durante los primeros cinco años, sin antes evaluar la suficiencia de sus recursos públicos para cumplir con dicha obligación. El resultado sería un posible incumplimiento de pagos por falta de capacidad presupuestal de la entidad al no haber analizado desde un inicio si contaba con los recursos suficientes para responder a sus compromisos en la APP.

Como menciona la OCDE (2012), las APP son más difíciles de integrar al presupuesto anual que los gastos ordinarios, ya que las obligaciones de APP son multianuales. Esto ocasiona que las evaluaciones presupuestarias de las APP sean particularmente importantes en etapas tempranas del proyecto. A fin de lograr esto, el marco normativo vigente en Perú establece la elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP, el cual, en la sección de programación, contiene la información presupuestaria de los proyectos de APP de las entidades públicas.

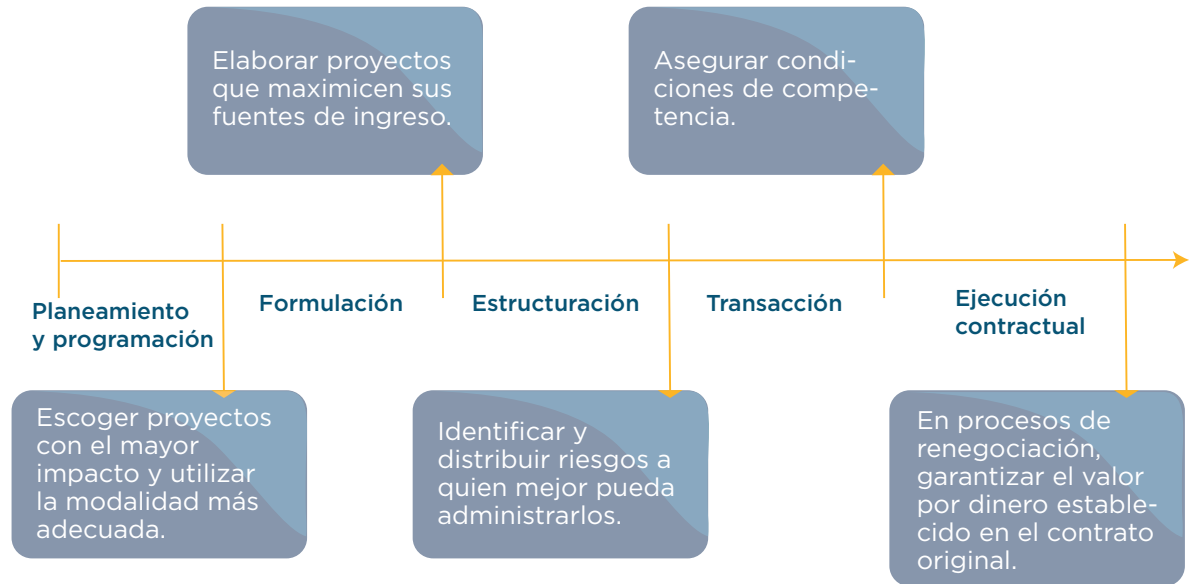
4.6 VALOR POR DINERO

De acuerdo con el Reglamento, el principio de valor por dinero tiene como objetivo la búsqueda de la combinación óptima entre los costos y la calidad del servicio público ofrecido a los usuarios, teniendo en cuenta una adecuada distribución de riesgos en todas las fases del proyecto de APP. La generación de valor por dinero en las fases de desarrollo de las APP es responsabilidad de la entidad pública y puede darse, entre otros, en el momento de:

- Priorizar los proyectos que generen un mayor valor para la sociedad en su conjunto, considerando el manejo eficiente de los recursos.
- Seleccionar la modalidad de ejecución más adecuada para llevar a cabo el proyecto, teniendo en cuenta la aplicación de los criterios de elegibilidad.
- Identificar los riesgos y distribuirlos a aquella parte con mayores capacidades para administrarlos.
- Asegurar las condiciones de competencia, a través de un proceso de promoción transparente, garantizando la igualdad de condiciones entre todos los participantes.

Asimismo, es importante notar que el valor por dinero generado durante las fases de una APP debe mantenerse durante la fase de ejecución contractual, lo que implica que, de necesitarse un proceso de renegociación contractual, este se realice de una forma transparente, basado en las condiciones del contrato original y de acuerdo con los procedimientos establecidos en la normativa vigente. Según la OCDE (2012), las entidades públicas deben estar suficientemente preparadas para la fase de ejecución contractual, ya que mantener y asegurar el valor por dinero requiere de la misma vigilancia y esfuerzo necesarios durante las fases previas de desarrollo del proyecto de APP.

Gráfico 8. Generación de valor por dinero en las distintas fases de una APP ▼



Fuente: Elaboración propia.

4.7 ADECUADA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS

Vinculado al valor por dinero, este principio establece que debe existir una adecuada distribución de riesgos entre las partes (pública y privada), de manera que estos sean asignados a aquella parte con mayores capacidades para administrarlos, considerando el perfil de riesgos del proyecto. La mayor capacidad para administrarlos puede entenderse como contar con mayor experiencia, conocimiento o herramientas para evitar su ocurrencia o, en caso de que ocurran, para mitigarlos de la mejor forma y al menor costo posible.

Si bien existen determinados riesgos que por lo general son asumidos por la parte privada, como el de diseño y construcción, su distribución final dependerá de diversos factores, como el tipo del proyecto de APP y el objetivo del mismo. Por eso, la normativa de APP señala que, para una adecuada distribución,

se debe tener en cuenta el perfil de los riesgos por cada proyecto, de manera particular. Se debe considerar que los riesgos retenidos por el Estado son un factor clave para el análisis del impacto fiscal.

Este principio se alinea con lo mencionado por la OCDE (2012) que establece además que los riesgos deben ser definidos, identificados, medidos y asignados a la parte a la que le cueste menos prevenirlo o a aquella cuyo costo, en caso de que el riesgo se materialice, sea menor. Asimismo, de acuerdo con la OCDE, es preciso tomar en cuenta que los riesgos no deben ser transferidos al sector privado solo por el hecho de traspasarlos o para alcanzar un tratamiento contable ventajoso.



ANEXO SOBRE LOS PROYECTOS EN ACTIVOS

Además de las APP, el Decreto Legislativo N° 1224 implementa una modalidad de participación de la inversión privada denominada “Proyectos en Activos”, que permite a los ministerios, gobiernos regionales y gobiernos locales promover la inversión privada sobre activos de su titularidad a través del OPIP respectivo, bajo los siguientes esquemas:

- Disposición de activos, que incluye la transferencia total o parcial, incluso mediante la permuta de bienes inmuebles.
- Contrato de cesión de uso, arrendamiento, superficie, usufructo u otras modalidades permitidas por ley.

Cuadro 7. Ejemplo de Proyecto en Activos ▼

Ejemplo: Una iniciativa privada para desarrollar un proyecto hospitalario, que consiste en la entrega del Estado peruano a un privado, mediante permuta, del terreno donde se ubica un antiguo hospital, para que construya un centro comercial. A cambio de esta entrega, el privado construirá un nuevo y mejorado hospital ubicado en otro lugar.

Asimismo, cabe indicar que los contratos de Proyectos en Activos no pueden comprometer recursos públicos ni trasladar riesgos propios de una APP a la entidad pública, salvo disposición legal expresa. Por ejemplo, en un contrato de usufructo de un terreno de la municipalidad a favor de un inversionista destinado al desarrollo de un complejo comercial, los riesgos –al ser un negocio privado– son asumidos íntegramente por el inversionista. Una excepción se encuentra en la Ley de Presupuesto del año fiscal 2014, Ley N° 30114, en la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria, que permite el uso de recursos públicos para el desarrollo de Proyectos en Activos del sector Justicia. Cabe advertir que los Proyectos en Activos (indistintamente si usan o no recursos públicos) no son APP, por lo que no se aplica la clasificación de autofinanciada o cofinanciada.

Esta modalidad de promoción de la inversión privada tiene como antecedente el Decreto Legislativo N° 674 (ver Módulo 1) y su aplicación considera únicamente a las entidades mencionadas (Ministerio, Gobierno Regional y Gobierno Local), excluyendo la participación de las empresas públicas que siguen circunscritas al ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 674.

Principios aplicables a los Proyectos en Activos

De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1224 los principios de aplicación para los Proyectos en Activos son cinco: (i) competencia, (ii) transparencia, (iii) enfoque de resultados, (iv) planificación y (v) responsabilidad presupuestal. El detalle de dichos principios se puede revisar en la sección 4 de este módulo.

Ideas principales

- Las APP en Perú se definen como modalidades de participación de la inversión privada, en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos y tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objetivo de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública y/o proveer servicios públicos bajo los mecanismos contractuales permitidos por el marco legal vigente.
- Las características principales de una APP son: (i) la relación entre el sector público y el sector privado debe tener una larga duración; (ii) el sector privado debe participar de algún modo en la financiación; (iii) el sector privado debe tener un papel fundamental en el mantenimiento y explotación de la infraestructura (o provisión de servicio), y (iv) la relación contractual debe establecer una adecuada distribución de riesgos entre el sector público y el sector privado.
- Las APP se pueden desarrollar no solo sobre proyectos de infraestructura pública o servicios públicos, sino también sobre la prestación de servicios vinculados a infraestructura pública y servicios públicos y proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica. Asimismo, existen APP que no contienen componentes de inversión.
- Los proyectos de APP se clasifican en autofinanciados y cofinanciados, dependiendo de la necesidad de recursos públicos así como de la demanda de garantías financieras y no financieras. Existen tratamientos diferentes para ambos casos.

- Las APP pueden originarse mediante iniciativas estatales o iniciativas privadas. Estas últimas poseen carácter de peticiones de gracia. Existen tratamientos diferentes para ambos casos.
- El marco normativo de APP establece cinco principios generales: (i) competencia, (ii) transparencia, (iii) enfoque de resultados, (iv) planificación y (v) responsabilidad presupuestal, así como dos principios adicionales aplicables específicamente para las APP: (vi) valor por dinero y (vii) asignación adecuada de riesgos.

BIBLIOGRAFÍA SUGERIDA

OCDE (2012). *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships*. Disponible en: <https://www.oecd.org/governance/budgeting/PPP-Recommendation.pdf>

Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Banco Asiático de Desarrollo (BAsD) y el Banco Mundial (WB) (2014) *Guía de Referencia para Asociaciones Público Privadas, Versión 2.0*. http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2014/09/08/000442464_20140908133431/Rendered/PDF/903840PPP0Refe0Box385311B000PUBLIC0.pdf

Banco Mundial (2013). *Implementing a Framework for Managing Fiscal Commitments from Public Private Partnerships*. [Nota operacional]. Washington D.C.: Banco Mundial.

Corporación Andina de Fomento (2010). *Infraestructura pública y participación privada: conceptos y experiencias en América y España*. Disponible en: <https://www.caf.com/media/3163/LibroinfraestructuraFINAL.pdf>

PPIAF (2014). *Unsolicited Proposals - An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs. An Analysis of Global Trends and Lessons Learned*. Disponible en: http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/UnsolicitedProposals_PPIAF.pdf

Shack, N. (2016). *Reformas de gasto público y crecimiento económico. El caso de las Asociaciones Público-Privadas en el Perú y la inversión “impulsada”*. Santiago de Chile: CEPAL.

Serebrisky, T., A. Suárez-Alemán, D. Margot, M. C. Ramirez (2015). *Financing Infrastructure in Latin America and the Caribbean: How, How much and by Whom?*. Washington D.C.: BID. Disponible en: <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7315/Infraestructure%20Financing.%20Definitivo.pdf?sequence=1>

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2015). *Asociaciones Público Privadas: Implementando Soluciones en Latinoamérica y el Caribe*. Washington DC: BID.

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y EuroStat. (2006). *Manual de Oslo: Guía para la recogida e interpretación de datos sobre innovación*. Disponible en: http://www.uis.unesco.org/Library/Documents/OECD OsloManual05_spa.pdf

<http://www.oecd.org/sti/inno/oslomanualguidelinesforcollectingandinterpretinginnovationdata3rdedition.htm>

OCDE y Foro Consultivo Científico y Tecnológico. (2012). *La Estrategia de Innovación de la OCDE. Empezar hoy el mañana*. Disponible en: http://www.foro-consultivo.org.mx/libros_editados/estrategia_innovacion_ocde.pdf

OCDE. (2012). *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships*. Disponible en: <https://www.oecd.org/governance/budgeting/PPP-Recommendation.pdf>

Morón Urbina, J. C. (2014). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.

Vargas Cordero, Z. (2009). *La Investigación Aplicada; Una forma de conocer las realidades con evidencia científica*. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/440/44015082010.pdf>



INDES



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OVIN
Fondo Multilateral de Inversiones
Miembro del Grupo BID