



MAYO - 2019

Los Proyectos de Participación Público Privada, ¿un impulso al crecimiento económico argentino?

MARÍA EUGENIA DE IRURETA AGUILAR
TESIS MAESTRÍA EN ECONOMÍA APLICADA



ÍNDICE

ABSTRACT	<i>pag. 2</i>
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	<i>pag. 2</i>
HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN	<i>pag. 2</i>
PRIMERA SECCIÓN	<i>pag. 3</i>
1. ¿Qué es un contrato PPP/APP?	<i>pag. 3</i>
2. ¿Qué tipos de asociación público privadas existen?	<i>pag. 3</i>
3. ¿Cómo sería un marco institucional propicio para el desarrollo de esquemas PPP?	<i>pag. 4</i>
SEGUNDA SECCIÓN	<i>pag. 6</i>
4. ¿Qué dicen las experiencias internacionales?	<i>pag. 6</i>
5. ¿Cómo es el esquema PPP en Argentina?	<i>pag. 11</i>
TERCERA SECCIÓN	<i>pag. 17</i>
6. Análisis de los esquemas PPP	<i>pag. 17</i>
CONCLUSIONES	<i>pag. 20</i>
BIBLIOGRAFIA	<i>pag. 22</i>

ABSTRACT

Cualquier proyecto que involucre a los sectores público y privado y divida los riesgos y responsabilidades entre ambos, puede ser considerado un PPP. Hay una gran variedad de PPP que constituyen un espectro entre los polos de provisión pública o el contrato de servicios y privatización pura.

Un modelo PPP puede ser útil para dar respuesta a algunos problemas que frecuentemente enfrenta la obra pública, como la carencia de los incentivos correctos para mantener la calidad de obras, la alta incertidumbre de la demanda y la falta de control sobre el rendimiento. En este marco, dentro las principales ventajas de los esquemas PPP pueden encontrarse: la disminución de los costos derivados de la competencia entre privados en licitaciones formales y transparentes, la búsqueda de la eficiencia motivada por la búsqueda de prolongación de los contratos, el involucramiento del capital privado y la distribución de riesgos.

Sin embargo, la complejidad de los esquemas PPP generan riesgos propios que pueden llegar a relativizar los beneficios de desarrollar infraestructura por medio de asociaciones público-privadas.

En el presente trabajo consta de tres secciones. En la primera sección (compuesta por los capítulos 1, 2 y 3) se presenta el marco teórico de los esquemas PPP: su definición, las distintas tipologías y el marco instruccional que se requiere para su implementación. En la segunda sección (compuesta por los capítulos 4 y 5) se estudia la implementación de los esquemas tanto a nivel local como internacional. Por último, en la tercera sección (conformada por el capítulo 6) se identifican los principales beneficios y riesgos de los esquemas PPP en base a los lineamientos teóricos y las experiencias prácticas analizadas.

En informe concluye con una conclusión orientada a responder la pregunta que motiva el trabajo de investigación.

PREGUNTA

Los Proyectos Público Privados, ¿constituyen una alternativa para solucionar la deficiencia en infraestructura para nuestro país? En esta línea, la normativa argentina en relación con estos proyectos, ¿logra mitigar los principales riesgos asociados a la implementación de este esquema permitiendo que los esquemas PPP sean útiles para la mejora en la provisión de infraestructura?

HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

A pesar de los esfuerzos en materia normativa para generar un ambiente propicio para el desarrollo de proyectos de asociación público-privada, la coyuntura macroeconómica actual atentó contra el éxito de estos esquemas de inversión. Por lo tanto, si bien pueden considerarse como una herramienta teórica de gran relevancia para subsanar el déficit de infraestructura histórico de Argentina, al menos en el corto plazo, los esquemas PPP no resultan viables en nuestro país.

* PRIMERA SECCIÓN *

1. ¿QUÉ ES UN CONTRATO PPP/APP?

Cassagne define a las PPP como una “técnica de desarrollo y financiación pública y privada, de proyectos públicos que implica una importante participación de ambos sectores en la realización de una obra, como también en su financiamiento y operación”¹. Similar definición realizan Guglielminetti y Bensadón quienes sostienen que se trata de técnicas alternativas de carácter jurídico-financiero orientadas a la concurrencia de los sectores público y privado con el propósito de viabilizar la financiación, construcción, renovación, mantenimiento y operación de infraestructura y la prestación de servicios públicos o de interés público².

Por su parte, Balbín plantea que el régimen de PPP “es un marco mixto que comprende distintas modalidades financieras y reglas jurídicas, con participación del sector público y privado. Este modelo tiene por objeto el desarrollo de infraestructuras públicas con capitales públicos y privados. (. . .) Este modelo puede institucionalizarse por dos vías distintas, a saber, por medio de la creación de un tipo asociativo específico (generalmente bajo las denominadas sociedades mixtas), o a través de contratos particulares fijándose los derechos, obligaciones, riesgos y aportes en el caso concreto³.”

Podría considerarse que existe un consenso en definir a las Participaciones Público-Privadas (PPP) o Asociaciones Público-Privadas (APP) como acuerdos contractuales donde dos partes (una en representación del sector público y otra en representación del sector privado) acuerdan las **condiciones generales** para cumplir un **objetivo específico**:

- Condiciones generales: Se relacionan con los derechos y responsabilidades de cada una de las partes. Son los términos de distribución de riesgos del proyecto y la metodología de obtención de los beneficios.
- Objetivo específico del contrato: Puede relacionarse con cualquier etapa de un proyecto de construcción, explotación y mantenimiento de un servicio público.

En la medida que existen distintas estructuras de repartos de riesgos y diversas modalidades de obtención de beneficios en cada una de las etapas de los proyectos (diversas condiciones generales asociadas a los múltiples objetivos del contrato), las APP pueden adoptar una gran variedad de formatos.

2. ¿QUÉ TIPOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADAS EXISTEN?

La experiencia internacional muestra un amplio espectro de tipologías de contratos en relación con el desarrollo de infraestructura pública mediante APP. Los contratos pueden clasificarse de acuerdo con distintos criterios, aquí se utiliza la clasificación de acuerdo con el objetivo del contrato, es decir, en función de la etapa del proyecto de la que se trate:

- Servicios: permiten al sector privado realizar tareas específicas, como por ejemplo mantenimiento, mientras que el sector público es responsable de su coordinación. Generalmente están asociados a contratos de largo plazo y al momento de su contratación debe abrirse a la

¹ Cassagne, J. C. (2011) p. 556

² Guglielminetti y Bensadón (2005) pp. 638-661

³ Balbín (2015) pp. 43-44

competencia. La principal ventaja del sector público es que se beneficia de la experiencia que tiene el sector privado en tareas técnicas.

- **Administración:** es un acuerdo mediante el cual empresas privadas se encargan del desarrollo de servicios propios del Estado, siendo contratadas a nombre de una entidad pública.
- **Arrendamiento:** el sector privado gestiona la infraestructura según las decisiones que toma el sector público. El sector privado, por su parte, no recibe ninguna tarifa del gobierno, sino que sus ganancias dependen directamente de los beneficios del manejo de la empresa, asumiendo completamente el riesgo operativo. El gobierno mantiene la responsabilidad de la inversión y, por tanto, asume el riesgo de esta.
- **BOT (build, operate and transfer) y DBO (diseño, construcción y operación),** son tipos de APP basadas en resultados. Presenta semejanzas a una concesión de obra pública. Por la misma se otorga la responsabilidad al sector privado no solo de la inversión en infraestructura sino también de la operación y del mantenimiento de los activos. La mayoría de las veces el sector público otorga una serie de garantías o subvenciones para que el sector privado conciba el proyecto como rentable a pesar de los riesgos existentes. La propiedad de los activos en todo momento se mantiene en el Estado al finalizar el contrato.

Como variantes a esta última tipología pueden identificarse:

- **BOOT (build, own, operate and transfer):** construcción, propiedad, operación y transferencia.
- **BOOST (Build, own, operate, subsidize and transfer):** construcción, propiedad, operación, subsidio (que solventa total o parcialmente la infraestructura) y transferencia al Estado.
- **DBFO (design, build, finance and operate):** El privado tiene a cargo también el diseño, la construcción, el financiamiento y la operación de la infraestructura.
- **BOO (build, own and operate):** construcción, propiedad y operación.

3. ¿CÓMO SERÍA UN MARCO INSTITUCIONAL PROPICIO PARA EL DESARROLLO DE ESQUEMAS PPP?

Generalmente los marcos institucionales de las PPP están orientados a facilitar el desarrollo de infraestructuras a través de la ejecución de una serie de tareas (planificación, diseño, promoción, licitación, supervisión, regulación) llevadas a cabo por diferentes instituciones (ministerios de infraestructuras, ministerios de hacienda, departamentos de planeación, gobiernos locales, agencias específicas, entidades reguladoras, etc.) en función de las competencias que les hayan sido otorgadas. En este contexto, un marco institucional adecuado es clave para que el modelo de provisión de infraestructuras y prestación de servicios públicos funcione correctamente.

No obstante, no hay un único marco institucional recomendado para el modelo PPP. Los gobiernos suelen evolucionar en el tiempo en respuesta a los distintos desafíos que van encontrando en los proyectos. Usualmente se introducen reglas específicas para contratos, PPP e instituciones específicas para asegurar disciplina en los proyectos. El objetivo final es que estos marcos institucionales estén integrados a los planes nacionales de infraestructura y otorguen las herramientas necesarias para evaluar posteriormente los proyectos para decidir si el esquema PPP es el conveniente o no. En base a las experiencias internacionales, puede decirse que un correcto marco institucional debe incluir:

- Políticas: definir cuáles son los principios de implementación de PPP, los objetivos de estos e incluirlos dentro del plan nacional.
- Regulaciones: establecer la legislación que permita al gobierno transmitir reglas claras y límites en el proceso.
- Procesos y responsabilidades institucionales: definir quién va a ser el responsable de la evaluación o monitoreo de cada etapa y cuáles son las mismas.
- Responsabilidad fiscal: definir cómo se va a controlar el presupuesto que el gobierno destine a estos esquemas y cómo se va a evaluar la viabilidad económico y financiera de los proyectos.
- Acuerdos nacionales: definir cómo y hasta qué punto se van a involucrar asesores externos, el poder legislativo y otros participantes del sector público.

El propósito de estos elementos es estandarizar los contratos lo máximo posible y conformar un marco institucional que atraiga a las inversiones. En los países en donde los procesos del sector público son más burocráticos y poco transparentes y la capacidad institucional es más frágil, se vuelve más desafiante manejar estructuras de PPP, relativamente complejas para el mismo. En estos casos, los gobiernos están obligados a trabajar en cuestiones estructurales de manera previa a comenzar a trabajar con esquemas PPP.

*** SEGUNDA SECCIÓN ***

4. ¿QUÉ DICEN LAS EXPERIENCIAS INTERNACIONALES?

Reino Unido: más de dos décadas de experiencia

El Reino Unido, es uno de los países donde el desarrollo de obra pública mediante mecanismo PPP ha tenido mayor desarrollo, donde se los conoce bajo el nombre PFI (*Private financing initiative*). Su desarrollo abarcó todos los ámbitos de la obra pública, incluyendo sanidad, educación y hasta el sector militar.

Sin embargo, y luego de más de dos décadas de experiencia, la Comisión del Tesoro del Reino Unido (*HM Treasury UK government*) detectó una serie de problemas y riesgos que fueron enumerados en el “PFI Report” entre los cuales se incluyen:

- **Las ganancias por eficiencia derivadas de la participación de privados no compensan los mayores costos afrontados por el gobierno.** Es decir, en general los proyectos PPP han costado más que si hubieran sido financiados mediante obra pública tradicional.

La oficina Nacional de Auditoria del Reino Unido detectó que las inversiones en infraestructura mediante sistemas PFI tuvieron un costo financiero más de dos veces superior al de un proyecto desarrollado por obra pública tradicional. Asimismo, observó que el costo de financiamiento creció en el periodo 2008 – 2015, mientras la tasa de interés que pagó el gobierno del Reino Unido cayó en todo el periodo⁴.

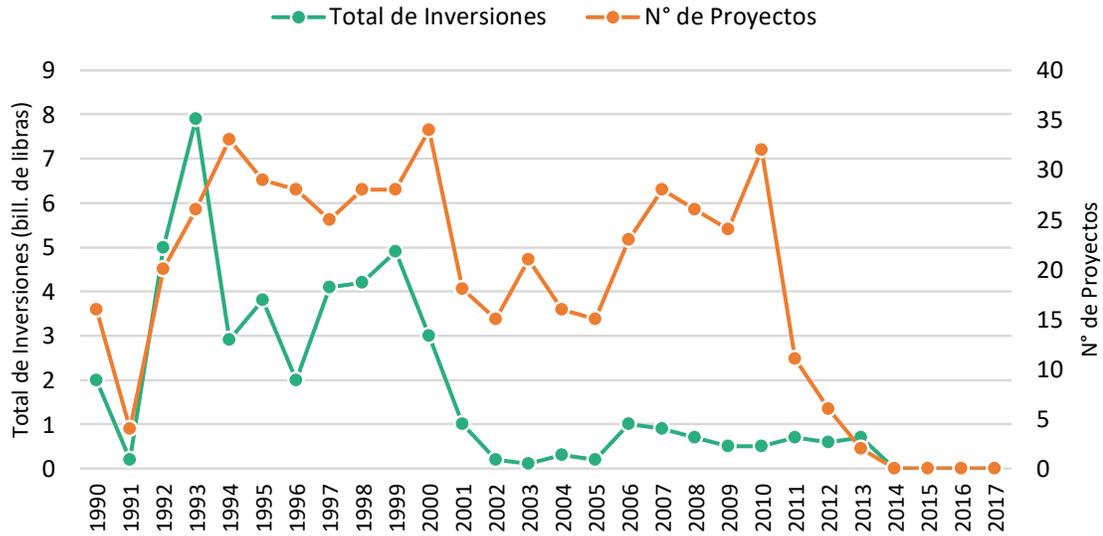
- **En algunos casos, las garantías de rentabilidad de los contratos han sido excesivas.** Esto ha derivado en beneficios extraordinarios para los privados a costa de presupuestos públicos futuros o de tarifas que pagan los usuarios.
- **Pérdida de capacidad estatal de diseñar, construir, financiar y gestionar infraestructura.** Al delegar estas tareas al sector privado, el sector público pierde las capacidades existentes para realizarlas como así también aquellas que se podrían haber creado de desarrollarse el proyecto desde el sector público.
- **Erosiona la rendición la de cuentas públicas.** Respecto de este punto, el FMI afirmó que “en vez de que el gobierno haga pagos anticipados para cubrir el coste de la construcción de un activo, el sector privado soporta este coste y el gobierno cubre el coste de oportunidad del capital como parte del pago de servicios al sector privado. Es así como se pueden utilizar las APP para registrar un endeudamiento público y deuda inicialmente más bajo que con la inversión pública tradicional”⁵.

Como consecuencia de estas falencias, los proyectos PPP han ido decreciendo en los últimos años, tanto en lo que respecta a la cantidad de proyectos como al monto de las inversiones.

⁴ “Lessons from PFI an other projects” - National Audit Office

⁵ Public-Private Partnerships - Prepared by the Fiscal Affairs Department (In consultation with other departments, the World Bank, and the Inter-American Development Bank) - <https://www.imf.org/external/np/fad/2004/pifp/eng/031204.pdf>

Gráfico N° 1 – Evolución de los proyectos PPP en Reino Unido



Fuente: Elaboración propia en base al PFI Report de la Comisión del Tesoro del Reino Unido

España: malas experiencias en infraestructura vial

Las necesidades de infraestructura vial en España tuvieron un intento de ser atendidas a través de esquemas PPP. Se trató de las obras sobre las autopistas principales de España: las cuatro autopistas radiales de Madrid (R2, R3, R4 y R5), la M12 (Madrid-Aeropuerto de Barajas), la AP 41 (Madrid-Toledo) y otras tres vías de interconexión.

La modalidad contractual elegida fue DBO (diseño, construcción y operación) donde el repago provendría del sistema de peaje. No obstante, la declaración de quiebra por parte de todas las constructoras encargadas de estas obras dio lugar a un alto costo fiscal para el gobierno español. De acuerdo con los cálculos oficiales, este costo podría alcanzar los dos mil millones de euros.

América Latina: una evolución dispar

Para conocer el estado de situación de los esquemas PPP en la región, resulta de gran utilidad el informe “Infrascope” elaborado periódicamente por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Este informe, realiza una descripción de la situación de cada uno de los países de América Latina y el Caribe basándose en un ranking que los ordena en base al grado de evolución en la incorporación de los esquemas PPP y los clasifica en Desarrollados, Emergentes e Incipientes.

El ranking se construye a partir de 23 indicadores que captan los avances en aspectos regulatorios, institucionales, de madurez en la implementación de estos esquemas contractuales, de Inversiones y clima de negocios, y de desarrollo de instrumentos relacionados a la implementación de proyectos APP de infraestructura. Las categorías de estudio son:

1. Regulación

Analiza si el país cuenta con una legislación de PPP consistente y de calidad que cuente con criterios de elegibilidad y mecanismos de resolución de conflicto entre otras cosas. Se estudia cuál es el marco de licitaciones y cambios en los contratos y qué escenarios de conciliación posibles

existen. Para este último estudio se incorporó el análisis de qué tan coordinados están las distintas entidades del gobierno y un tema que comienza a ser central que es si la sustentabilidad del proyecto se encuentra protegida por la legislación.

2. *Instituciones*

Se pregunta cuál es la calidad del diseño institucional para los esquemas de PPP. ¿Cómo se asiste a la elaboración de los contratos y qué aspectos de estos no pueden quedar afuera? Es importante la inclusión de una unidad específica de PPP dentro del gobierno, a cargo de la transparencia y comunicación del plan de infraestructura

3. *Madurez*

Se observa cuál es la experiencia real del gobierno en contratos de PPP para el desarrollo de infraestructura. Se evalúa el riesgo de retraso en los contratos y de expropiación

4. *Clima de Inversiones*

La voluntad política entra en escena. Cómo es el escenario político del país y como este influye en el entorno de negocios son dos aspectos claves en esta categoría. Se analiza también el nivel de competencia en la industria local.

5. *Financiamiento*

Se evalúa el riesgo de pago soberano, el tamaño del mercado de capitales local y el acceso al mercado de capitales internacional. ¿Qué características tienen los inversores institucionales del país y el mercado de seguros? Se tiene en cuenta el riesgo de moneda.

En su edición de 2017⁶, el ranking ubica a las Argentina como “incipientes”, compartiendo categoría con Venezuela, Ecuador y Paraguay. En función de su desempeño ocupa el puesto 17º de los 19 países relevados.

⁶ https://infrascope.eiu.com/wp-content/uploads/2017/02/EIU_IDB_INFRASCOPE_2017-FINAL-1.pdf

Cuadro N° 1 – Infrascopio 2017: Ranking general
Período 2017

	Ranking	País	Puntaje /100
	=1	Chile	74
	=1	Colombia	74
	3	Brasil	72
	4	Jamaica	71
	5	Perú	69
	6	México	68
	7	Honduras	65
	=8	El Salvador	64
	=8	Nicaragua	64
	=8	Uruguay	64
	=11	Costa Rica	62
	=11	Guatemala	62
	13	Paraguay	58
	14	Trinidad y Tobago	56
	15	Panamá	51
	16	República Dominicana	49
	17	Argentina	48
	18	Ecuador	44
	19	Venezuela	8
	Promedio		59
	Desarrollado (60-79)		
	Emergente (30-59)		
	Incipiente (0-29)		

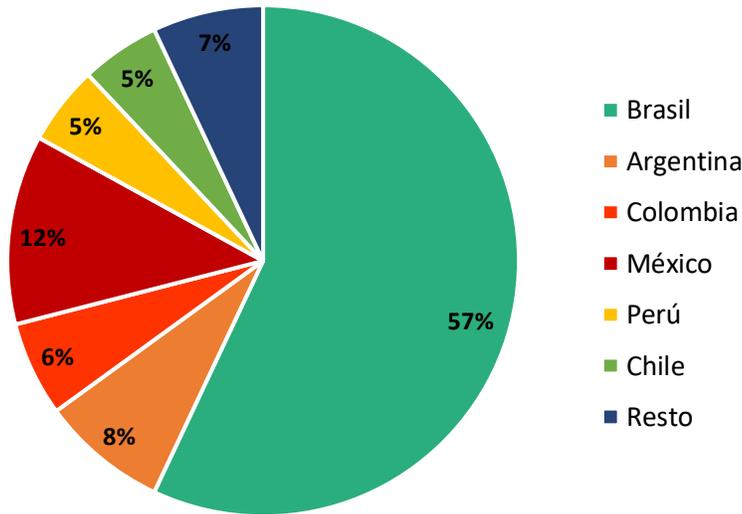
Fuente: Elaboración propia en base a "Infrascopio 2017"

El informe resalta la situación de Chile y Colombia que luego de 25 años de experiencia han logrado marcos regulatorios desarrollados y pone de manifiesto que, si bien en la última década se registran mejoras en algunos países, especialmente Uruguay, Guatemala y México, los avances han sido desparejos y las necesidades difieren para cada país.

También detalla que "varios países, entre ellos Argentina, Costa Rica y Nicaragua, han desarrollado nuevos marcos legales para las APP en el último año, pero necesitarán tiempo para poner en práctica sus nuevas políticas. Estos países tendrán que probar sus nuevos marcos definiendo una cartera sólida de proyectos y asegurando que alcancen el cierre financiero".

La heterogeneidad de la región también se manifiesta en la distribución geográfica de las inversiones mediante esquemas PPP. De acuerdo con los datos del Banco Mundial, solo seis países concentran más del 90% de estas inversiones y Brasil es el principal destino concentrando cerca del 60% de las mismas. Lo siguen México con el 12% de las inversiones y Argentina con el 8%, pero es importante remarcar que el Banco Mundial registra para Argentina las inversiones realizadas en concesiones de segmentos regulados.

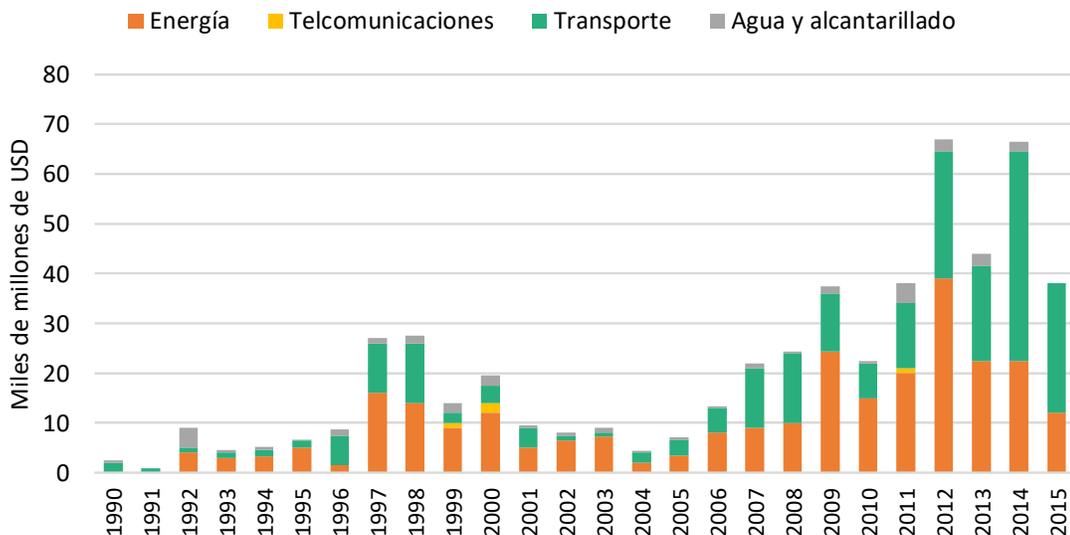
Gráfico N° 2 –Distribución geográfica de las inversiones PPP
 Período 2004 – 2014



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Banco Mundial:
 Base de datos PPP – 2016.

Según la base de datos del Banco Mundial, las inversiones en infraestructura mediante PPP en la región aumentaron de USD 8.000 millones en 2005 a USD 39.000 millones en 2015. Asimismo, en el decenio 2006 – 2015 América Latina y el Caribe recibieron inversiones acumuladas por USD 361.000 millones en unos 1000 proyectos de infraestructura en su mayoría en sectores de energía y transporte.

Gráfico N° 3 – Evolución de las Inversiones en infraestructura mediante esquemas APP en América Latina por sector
 Período 1990 – 2015



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Banco Mundial: Base de datos PPP – 2016.

Si bien puede considerarse que los contratos bajos esquema PPP han evolucionado en la región, es importante mencionar que más del 70% de los contratos PPP suscritos desde principios de la década del 90 hasta el año 2015 fueron objeto de renegociación. Para el sector de agua y saneamiento este porcentaje se eleva al 93%.

Entre las causas de renegociación de los contratos pueden mencionarse la mala, defectuosa e incompleta confección de los contratos, evaluación deficiente de los riesgos asociados a un proyecto de largo plazo y del valor de costo financiero del proyecto, falta de estudios completos de factibilidad que no solo incluyan aspectos económicos sino ambientales y sociales y causas de fuerza mayor.

5. ¿CÓMO ES EL ESQUEMA PPP EN ARGENTINA?

El déficit de inversión en infraestructura en la Argentina es de tal magnitud, y tan importante es la necesidad de capital, tecnología, gestión y recursos para satisfacer ese déficit, que parece que ni el sector público ni el sector privado pueden, por sí solos, dar una respuesta adecuada.

Por lo cual los esquemas PPP se vuelven una alternativa muy atractiva para potenciar lo mejor de cada uno de ellos y materializar la inversión en infraestructura que mejorará la calidad de vida de los argentinos.

Situación normativa

Argentina, a pesar de no haber experimentado un amplio desarrollo de iniciativas de PPP, cuenta con una legislación sobre la concesión de obra pública que data de 1967, que se ha ido modificando y adaptando a lo largo de los años.

Existen dos antecedentes legislativos de PPP, ninguno de los cuales fue utilizado ampliamente: el Decreto N° 1299 del año 2000 y el Decreto N° 967 del 2005.

El primero, considerado generalmente como un excelente régimen, fue dictado en un contexto económico internacional y político argentino muy adverso. El segundo se instrumentó a través de una regulación deficiente, a pesar de haber sido emitido en un excelente contexto económico internacional, con abundancia de capital para las economías emergentes y términos de intercambio favorables para la Argentina.

El nuevo régimen de PPP sancionado a partir de la Ley 27.328 y su decreto reglamentario 118/2017, implica un cambio de paradigma en relación a la contratación pública, al excluirse o limitarse significativamente las prerrogativas de derecho público de la Administración (entre otras, el poder de modificar unilateralmente el contrato, la rescisión por razón de interés público, la imposibilidad del contratista privado de invocar el incumplimiento del Estado para suspender sus prestaciones, la limitación de la responsabilidad del Estado). Es decir, se limita el “oportunismo contractual del gobierno”, que generalmente aparece en los momentos de mayor debilidad del contratante privado (por ejemplo, una vez que la inversión principal ya ha sido realizada y la infraestructura ha sido construida)

Este nuevo régimen implicó una mejora sustancial respecto del régimen vigente establecido en el Decreto N° 967/2005 y mantiene algunos elementos presentes en el Decreto 1299/2000.

Las características principales son:

- Régimen alternativo. La PPP constituye un régimen alternativo al de obra pública y concesión de obra pública y, por ende, no impide la utilización de los sistemas tradicionales. El sector público decidirá en cada proyecto cuál es la forma de contratación más apta para satisfacer las necesidades públicas y recurrirá al régimen de PPP si lo considera más eficaz para tales fines.
- Marco regulatorio. El régimen legal de cada proyecto se complementará con la reglamentación, los pliegos y los términos del respectivo contrato. No serán de aplicación a los proyectos celebrados bajo el régimen de PPP las leyes de Obra Pública 13.064 y de Concesión de Obra Pública 17.520, ni tampoco el Decreto N° 1023/2001 de Contrataciones Públicas.
Las obligaciones contractuales de las partes serán aquellas expresamente previstas en la ley de PPP y su reglamentación, en el respectivo pliego de licitación y en el contrato correspondiente.
- Flexibilidad en cuanto a la estructura jurídica. El vehículo que participa en el contrato puede ser una sociedad existente, una sociedad de propósito específico. El Estado Nacional también puede participar en una sociedad anónima creada a ese solo efecto. En este sentido las sociedades de propósito específico previstas en la ley están habilitadas a realizar oferta pública de títulos valores de conformidad con la Ley de Mercado de Capitales 26.831, una herramienta potencialmente importante a la hora de obtener un financiamiento más amplio.
- Flexibilidad en cuanto a la estructura de garantías. Se faculta la cesión de derechos de cobro, cesión de derechos de la sociedad de objeto específico en caso de incumplimiento, el otorgamiento de fianzas, avales y cualquier garantía por parte de entidades solventes nacionales o internacionales.
Permite también la constitución de fideicomisos como mecanismo de garantía y/o pago de la contraprestación a cargo del ente contratante, los que deberán prever la existencia de una reserva de liquidez durante la vida del contrato.
- Flexibilidad en cuanto a la estructura de la remuneración del contratista. Con una moneda expuesta a procesos inflacionarios, financiar un proyecto a largo plazo es imposible salvo que expresamente la ley permita mecanismos de eficientes para preservar el valor del contrato en el tiempo.
En este sentido, la iniciativa expresamente excluye la prohibición de indexación prevista en la Ley de Convertibilidad 23.928. Además, las partes pueden acordar que los pagos se realicen en moneda extranjera y se excluye la aplicación del art. 765 del CCyC.
En cuanto a la estructura de la contraprestación, se prevé la posibilidad de cesión de fondos de operaciones de crédito o de tributos; la constitución de derechos de superficie y/o de uso u cualquier otro aporte por parte del Estado Nacional. Por último, se consagra el derecho del contratista a mantener el equilibrio económico financiero original del contrato. El art 9º inc. f indica que sin perjuicio de lo que establezca la reglamentación, pliegos o contratos, los contratos PPP deberán incluir los “procedimientos de revisión del precio del contrato que permitan preservar la ecuación económico-financiera del contrato
- Step-in rights. El contratista podrá contratar préstamos bajo la condición de que su incumplimiento importará la cesión del contrato a favor del acreedor o de terceros, según las modalidades y procedimientos que se establezca en el contrato.
- Designación de auditores externos independientes. Las partes del contrato podrán designar a auditores técnicos independientes quienes harán el efectivo control y seguimiento en la ejecución de las obras a efectos de determinar si se ha devengado o no la contraprestación a favor del encargado de la obra. En el contrato podrá preverse que, si la Administración no está de acuerdo

con la determinación del auditor, ello no obsta al pago de la contraprestación, que quedará en una cuenta en garantía o en fideicomiso hasta que se resuelva la controversia.

En forma concurrente la Auditoría General de la Nación “deberá incluir en cada plan de acción anual la auditoría de la totalidad de los contratos de PPP existentes, su desarrollo y resultado”.

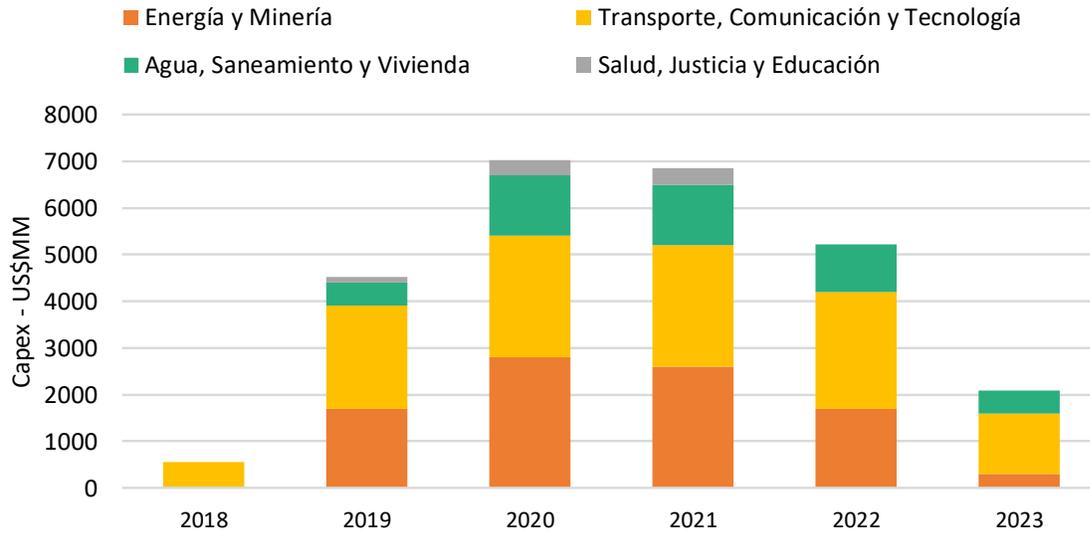
- Diálogo competitivo. Este es un novedoso mecanismo que introduce la ley. El diálogo competitivo es una de las opciones que posee la Administración para realizar un proceso de selección de contratistas y se la utiliza cuando no se conoce con precisión qué tipo de bien o servicio se quiere o debe contratar, pero sí se conoce cuál es el fin o beneficio que se quiere obtener. Por ejemplo, si la Administración quiere ahorrar energía en sus edificios e instalaciones, el objetivo es claro, el ahorro energético y por tanto económico, pero el cómo conseguirlo puede que no sea tan obvio, ya que hay varias soluciones para alcanzar el mismo objetivo. Es por ello que se hace uso de este procedimiento en el cual, tras la interacción con los interesados precalificados, se desarrolla y define la solución que resultará ser la más ventajosa tanto para la Administración como para las empresas que formularán sus ofertas.
- Cuantificación de daños en caso de incumplimiento de las partes. Se prevé que la responsabilidad patrimonial de las partes se rige por lo establecido en los pliegos de la licitación y el contrato que se celebre, así como por las normas del CCyC. El cálculo de los daños podrá incluir la posibilidad de reclamar lucro cesante en los términos previstos en el contrato.
- Indemnización por terminación anticipada. El contrato fijará el alcance de la indemnización en casos de rescisión por razones de interés público, así como el método de determinación y pago, debiéndose abonar el 100% de la indemnización previo a la toma de posesión de los activos. No será de aplicación norma alguna que limite la responsabilidad del Estado.
- Resolución de controversias. Arbitraje. Las controversias técnicas y cualquier tipo de disputas que surjan con motivo de contratos de PPP podrán someterse a paneles técnicos y/o a tribunales arbitrales. El texto expresamente excluye la revisión del laudo arbitral por tribunales locales. En la iniciativa no se excluye la posibilidad de que el arbitraje tenga lugar en el exterior.

Plan y estructura de proyectos PPP en Argentina

En junio del 2018 el Estado Nacional oficializó el Plan de proyectos PPP para el país. Este plan abarcaba los grandes sectores de infraestructura⁷ y estaba constituido por 60 proyectos que implicaban una inversión de USD 26.000 MM entre el 2018 y el 2023.

⁷ 1) Energía y Minería; 2) Transporte, Comunicaciones y Tecnología; 3) Agua, Saneamiento y Vivienda; y 4) Salud, Justicia y Educación.

Gráfico N° 4 – Porfolio de proyectos (a junio de 2018)
Período 2018 – 2023



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Plan y estructura de proyectos PPP en Argentina, Ministerio de Finanzas de la Nación

En la presentación del plan se detallaron los programas licitatorios secuenciados para cada uno de estos sectores. Esto incluyó una descripción de cada uno de los proyectos, con su respectiva medición de impacto, el plazo de ejecución y su período de licitación. Adicionalmente, se informó sobre la localización de los proyectos y el respectivo impacto regional.

Por último, con el objetivo de prever las contingencias que enseñaron las experiencias internacionales, este plan también contempló una “Estructura y mitigación de riesgos” que consistía en la identificación de los riesgos potenciales y la confección de mecanismos para su mitigación.

Cuadro N° 2 – Estructura y mitigación de riesgos
Período Publicación 2017

Riesgo	Mecanismo de Mitigación
Plazo de contrato	Mejor balance entre valor de la cuota y la duración del repago Posibilidad de relicionar antes. bajo condiciones macroeconómicas y flujos de demanda diferentes a las actuales
Riesgo país	Pago por terminación Emisión de Acta de Reconocimiento de Avance de Inversión (ARAI) mensual al sólo fin de calcular la inversión aún no amortizada
Riesgo de conversión	Inversiones en USD se repagarán en USD Gastos e inversiones en ARS se repagarán en ARS El TPD será ajustable
Riesgo de demanda	Los costos de operación y mantenimiento se asocian a pagos por disponibilidad Se independizan los repagos de las tarifas pagadas por los usuarios Se mitiga variabilidad del repago asociado a cambios en la demanda
Riesgo de construcción	Emisión de certificados incondicionales e irrevocables de reconocimiento de inversión trimestral (TPI: Títulos de pagos por inversión) Se emiten al alcanzar hitos temporales Incluyen los ARAI del trimestre correspondiente Facilitan diferentes tipos y fuentes de financiamiento privado
Riesgo de fondeo y pago	Emisión trimestral de TPI Pagos semestrales durante 10 años Grupos de repago de TPI al finalizar diferentes obra Optimización de fechas de repago para mitigar devengamiento de intereses Recursos de aplicación específica como el SIFER Fideicomiso PPP como vehículo de pago y garantías
Riesgo de variación real en la moneda	Mecanismo optativo de cobertura recíproca durante construcción por variación de tipo de cambio real Utilizando la UVA Apreciaciones reales de la moneda local serán mitigadas por el FPPP Depreciaciones reales serán mitigadas en favor del FPPP
Riesgo de brecha de deuda soberana	Mecanismo de cobertura recíproca por variación de brecha de riesgo soberano desde oferta hasta cierre financiero Compresiones de brecha ajustan la oferta a la baja y viceversa
Captura de liquidez excedente	Se ofrecerán desde el Ministerio de Finanzas instrumentos de inversión según los vencimientos de cada proyecto adjudicado Para colocar la liquidez excedente durante el período de obras A valores convenientes para ambas partes
Riesgo de solución de controversias	Posibilidad de que la parte afectada acuda a: * Panel Técnico: 3 especialistas (técnico, legal y financiero) seleccionados en conjunto y al inicio del contrato * Tribunal judicial * Arbitraje internacional
Riesgo de transparencia	Mecanismo de Alerta Temprana de la Oficina Anticorrupción y la OCDE Comisión Bicameral del Congreso Seguimiento de la AGN Pliegos gratuitos Publicaciones en el sitio web de la SSPPP

Implementación del Plan bajo la normativa vigente

Antes de cumplir el año de la presentación del plan, el Gobierno Nacional anunció (informalmente) que el mismo quedaría suspendido. En efecto, solo se dejaría la posibilidad de comenzar los proyectos ya adjudicados los cuales involucraban inversiones cercanas a los USD 10 millones vinculadas con desarrollo de infraestructura vial.

Son varias las causas atribuibles a este fracaso en la implementación de esquemas PPP, pero, principalmente, pueden mencionarse:

- **Aumento del costo financiero y devaluación de la moneda nacional**

Desde el momento de planificación del esquema PPP hasta su implementación el mercado financiero argentino experimentó una importante suba de tasa, un gran incremento del riesgo país y una devaluación de la moneda. La situación macroeconómica nacional y el contexto internacional no fueron propicios para generar las condiciones favorables para el desarrollo de las inversiones en general y la implementación de esquemas de asociación público privado en particular.

- **Causas judiciales vinculadas a la corrupción**

Varias de las compañías constructoras líderes de la obra pública quedaron involucradas a la investigación por sobornos a funcionarios de la administración pública (en la conocida causa de los “cuadernos de la corrupción”), y los bancos internacionales se niegan a apalancar estos proyectos.

- **Opinión desfavorable del FMI sobre el sistema PPP**

El FMI (del cuál la Argentina obtuvo un préstamo sin presentes a través del cual se ubicó en el rol de “asesor” del gobierno en materia económica y financiera) manifestó su preocupación sobre la implementación de sistemas PPP. El argumento se basó en la experiencia internacional, la cual, tal como se evidenció anteriormente, no ha sido buena.

En general, algunos de estos factores estaban previstos en la Estructura y mitigación de riesgos. La manifestación de estos y su afectación al funcionamiento del sistema a pesar de su intento de prevención da cuenta de la dificultad de generar mecanismos de mitigación eficaces y capaces de sostener un esquema complejo como el PPP frente a una multiplicidad de riesgos potenciales.

No obstante, este freno al Plan de proyectos PPP el Gobierno Nacional implementó un plan de contingencia con el objetivo de lograr la ejecución de las mencionadas inversiones previstas pero demoradas. El mismo consistió en la creación de fideicomiso para el financiamiento de las obras a realizarse por el sistema de participación público-privada.

El fideicomiso fue creado a través del Decreto 1039/2018 (promulgado en noviembre de 2018) en el cual se previó su instrumentación a través de una cuenta del Banco Nación que tendría como objetivo canalizar los fondos captados del mercado financiero nacional e internacional con el fin de ofrecer facilidades crediticias a contratistas que ganaron las licitaciones. Sin embargo, considerando que el fondeo principal de este fideicomiso provendría de un préstamo del BID que aun no fue ejecutado, el éxito de este fideicomiso para lograr ejecutar las obras pendientes aun es una incógnita.

*** TERCERA SECCIÓN ***

6. ANÁLISIS DE LOS ESQUEMAS PPP

Habiendo presentado la teoría de los esquemas PPP y conociendo el resultado de su implementación tanto a nivel local como internacional, es posible recopilar los beneficios y riesgos generales de estos sistemas.

Dentro de los beneficios se puede mencionar:

- **Alivio fiscal**

Una importante ventaja para el sector público de la implementación de esquemas PPP es que las obras son financiadas por el sector privado. De esta forma, se pueden atender déficit de infraestructura sorteando restricciones presupuestarias y sin generar deuda pública.

- **Ganancia de eficiencia por aprovechamiento del *know how* del ejecutor del proyecto**

En la medida que el sector privado que ejecuta la obra incorpora la experiencia, conocimientos, equipos y tecnología, se logra aprovechar su capacidad de gestión. Esto trae asociado una ganancia de eficiencia directa.

- **Solidaridad intergeneracional**

El repago de las obras de infraestructura ejecutadas mediante PPP se realiza mediante cargos directos al usuario o de manera indirecta mediante cargos tributarios que permiten diferir en el tiempo el impacto presupuestario de la obra y favorecen la solidaridad intergeneracional.

- **Solvencia de los análisis de factibilidad de los proyectos**

El interés de los privados en asegurar el repago de la inversión garantizaría la solvencia de los análisis de factibilidad de los proyectos.

- **Acceso a proyectos de gran escala para el sector privado**

La ventaja del sector privado se asocia con el hecho de poder participar y estructurar proyectos que estarían fuera de escala sin la participación del sector público.

Por su parte, dentro de los riesgos de los esquemas APP se encuentran:

- **Riesgo fiscal a futuro inherente al mecanismo**

El sistema PPP se lo puede utilizar para eludir controles de gasto, sacando la inversión pública fuera del presupuesto y evitando que en el corto plazo afecte el balance, pero puede generar grandes pasivos hacia ejercicios futuros. El alivio fiscal que por este mecanismo se logra hoy estrecha el resultado fiscal futuro y puede llegar a comprometer seriamente el presupuesto y el déficit.

Este Riesgo relativiza el beneficio de Alivio Fiscal.

- **Incremento excesivo del costo de las obras**

La experiencia internacional indica que el costo de las obras es, en general superior al de la obra pública tradicional. Varios factores inciden en esto:

- a) El costo financiero suele ser significativamente superior⁸
- b) La rentabilidad exigida por las empresas es mayor en los países en desarrollo
- c) Los costos de transacción son más altos porque implica procesos de negociación largos y complejos
- d) La competencia es limitada ya que los costos de transacción y la complejidad del proceso reduce el número de empresas en condiciones de participar
- e) Pueden darse frecuentes renegociaciones de las condiciones durante el proceso⁹

Este Riesgo relativiza el beneficio de Alivio Fiscal y la Ganancia de eficiencia.

- **Traslado de riesgos y costos al Estado por parte de las empresas privadas**

El sector privado reduce el riesgo de financiamiento a través de garantías crediticias soberanas; el riesgo de demanda se reduce a través de pagos mínimos garantizados para servicios vendidos al público; el riesgo del valor residual se reduce a través de garantías del Estado sobre el precio al que comprará el activo cuando llegue a su fin el contrato de operación; el riesgo de inversión por incumplimiento -asociado al riesgo país- se maneja a través de concesiones en los tiempos de pago de la obra; el riesgo de apreciación o depreciación de la moneda se mitiga a través de mecanismos de compensación, el riesgo de liquidez se reduce pagando primas de liquidez, entre otras. Gran parte de estos mecanismos quedaron de manifiesto en la Estructura y mitigación de riesgo del plan para proyectos PPP presentado por el Gobierno Nacional.

Por lo tanto, mediante los contratos PPP, el sector privado puede transferir prácticamente todo el riesgo al sector público¹⁰. Asimismo, la renegociación de contratos es una instancia que frecuentemente se usa para retransferir riesgos al gobierno en una magnitud significativa y de manera poco transparente.

Este Riesgo relativiza el beneficio de Alivio Fiscal y la Solidaridad intergeneracional.

- **Aumento de los costos de los servicios para los usuarios finales**

Una alternativa para superar la pulseada por los riesgos y costos es el encarecimiento de los servicios en el momento de la explotación comercial. Los gobiernos llevados por el interés de hacer obras en el corto plazo tienen incentivos para ceder y las empresas tienen incentivo para maximizar las ganancias. El ciudadano pierde por dos lados: el Estado paga más por la obra y él paga más por el servicio.

Este Riesgo relativiza el beneficio de Alivio Fiscal, la Solvencia de los análisis de factibilidad de los proyectos y la Solidaridad intergeneracional.

⁸ Para la National Audit Office de Reino Unido, el costo financiero de los proyectos de PPP puede resultar el doble de caro para el público (ya sea Estado o usuarios) que adquirir un préstamo de los bancos privados o emitir bonos directamente. (NAO, www.nao.org.uk)

⁹ "Por ejemplo, como resultado de la investigación del escándalo de corrupción de la empresa de construcción Odebrecht, The Economist (2017), reveló que el principal método de la empresa para ganar contratos era presentar ofertas a precios bajos y "luego corruptamente asegurar un aumento importante en los costos a través de enmiendas – en algunos casos poco después de la aprobación del contrato" (Romero, 2017)

¹⁰ Einstoss Tinto (2018)

- **Riesgo de corrupción**

La limitada competencia también contribuye no sólo a aumentar el costo final del proyecto, sino también a aumentar las oportunidades de corrupción. Además, las empresas son lo suficientemente poderosas y grandes como para enfrentarse a los reguladores en caso de conflicto y forzar la renegociación de los contratos en términos más favorables.

Este riesgo relativiza el Beneficio de acceso a proyectos de gran escala para el sector privado.

7. CONCLUSIONES

Los Proyectos Público Privados, ¿constituyen una alternativa para solucionar la deficiencia en infraestructura para nuestro país? En esta línea, la normativa argentina en relación con estos proyectos, ¿logra mitigar los principales riesgos asociados a la implementación de este esquema permitiendo que los esquemas PPP sean útiles para la mejora en la provisión de infraestructura?

Estas preguntas guiaron el presente trabajo de investigación. Adicionalmente, la hipótesis de investigación sostuvo que al menos en el corto plazo, los esquemas PPP no resultan viables en nuestro país.

Al estudiar los términos teóricos de los esquemas de asociación público-privada, se puede extraer una primera conclusión sobre la utilidad de los PPP. Dado que estos sistemas requieren fundamentalmente una coordinación entre los sectores público y privado, en la medida que se genere un marco normativo adecuado y se acuerden de manera clara los términos y condiciones de esa relación entre partes, los PPP representan una alternativa eficaz para llevar adelante proyectos vinculados al desarrollo de infraestructura.

Esta conclusión favorable comienza a relativizarse cuando se analizan algunas experiencias internacionales. Se encuentran casos como el de Reino Unido donde desde hace más de 20 años se implementan proyectos PPP. Si estos esquemas han logrado perpetuarse por tantos años, podría concluirse que efectivamente resultan una metodología viable y efectiva. Sin embargo, recientemente se ha comenzado a cuestionar la bondad de estos sistemas. Como consecuencia, la cantidad de proyectos PPP en Reino Unido ha decaído significativamente a partir del 2010. España, por su parte, sin tener el mismo nivel de desarrollo de sistemas PPP experimentó similar suerte que su vecino: las asociaciones público-privadas terminaron por ser un esquema fallido.

Por lo tanto, una segunda etapa de conclusiones indicaría que los esquemas PPP no resultan ser alternativas inequívocamente eficaces para el desarrollo de infraestructura.

Si incluimos al análisis la experiencia argentina, en base a lo expuesto en el presente informe, lejos se está de encontrar algún punto favorable para estos esquemas. Y aquí toca relativizar la negativa: el contexto macroeconómico fue totalmente desfavorable para la ejecución de inversiones y obras públicas, bajo cualquier esquema de financiamiento. La pregunta que queda pendiente responder es como habrían funcionado las asociaciones público-privadas si el riesgo país y el tipo de cambio se hubieran mantenido estables.

Sin embargo, los cambios en estas variables fueron identificados como un riesgo en el plan elaborado por el Gobierno Nacional y, por ende, se previó el correspondiente mecanismo de mitigación para cada una de ellas. En la medida que la manifestación de estos riesgos impactó fuerte y negativamente en el desarrollo de los proyectos PPP, podría decirse que la estructura de mitigación planteada por la normativa no fue efectiva.

Con esto se puede responder una de las preguntas planteadas al inicio: ¿la normativa argentina logra controlar los riesgos asociados a los esquemas PPP?. Parece que no.

Ahora bien, hasta aquí, el problema puede reducirse exclusivamente a cuestiones normativas. Pero los esquemas PPP, bajo un adecuado marco legal, ¿constituyen una opción para atender las necesidades de infraestructura de Argentina?

Resulta difícil poder extraer una conclusión determinante acerca de los proyectos PPP. Puede considerarse necio creer en la bondad de estos esquemas cuando sobran los casos de fracasos. No obstante, tampoco puede afirmarse fuertemente que sea un sistema que no funciona, sobre todo al observar la gran cantidad de países que lo han implementado, aun con sus matices y éxitos relativos.

La conclusión en el presente informe es, validando la hipótesis, que en el corto plazo los esquemas PPP no son viables en Argentina. Adicionalmente, su éxito en el mediano y largo plazo tampoco está asegurado.

BIBLIOGRAFÍA

Curso de derecho administrativo. Juan carlos Cassagne. 2011

Contratos de participación público-privada. Carlos Regazzoni. 2017

La Asociación entre los Sectores Público y Privado en la Argentina. Francisco Gutierrez y Hector Huici. 2013.

Algunos aspectos jurídico-económicos de la asociación público-privada e infraestructura pública

Algunos aspectos jurídico-económicos de la asociación público-privada. Patricio Guglielminetti y Pascual Bensadón. 2005.

Contratos de Asociación Público – Privada. ¿Una solución al déficit de inversión en infraestructura en Argentina? Alejandro Einstoss Tinto, CECE. Enero 2018.

Participación Público Privada. Un informe de la Comisión Estado y Administración Pública del Instituto Patria. Beatriz Anchorena y Jorge Sotelo. Marzo 2018.

Plan y estructura de proyectos PPP en Argentina. Ministerio de Finanzas, Presidencia de la Nación. Junio 2018.

El régimen de participación público-privada (PPP): concepto, fundamento y posibilidades de inversión en materia energética. Jerónimo Lau Alberdi. Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. Febrero 2017.

National Audit Office de Reino Unido (NAO, www.nao.org.uk)

“Lessons from PFI an other projects” - National Audit Office

Public-Private Partnerships - Prepared by the Fiscal Affairs Department