

Medio: Opportunity

Sección: Legal y Fiscal

Temática: Portada / La cooperación público-privada en infraestructuras y servicios públicos

opportunity

Marzo Nº5

IBEX 35

El asalto a los 15.000 puntos

COMMODITIES

Por fin llegó el frío

MERCADOS EMERGENTES

Brasil vuelve a brillar

INVERSIONES ALTERNATIVAS

Ponga una isla en su vida

SIN NOTICIAS DEL “ATERRIZAJE SUAVE”

Medio: Opportunity

Sección: Legal y Fiscal

Temática: Portada / La cooperación público-privada en infraestructuras y servicios públicos

Opportunity Legal y Fiscal

11 LA COOPERACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

AUNQUE NADIE DUDA DE LA NECESIDAD DE UNA ADECUADA DOTACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS BÁSICAS POR PARTE DEL ESTADO, LA DIFICULTAD CRECIENTE PARA CONSEGUIR RECURSOS CON LOS QUE FINANCIARLAS HA MOTIVADO LA APARICIÓN DE NUEVAS FÓRMULAS QUE PERMITAN LA CANALIZACIÓN DE OTROS RECURSOS, DANDO LUGAR ASÍ A LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN LO QUE SE HA DADO EN LLAMAR MODELO PPP -PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP-.

Rafael Gómez de la Serna y Viñas, de Lexland Abogados
www.lexland.es

Diffícilmente conseguiremos sorprender a nadie poniendo de manifiesto que una adecuada dotación de las infraestructuras básicas –principalmente transporte, energía y telecomunicaciones– genera un impacto altamente positivo en el desarrollo de las economías nacionales, en la medida que repercute en su productividad, crecimiento económico y competitividad, proporcionando, al tiempo, mejoras sustanciales en la calidad de vida de la población. No es menos cierto que los problemas de control presupuestario y de endeudamiento público han determinado que cada vez resulte más complicado obtener recursos de las arcas públicas, obligando a buscar fórmulas alternativas de financiación que permitan la canalización de recursos procedentes del sector privado para sacar adelante proyectos que, por sí solos, los Estados no podrían asumir sin incrementar sensiblemente su nivel de endeudamiento.

Además, la menor eficiencia comparativa de los modelos de gestión pública de infraestructuras y servicios, unida a la insatisfacción creciente de la ciudadanía respecto de las condiciones de prestación de los servicios públicos, ha impulsado decididamente la entrada de capital y de criterios de gestión privados en ámbitos históricamente públicos, instrumentándose este proceso a través de, entre otros mecanismos, la privatización, la liberalización de ciertos sectores, la realización de reformas institucionales para adoptar, en el marco de empresas públicas, criterios de gestión empresarial privada, y la colaboración público-privada para el diseño, construcción, financiación y gestión de infraestructuras según lo que se ha dado a llamar el modelo PPP (*Public-Private Partnership*).

Los modelos de asociación público-privada, denominados comúnmente PPP o P3, pueden ser definidos como acuerdos

de cooperación entre entes públicos y privados, en virtud de los cuales, a través de diferentes instrumentos, técnicas, alcance y plazos, se implica al sector privado en el diseño, construcción, ampliación, mantenimiento, refacción, gestión y/o financiación de infraestructuras o servicios de interés público, transfiriéndole riesgos y responsabilidades, pero manteniendo, al tiempo, la Administración potestades de control y regulación de la actuación de los entes privados intervinientes.

Como resultado, los proyectos realizados al amparo de estos modelos se benefician de todas las ventajas de la gestión privada, al tiempo que gozan de la protección y las facilidades que la Administración otorga a la iniciativa pública, dando lugar a una cooperación sumamente ventajosa para ambas partes y para el conjunto de la ciudadanía. Por otra parte, los modelos PPP van mucho más allá de meros mecanismos de

Medio: Opportunity

Sección: Legal y Fiscal

Temática: Portada / La cooperación público-privada en infraestructuras y servicios públicos

opportunity

financiación privada de infraestructuras públicas, convirtiéndose en verdaderos ejes de transformación del modelo de Estado y de redefinición de su ámbito de intervención, precisando para ello de un marco normativo que permita encauzar adecuadamente la participación de las Administraciones en este tipo de asociaciones y definir los límites y condiciones de la intervención privada.

Bajo el concepto general de sistemas PPP hay que entender comprendidas numerosas manifestaciones de colaboración de entes privados y públicos, que van desde las operaciones de tercerización –ejecución de actividades públicas accesorias o conexas por parte de entidades privadas– como, en el otro extremo, los procesos neoliberales de privatización integral de sectores de actividad por enajenación total de empresas o activos públicos.

Por lo demás, si bien el concepto de *Public-Private Partnership* es de cuña relativamente reciente, lo cierto es que en muchas de sus formas tiene raíces que se remontan hasta los últimos tiempos de la república romana, con usos posteriores en el siglo XIX, y en plena revolución industrial, estas formulas fueron frecuentemente utilizadas en sectores como los ferrocarriles, electricidad, redes de telégrafos y de telefonía, siendo quizás el ejemplo extremo de este tipo de prácticas los Estados Unidos. La novedad, pues, no estriba tanto en la esencia de las técnicas utilizadas, como en el nuevo sentido que ha

adquirido la aplicación de novedosas metodologías en la gestión de ámbitos públicos, como el sistema de costo-beneficio en EE UU o del “*Value for Money*” o “*Tercera Vía*” en Europa, así como en los procesos de asignación de riesgos, todo ello desde una perspectiva claramente pragmática que trata de determinar, desde un prisma de maximización de la eficiencia y del grado de satisfacción de los usuarios, si un determinado proyecto debe ser acometido con medios exclusivamente públicos o admite, por el contrario, un grado de intervención privada.

BENEFICIOS Y RIESGOS. Cuando los procedimientos y metodologías PPP se aplican con eficacia y sentido de la realidad, genera ingentes ventajas para la sociedad, entre la que se cuenta una mejora cualitativa y cuantitativa, así como una mayor eficiencia, en la proyección, ejecución, financiación y gestión de las infraestructuras, un incremento sensible en el nivel de satisfacción de los usuarios de las infraestructuras y servicios y de la ciudadanía en general, y una mejoría palpable en la gestión y asignación de los riesgos conaturales a los proyectos de infraestructuras, limitando su asunción por parte del Estado.

Señaladas las patentes ventajas, no hay que ignorar los riesgos que conllevan estos procesos y que pueden ocasionar fallos como la suspensión o prórroga de los mismos, derivada de incapacidad de

las Administraciones para atraer el interés de los inversores privados, la ralentización, el cuestionamiento de dichos procesos por amplios sectores de la comunidad que pueden llegar a obstaculizar su inicio y desarrollo, la presentación y aceptación de ofertas temerarias, la falta de participación de las empresas que estarían más cualificadas para desarrollar un determinado proyecto como resultado de la falta de confianza en la viabilidad del mismo, la existencia de incumplimientos constantes de los contratistas en el desarrollo de los proyectos por falta de una previsión adecuada sobre la forma que debe adoptar la supervisión del proyecto por la Administración, o el incremento significativo del coste de los servicios a nivel de usuarios finales como resultado de una inadecuada planificación de base. En función de la naturaleza del instrumento a través del cual se encauza la colaboración entre el sector público y el privado, podemos hablar de contratos de mantenimiento y/o rehabilitación (*service contracts*), de construcción “llave en mano” (*turnkey contracts*), de gestión (*management contracts*), de arrendamiento de infraestructuras (*lease contracts*), de arrendamiento financiero de infraestructuras (*lease purchase contracts* o modelos OLT –*own, lease & transfer*), de concesión, y contratos plurilaterales de organización, esto es, mediante la constitución de entidades instrumentales de capital mixto público-privado.