

Esquemas de financiamiento de las Asociaciones Público Privadas en el Perú

Sergio Bravo Orellana*

SUMILLA

En el siguiente artículo, el autor desarrolla ampliamente los aspectos más relevantes de las asociaciones público privadas. Es así que, empieza describiendo el contexto nacional en el cual hubo necesidad de su aparición y cómo fueron los inicios de aquella figura administrativa, partiendo del concepto de concesión. De este modo, una vez que desarrolla aquel marco conceptual previo, esboza una definición de Asociación Público Privada, a la vez que desarrolla su operatividad y describe, entre otros tópicos, los sujetos que participan de ella.

Al finalizar la década de los ochenta, el Perú presentaba serios déficits en cuanto a inversión en servicios esenciales, así como en infraestructura. Paralelamente, las empresas públicas entraron en crisis financieras; además, la prestación de servicios por parte de éstas se hizo cada vez más ineficiente, desencadenándose problemas presupuestarios en el Estado y la consiguiente hiperinflación.

En 1991, el Gobierno peruano decidió realizar un cambio drástico e inició una reforma general que incluía medidas para mitigar la hiperinflación y reducir la intervención estatal en la economía, teniendo como nuevo norte el fomento de la participación del sector privado en actividades que tradicionalmente eran abarcadas de manera exclusiva por el Estado. Para que esto sea viable, se comenzó por cambiar el marco normativo del país, lo que empezó con la promulgación de una nueva Constitución Política y, posteriormente, la promulgación de una serie de normas de inferior rango que posibilitaban el cambio de paradigma. De este modo, el Estado peruano realizó un conjunto de reformas orientadas al fomento de la inversión privada en diversos ámbitos en los que anteriormente operaba de manera directa y exclusiva, las cuales tienen como punto de partida lo regulado en el artículo 58° de la

Constitución Política del Perú, que a la letra señala lo siguiente:

“Artículo 58°.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

Como podemos observar, la Constitución instituyó la libertad de la iniciativa privada, y definió el nuevo rol y funciones del Estado, enmarcándolos dentro de una economía social de mercado, limitándolo desde ese momento a realizar actividades de fomento.

En este sentido, el Estado marcó las pautas para hacer de la actividad privada uno de los ejes del desarrollo nacional a través de políticas económicas plasmadas en normas marco para el crecimiento de la inversión privada y de fomento de la inversión extranjera.

En este contexto, se procedió a privatizar algunas de las más importantes empresas estatales, encargadas de la prestación de Servicios Públicos, con lo cual se buscó garantizar el adecuado acceso de la población a dichos servicios, tanto en

* Profesor del área de Finanzas, Economía y Contabilidad de la Escuela de Administración de Negocios para Graduados, ESAN, Magíster en Administración de ESAN, con especialización en Finanzas en la University of California at Los Angeles, UCLA. Actualmente, se desempeña como Presidente del Comité en Activos, Proyectos y Empresas del Estado de PROINVERSION, Presidente del Comité de Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos de PROINVERSION. Director de la Maestría de Finanzas y Derecho Corporativo de ESAN, Director de la Maestría en Finanzas de ESAN, Director del Instituto de Regulación y Finanzas.

niveles de calidad como de cantidad. Asimismo, se empezó a entregar en concesión a los privados la realización de obras públicas de infraestructura (básicamente vial), las que tradicionalmente eran realizadas por el Estado.

En ese sentido, el marco normativo básico que permite la realización de privatizaciones y concesiones al sector privado es el siguiente:

Dispositivo legal	Descripción	Fecha de publicación
Decreto Legislativo N° 662	Aprueban Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera.	2 de setiembre de 1991.
Decreto Legislativo N° 674	Aprueban la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado.	27 de setiembre de 1991.
Decreto Legislativo N° 757	Aprueban Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.	13 de noviembre de 1991.
Decreto Legislativo N° 758	Dictan Normas para la Promoción de las Inversiones Privadas en la Infraestructura de Servicios Públicos.	13 de noviembre de 1991.
Decreto Legislativo N° 839	Aprueban Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos.	20 de agosto de 1996.
Decreto Supremo N° 059-96-PCM	Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que Regulan la Entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos.	27 de diciembre de 1996.
Decreto Supremo N° 060-96-PCM	Reglamento del T.U.O de las normas con Rango de Ley que Regulan la Entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos.	28 de diciembre de 1996.

Con este cambio de paradigma, el Estado pasó a eliminar los privilegios de los monopolios estatales, eliminó las barreras que existían para el comercio exterior y estableció un tratamiento no discriminatorio para la inversión extranjera.

Centrándonos en el tema que suscita nuestra atención, se debe mencionar que, si bien el balance de la experiencia del proceso de privatización de empresas de propiedad del Estado y de otorgamiento de concesiones sobre bienes públicos y servicios públicos ha sido en líneas generales positivo, aún subsiste en nuestro país un déficit en inversión en Servicios Públicos e Infraestructura, ya que los recursos con los que cuenta el Estado resultan todavía escasos y limitados; por ello, resultaba necesario contar con un mecanismo adicional que permita atraer mayor inversión privada. Es así como surge la idea de implementar una figura novedosa que surgió en Inglaterra en la década de los noventa, como alternativa a los modelos tradicionales, y constituye un nuevo concepto para entender las relaciones entre el Estado y los particulares en la inversión en Infraestructura y Servicios Públicos, nos referimos a la "Participación Público Privada" o, como las conocemos en nuestro país, las "Asociaciones Público Privadas".

Como se mencionó, la Asociación Público Privada, en adelante, APP, surge como una alternativa al modelo tradicional de la concesión administrativa. Para entender las particularidades de las APPs, debemos primero repasar la figura de la concesión. De esta manera, resulta pertinente observar lo regulado por el artículo 3° del Reglamento del Decreto Supremo N° 059-96-PCM (aprobado por el Decreto Supremo N° 060-96-PCM), que nos da un primer alcance de lo que se entiende por concesión administrativa:

"Artículo 3°.- Entiéndase por Concesión al acto administrativo por el cual el Estado otorga a personas jurídicas nacionales o extranjeras la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de determinados servicios públicos, aprobados previamente por la PROMCEPRI¹, por un plazo establecido".

La concesión de infraestructura o servicios públicos se caracteriza porque un particular financia a su cuenta y riesgo la construcción de la infraestructura o la prestación del Servicio Público, recibiendo la recuperación de su inversión vía tarifas o vía un cofinanciamiento del Estado. Por otro lado, se dice que las APP's se originan ante la necesidad de

¹ Actualmente, PROINVERSIÓN.

complementar a la figura clásica de la concesión, surgiendo como una alternativa novedosa que implica un nuevo esquema a aplicarse en las relaciones entre el Estado y los particulares en la inversión en Infraestructura y Servicios Públicos. De otra parte, se dice que las APP's se dan sobre los proyectos que el Estado no puede o prefiere no financiar en su totalidad.

Según la doctrina, esta alternativa se caracteriza principalmente por los lazos de cooperación entre el sector público y privado, y porque los riesgos deben ser asignados a aquella parte que pueda: i) preverlo a un costo menor (*cheap risk avoider*), y ii) asumirlo a un menor costo posible (*cheap cost avoider*); teniendo en consideración el interés público y el perfil del proyecto.

En el Perú, las APP's son reguladas actualmente por el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-2008-EF. El artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1012 define a las APP's de la siguiente manera:

“Artículo 3°.- Definición de Asociación Público-Privada (APP)

Las Asociaciones Público Privadas - APP son modalidades de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos.

Participan en una APP: el Estado, a través de alguna de las entidades públicas establecidas en el artículo precedente, y uno o más inversionistas privados”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 146-2008-EF, se encuentran comprendidas dentro de las modalidades de APP's todos aquellos contratos suscritos entre alguna de las entidades públicas del Estado y uno o más inversionistas privados, en los que se propicia la participación activa del sector privado, entre ellos los contratos de concesión.

Asimismo, las APPs deberán observar los siguientes principios, recogidos en el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1012: i) valor por dinero; ii) transparencia, iii) competencia; iv) responsabilidad presupuestal; y v) asignación adecuada de riesgos.

También, es importante considerar que un proyecto de inversión no podrá ser ejecutado mediante una APP cuando su único alcance sea la provisión de mano de obra, de oferta e instalación de equipo o de ejecución de obras públicas.

Las APP's, de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, pueden clasificarse de la siguiente manera:

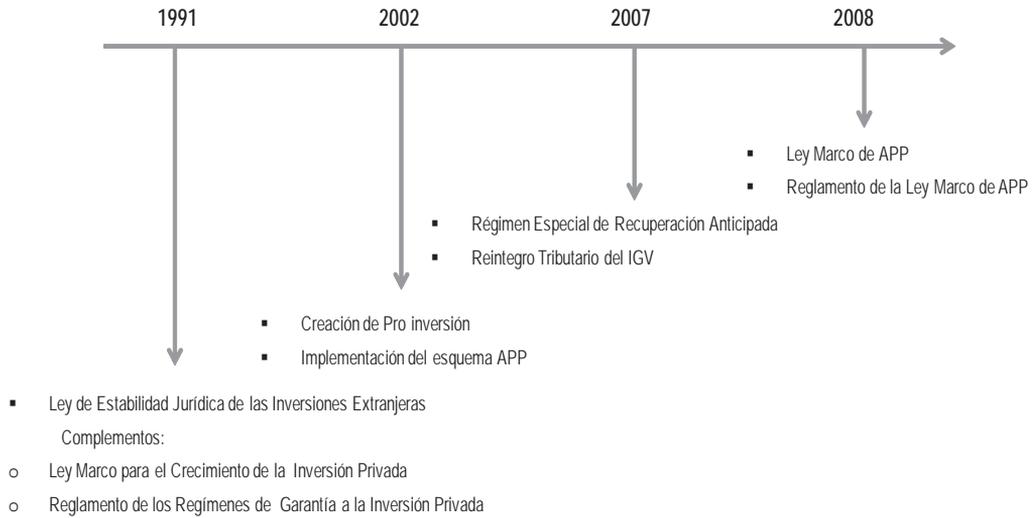
Autosostenible: No requiere de financiamiento por parte del Estado, tampoco garantías financieras del Estado que superen el 5% de la inversión. Si en un caso, se requiera garantías no financieras deberán tener una probabilidad menor al 10% de ser ejecutadas durante los cinco primeros años de operación del proyecto para ser considerado como Autosostenible.

Cofinanciada: Requiere cofinanciamiento o del otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras. Los proyectos deberán cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, la Ley del Sistema Nacional de Endeudamiento y sus modificatorias y normas complementarias. Asimismo, no se considera cofinanciamiento la cesión en uso, en usufructo, o bajo cualquier figura similar, de infraestructura o inmuebles pre existentes, siempre que no exista transferencia de propiedad y estén directamente vinculados al objeto del proyecto.

Por otro lado, la estructuración de los contratos APPs en el Perú se basa en la asignación de riesgos de demanda, puesto que ello determinará el esquema de financiamiento de los proyectos. En ese sentido, si el Estado es el que absorbe el riesgo de la demanda del servicio – caso carreteras – entonces le deberá reconocer a los operadores privados el costo de la inversión y los costos de operación y mantenimiento. Los déficits y excedentes de demanda corresponden al Estado; se trataría de una estructuración bajo un modelo de costos. De lo contrario, si el operador absorbe el riesgo de la demanda, (caso aeropuertos) asume el riesgo que esta sea inferior a lo esperado, en compensación ante las posibles pérdidas deberá tener el derecho de obtener las ganancias de los momentos en que la demanda supere lo esperado. La estructuración del contrato sería bajo un modelo de demanda.

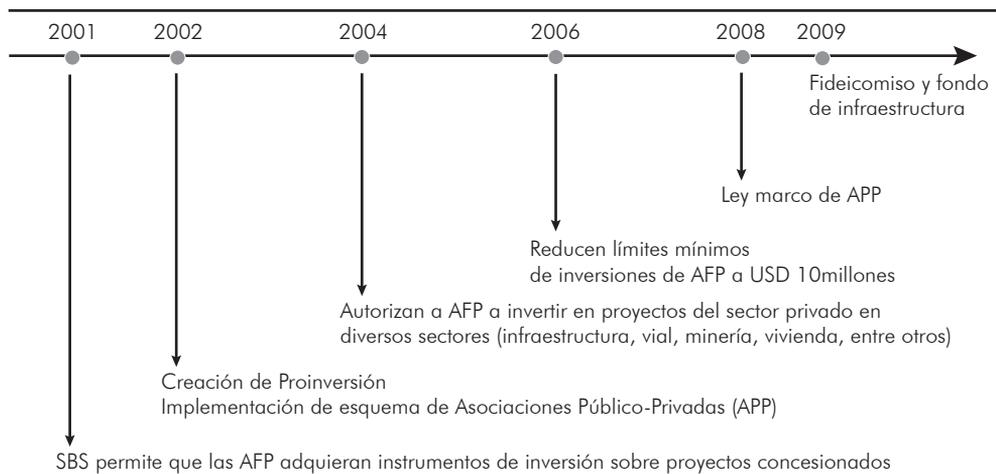
En la práctica, en nuestro país se han desarrollado diversos proyectos según estos esquemas, entre ellos como bien se puede observar en el cuadro, corresponden al sector transporte y salud.

**Gráfico N° 1:
Proyectos APP: Esquema legal**



Fuente: BBVA Research

**Gráfico N° 2:
Proyectos APP: Cambios regulatorios**



Fuente: BBVA Research

CONTRATOS DE CONCESION	NATURALEZA ECONÓMICA	SECTOR ECONÓMICO
Red Vial N° 5 y 6	Modelo de Costos	Transporte
IIRSA Sur	Modelo de Costos	Transporte
IIRSA Norte	Modelo de Costos	Transporte
Aeropuerto Internacional Jorge Chávez	Modelo de Demanda	Transporte
Terminal Portuario Muelle Sur	Modelo de Demanda	Transporte
Hospitales ESSALUD	Modelo de Costos	Salud

Uno de los proyectos más importantes por la longitud y magnitud de los montos comprometidos, además del nivel de conexión entre zonas geográficas, concesionados en el Perú han sido la carretera IIRSA Norte y la carretera IIRSA Sur. Dichas concesiones se ejecutaron sujetas al marco de APPs de Infraestructura donde el Estado peruano concede la gestión y realización de obras a una empresa o conjunto de empresas, el cual destinó en el período 2006-2008 una suma aproximada de US\$ 400 millones para el desarrollo de los proyectos. Asimismo, una parte de los fondos provino de financiamiento tradicional por organismos multilaterales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Corporación Andina de Fomento (CAF). La característica principal de la estructura de financiamiento de las IIRSAS es la separación de las actividades de construcción, explotación y mantenimiento; además, del uso de formas alternativas de financiamiento por medio de bonos o instrumentos similares.

En lo que respecta al pago por inversión en el Perú bajo el modelo de costos, IIRSA eje Norte corresponde a la segunda generación de contratos de concesión, por lo cual para el desarrollo del mismo se utilizan conceptos por Pago de Obras (PAO) y el Pago por Operación y Mantenimiento (PAMO), donde la suma de ambos conceptos representa el costo total de la concesión y lo que debe recibir el operador. En ese sentido, el concesionario recibirá pagos como contraprestación por la construcción de las obras comprometidas y el mantenimiento y operación de la concesión.

El Estado garantiza al concesionario recibir una retribución económica por la conservación, el mantenimiento rutinario y la explotación de las vías de los tramos de la concesión, dichos pagos se cubren durante la vigencia de la misma, haciendo uso del fideicomiso creado para la administración de los PAMO, el Estado depositará la porción del PAMO no cubierta por la recaudación del peaje necesaria para completarlos.

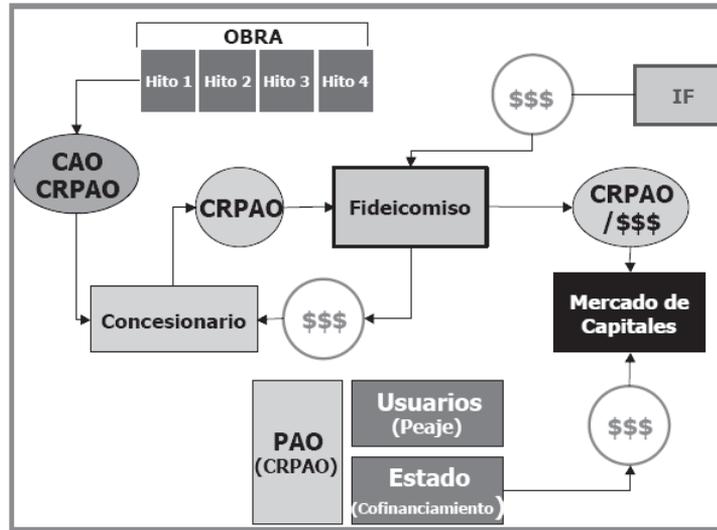
Es importante considerar la participación de los fideicomisos en la obtención de financiamiento para los proyectos. En los proyectos de carreteras, por ejemplo IIRSA Sur, los Certificado de Reconocimiento de los Derechos del Pago Anual por Obras (CRPAO) son transmitidos a una fiduciaria, de esta forma todos los pagos a los

que se refieren los CRPAO se ejecutan a través del fideicomiso, el cual debe ser celebrado con un banco de primera línea internacional, o alguna otra entidad financiera calificada y autorizada por el concedente y el Regulador.

Para los proyectos de carreteras, uno de los problemas que se presentaba en el desarrollo de las APPs provenía de las grandes inversiones las cuales necesitaban aportes de capital significativo. Como resultado, en el Perú se han desarrollado instrumentos innovadores para reducir la presión financiera de los aportes de capital por parte de las empresas, a lo que se denominó Certificados de Avance de Obras (CAO). Los CAOs permitieron certificar avances de obra, mediante el cual se le otorgaba al concedente el derecho a un flujo proporcional de repago de la inversión en el horizonte definido en el contrato APP.

El esquema funciona de la siguiente manera: una vez que el concesionario culmina un hito constructivo, este solicita al organismo regulador que expida un CAO. Este último debe certificar el avance de obra del concesionario para luego, emitir el CAO. Con el reconocimiento del avance de obra que figura en el CAO, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (MTC) procede a la emisión del Certificado de Reconocimiento del PAO (CRPAO), por el monto que representa dicho avance respecto de la inversión total, los cuales podrán ser colocados en el mercado financiero por el concesionario. De esta manera, el concesionario puede suscribir contratos con entidades financieras por la venta de los CRPAOs, dichas entidades desembolsarán un monto determinado por la compra de los CRPAOs a una tasa de descuento dada, los cuales a su vez colocarán los papeles a otros inversionistas en el mercado secundario, quienes realizarán el desembolso de financiamiento. Por ejemplo, entre las experiencias recientes para el financiamiento de infraestructura en el mercado de capitales, se llevó a cabo la colocación de bonos IIRSA Norte por US\$ 213 millones de dólares en la Bolsa de Nueva York, con la finalidad de obtener recursos para financiar la construcción de los 960 Km. de la carretera IIRSA Amazonas Norte, a un plazo de dieciocho años. Los bonos, colocados sobre la base de la emisión de CRPAOs, fueron emitidos el viernes 11 de agosto del 2006, los cuales fueron adquiridos principalmente por inversionistas americanos y europeos.

Gráfico N° 3:
Esquema de financiamiento



Fuente: Informe Anual IIRSA Norte, 2009

La estructuración económica bajo el modelo de costos se rige por el principio “primero se hace, luego se paga”, en otras palabras primero debe construirse y luego debe remunerarse esa inversión, donde la remuneración por las inversiones es en gran parte la devolución por las inversiones realizadas, como se observa en el esquema de financiamiento. Además, el establecimiento de compromisos de pagos fijos por obras, operación y mantenimiento aísla al concesionario del riesgo asociados con las reducciones en niveles de tráfico.

También, una nueva forma de financiamiento para las concesiones en infraestructura ha sido la participación de los fondos de pensiones, principalmente en el Sector Transporte, a través de compra directa de certificados o de deuda emitidas por empresas concesionarias o relacionadas, o por la constitución de fondos de infraestructura.

Por otro lado, se utilizaron garantías tanto financieras como no financieras; las cuales pueden ser proporcionadas tanto por el concedente como por el concesionario. El criterio de asignación de garantías resulta de la evaluación sobre la entidad que esté en mejor capacidad para asumir las mismas; esto se establece de manera similar a la disposición y la distribución de los riesgos del proyecto. Las principales modalidades de garantía utilizadas en el caso peruano han sido: “Garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato de Concesión”, “Garantías de Fiel Cumplimiento de Construcción de las Obras, a favor del Concedente”, “Garantías

a favor de los Acreedores para respaldar el endeudamiento”.

A través de la suscripción de un contrato-ley, el Estado peruano otorga a los titulares la garantía de estabilidad tributaria. La existencia del régimen de estabilidad jurídica que incluye la estabilidad del régimen de impuesto a la renta permite que inversionistas (nacionales y extranjeros) y las empresas receptoras de sus inversiones puedan acceder y suscribir convenios de estabilidad jurídica. Es importante señalar que con la finalidad de promover el desarrollo de inversiones productivas, existen regímenes promocionales para el caso de minería, hidrocarburos y petroquímica. El marco jurídico establece que la vigencia del **régimen de estabilidad** se iniciará en la fecha en que se celebre el convenio². Mediante el cual se garantiza a los inversionistas los siguientes derechos:

- Estabilidad del **régimen tributario** vigente al momento de celebrarse el convenio.
- Estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas.
- Estabilidad del derecho a la no discriminación.

A efectos de acceder al régimen de estabilidad jurídica que se suscriban al amparo de lo establecido en los Decretos Legislativos N° 662 y N° 757, los inversionistas deberán comprometerse a efectuar, como mínimo, aportes canalizados a través del Sistema Financiero Nacional al capital de una empresa establecida o por establecerse o

² Decreto Legislativo N° 662.

realizar inversiones de riesgo que formalice con terceros, por un monto que no sea inferior a US\$10 millones de dólares para los sectores de minería e hidrocarburos, y no menor a US\$ 5 millones de dólares para los demás sectores.

De otro lado, como forma de incentivo para las inversiones en el Perú, se estableció en el 2007 el Régimen Especial de Recuperación anticipada del Impuesto General a las Ventas (IGV)³, el cual se refiere a la realización de inversiones en cualquier sector de la actividad económica que genere renta de tercera categoría, mediando un compromiso de inversión no menor a US\$ 5 millones de dólares (este monto mínimo no es de aplicación al sector agrario), en un proyecto cuya etapa pre productiva sea igual o mayor a dos años⁴.

Este régimen consiste en la devolución del IGV que gravó las importaciones y/o adquisiciones locales de bienes de capital nuevos, bienes intermedios nuevos, servicios y contratos de construcción, realizados en la etapa pre productiva a ser empleados por los beneficiarios del régimen directamente para la ejecución de los proyectos previstos en los Contratos de Inversión y que se destinen a la realización de operaciones gravadas con el IGV o a exportaciones.

También es importante señalar que el Texto Único Ordenado que regula la entrega en concesiones al sector privado de obras públicas de Infraestructura y Servicios Públicos, determina que el valor de transferencia de los bienes al Estado al término de la concesión o su renovación, será el valor contable de los bienes que no hubieran sido totalmente depreciados. La transferencia estará inafecta de todo tributo creado o por crearse, incluso de aquellos que requieren mención específica para su exoneración.

Las APP's establecen un vínculo entre el sector público y el sector privado por medio de un contrato, pues implica la participación del Estado a través de algunas entidades públicas establecidas en la norma; y uno o más inversionistas privados. El rol que cumplan o el grado de intervención de cada institución dependerán del monto de inversión, alcance y cobertura del proyecto, teniendo en cuenta que un proyecto de inversión no podrá ser ejecutado mediante una APP cuando su único alcance sea la

provisión de mano de obra, de oferta e instalación de equipo o de ejecución de obras públicas.

a) Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)

De acuerdo con sus funciones, el MEF establece el marco que regula la participación del sector privado en la operación de Infraestructura Pública o la prestación de Servicios Públicos, con la finalidad de determinar los principios y procedimientos aplicables a dicha participación mediante la modalidad de APP, con el propósito de viabilizar su implementación, generar empleo productivo y mejorar la competitividad del país⁵.

Además, la participación en el desarrollo de proyectos mediante el Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP)⁶, gestionado a través de la Dirección General de Programación Multianual del Sector Público quien emite las directivas que regulan las fases y etapas del ciclo del proyecto, las funciones y atribuciones de los órganos del Sistema Nacional de Inversión Pública, sobre todo para el caso de APPs cofinanciadas, ya que estas, deben cumplir con los procedimientos establecidos en la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, la Ley del Sistema Nacional de Endeudamiento y sus modificatorias y normas complementarias⁷. En ese sentido, corresponde a dicha Dirección realizar el seguimiento de los proyectos de inversión pública y declarar su viabilidad, especialmente cuando las fuentes de financiación impliquen operaciones de endeudamiento o conlleven el aval o garantía del Estado.

b) PROINVERSIÓN

Entidad encargada de los procesos de promoción de inversión privada siendo dos de sus principales funciones, establecidas en su Reglamento de Organización y Funciones, proponer y ejecutar la política nacional de promoción de la inversión privada, en concordancia con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, los planes económicos y la política de integración, con arreglo a la legislación sobre la materia; e identificar dificultades, trabas y distorsiones que afecten los procesos de promoción de la inversión privada, coordinando con las entidades de los distintos niveles de gobierno del Estado y con los inversionistas privados para superarlas.

³ Decreto Legislativo N° 973 y su reglamento Decreto Supremo N° 084-2007-EF.

⁴ Régimen Tributario Nacional. PROINVERSIÓN.

⁵ Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento Decreto Supremo N° 146-2008-EF.

⁶ Ley N° 27293

⁷ Solamente los proyectos cofinanciados Los proyectos financiados por asociaciones público privada pasarán por el Sistema Nacional de Inversiones debido a que deben justificar la utilización de dicho esquema respecto a las externalidades e impacto generado en el ámbito de influencia del proyecto.

De acuerdo con el Reglamento de la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas, serán asignados a PROINVERSIÓN los proyectos⁸ de competencia nacional que cumplan alguna de las siguientes condiciones:

- Tener un monto total de inversión superior a 15,000 UIT.
- Ser multisectoriales.
- Tener alcance geográfico que abarque más de una región.
- Haber sido solicitada la conducción del proceso por la Entidad a PROINVERSIÓN y haber sido aprobada por su Consejo Directivo.

c) Concedente

De acuerdo con la legislación aplicable, se denomina concedente a la Administración Pública responsable de la infraestructura sea nacional, regional o municipal, quien tiene la función de decidir qué proyectos son adecuados para lanzarlos a través de concesión, y con tal fin, llevar a cabo los estudios previos correspondientes de ingeniería y demanda, que darán información suficientemente convincente a PROINVERSIÓN con el objeto de buscar financiadores privados para dichos proyectos. El concedente vendría a ser el Estado, quien actúa representado por un Ministerio, en el caso del sector transporte sería el Ministerio de Transporte y Comunicaciones; en saneamiento, Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; energía, Ministerio de Energía y Minas, etc. Si bien el concedente es la contraparte del contrato, este no tiene la facultad de supervisar el servicio que el concesionario da al usuario.

Posibles concedentes según entidad y sector

Sector	Representante
Transporte	<ul style="list-style-type: none"> • Ministerio de Transportes y Comunicaciones • Asociación Nacional de Puertos
Saneamiento	<ul style="list-style-type: none"> • Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Energía	<ul style="list-style-type: none"> • Ministerio de Energía y Minas

Elaboración Propia

d) Reguladores

Tienen como propósito garantizar los intereses de los usuarios evitando que el sector privado abuse de su posición monopólica y que provea un servicio de calidad adecuada; cumplen una función supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, solución de controversias entre empresas y de reclamos de los usuarios.

Dichos organismos están divididos según sectores, entre los que tenemos:

- Organismo Supervisor de la Inversión de Transporte de Uso Público (OSITRAN)
- Organismo Supervisor de la Inversión privada en Energía y Minería (OSINERGMIN)
- Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL)
- Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS)

Dado que las APPs han sido fundamentales en la ejecución de proyectos de gran envergadura en el sector transporte, en ese sentido es importante describir el rol que cumple OSITRAN como ente regulador.

OSITRAN se encarga de regular la conducta y condiciones de acceso en los sectores donde operan las entidades prestadoras, supervisando la ejecución de los contratos de concesión a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura de transporte de uso público. Las funciones encargadas al ente regulador en transporte son⁹:

- La función normativa está relacionado con la emisión de resoluciones, directivas y lineamientos que rigen el accionar de OSITRAN en temas de acceso, tarifas, supervisión, procedimientos de reclamos y sanciones.
- La función reguladora corresponde al acceso y tarifas de las entidades prestadoras que brindan servicios relacionados con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, cuyas características corresponden a un mercado monopólico.
- La función supervisora corresponde a la verificación del cumplimiento de los contratos de concesión, así como a la aplicación de normas y el sistema tarifario de las entidades

⁸ i) Serán asignados a los Comités de Inversión de los Ministerios respectivos, los proyectos de competencia nacional que no se encuentren comprendidos en las condiciones detalladas anteriormente. ii) Serán asignados a los Gobiernos Regionales los proyectos de su competencia y aquellos que tengan alcance geográfico que abarque más de una provincia. iii) Serán asignados a los Gobiernos Locales los proyectos de su competencia, de acuerdo a lo indicado en el artículo 6° de la Ley Marco de las Asociaciones Público-Privadas.

⁹ En: <http://www.ositran.gob.pe>

prestadoras en general, aplicando las sanciones que correspondan.

- La función de solución de controversias busca resolver los conflictos que se presenten entre entidades prestadoras o entre éstas y sus usuarios.

La diferencia, en comparación con países que tienen una mayor experiencia en concesiones de infraestructura, es que la creación de un ente regulador en el sector transporte es una característica distintiva de las concesiones en Perú, ya que en otros países, la función de regulación es ejecutada por el concedente. En consecuencia, el papel del Regulador no se limita solamente a la supervisión e interpretación del contrato, sino que tiene un papel fundamental en el establecimiento y regulación de las tarifas.

e) Concesionario

Es la persona jurídica constituida por el adjudicatario que suscribe el contrato de concesión. De acuerdo con los casos prácticos señalados en el reporte, se ha puesto atención a cada una de las empresas que suscribieron el contrato de concesión cuyos proyectos están relacionados, en su mayoría, al sector transporte.

- Lima Airport Partners. Empresa ganadora de la concesión otorgada por el Estado peruano para la construcción, operación y transferencia ("BOT") del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCh) en la provincia constitucional del Callao. Se otorgó la concesión por un período de treinta años para la operación y expansión del AIJCh. El concesionario inició sus operaciones el 14 de febrero de 2001. El consorcio inicial estuvo formado por el operador alemán de aeropuertos Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide; por Bechtel Enterprises Services, Ltd. parte del conglomerado Bechtel, un grupo empresarial norteamericano originalmente dedicado a la construcción; y por COSAPI S.A., una compañía constructora peruana. Actualmente, la estructura societaria está conformada por Fraport AG, con el 70.01% del capital social; International Finance Corporation, con el 19.99%; y el Fondo de Inversión en Infraestructura, Servicios Públicos y Recursos Naturales, administrado por AC Capitales SAFI S.A, el 10%¹⁰.
- Carretera IIRSA Norte. La composición del accionariado de la Concesionaria IIRSA Norte está conformada por tres importantes empresas del rubro de construcción.

La primera de ellas es la Constructora Norberto Oderbrecht Inversiones en Infraestructura Ltda. (OII) quien es también accionista de Concesionaria Tránsito Olmos, Concesionaria IIRSA Norte, Concesionaria Interoceánica IIRSA Sur. Dichos proyectos cuentan con inversiones que superan, en conjunto, los US\$ 1,000 millones de dólares. OII también tiene participación en la Central Hidroeléctrica de Baba, en Ecuador, así como en diversas concesiones viales en Portugal.

El segundo accionista es la empresa Andrade Gutiérrez, una de las tres mayores empresas de construcción de Brasil y líder en concesiones públicas y telecomunicaciones. Durante su trayectoria ha ejecutado diversas obras en regiones de la Amazonía; en el desierto de la floresta de África; en las montañas de los Andes; en las playas del Caribe; y en grandes metrópolis como Sao Paulo o, Río de Janeiro, ciudad de México y Miami.

Por último, el tercer concesionario es Graña y Montero S.A.A. (G&M) constituida desde 1933 como la más antigua empresa constructora del país, ha desarrollado en su historia innumerables proyectos en todos los sectores de la construcción: infraestructura, energía, edificaciones, minería, petróleo, industria, saneamiento, etc. En diversos proyectos, GyM se ha asociado con las más importantes empresas de construcción del mundo.

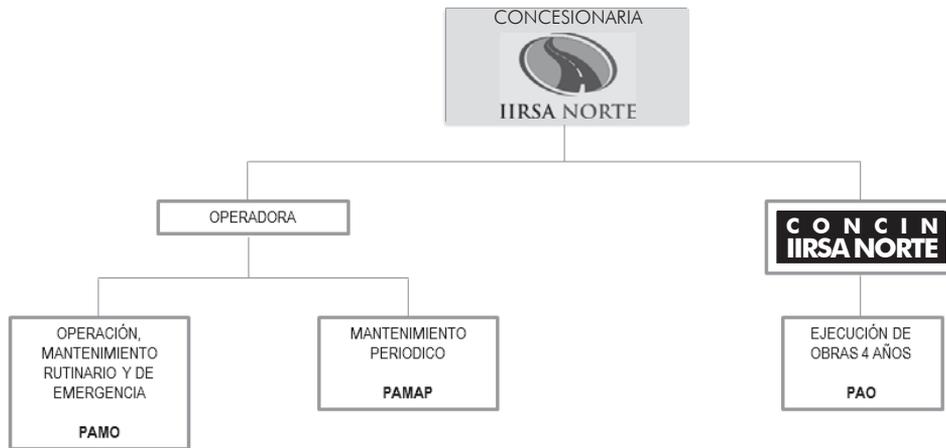
- Carretera IIRSA Sur. En la estructura de La Concesionaria IIRSA Sur está conformada por la Constructora Norberto Oderbrecht S.A. (brasileña), Graña y Montero S.A., JJC Contratistas Generales S.A. e Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. (peruanas). Dichas empresas suscribieron el Contrato de Concesión para la construcción, operación y mantenimiento de 649 km de carretera, de los cuales 246 km, atraviesan el departamento de Cusco, desde Urcos hasta Puente Inambari (Tramo 2); y 403 km corresponden al departamento de Madre de Dios, desde el Puente Inambari hasta Iñapari (Tramo N° 3), del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil¹¹.

En relación con el Tramo N° 1, el consorcio Interoceánico Tramo N° 1 está conformado por las empresas Graña y Montero S.A.A. (G&M), JJC Contratistas Generales S.A. (JJC) e Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. (ICCGSA). En el Tramo N° 4, el 04 de agosto del 2005, Intersur Concesiones suscribe el contrato de concesión para la construcción, operación y mantenimiento, por

¹⁰ Véase: <http://www.lap.com.pe>

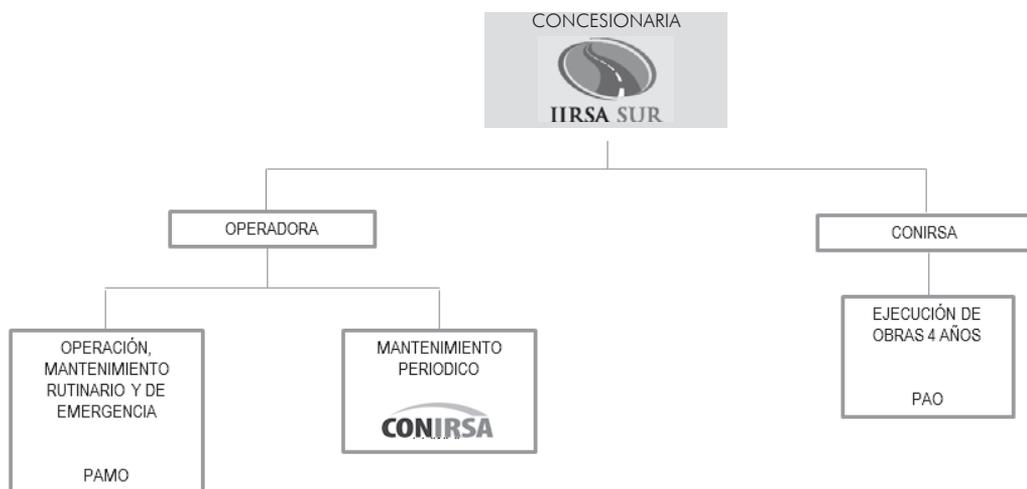
¹¹ Véase: <http://www.odebrecht.com.pe>

Gráfico N° 4:
IIRSA Norte: Estructura empresarial



Fuente: Ventajas y Desafíos de las Asociaciones Público Privadas en la Integración, CEPAL

Gráfico N° 5:
IIRSA Sur: Estructura empresarial



Fuente: Ventajas y Desafíos de las Asociaciones Público Privadas en la Integración, CEPAL

veinticinco años, de 306 km de carretera del Tramo N° 4 del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú - Brasil, en la región Puno, desde Azángaro hasta Puente Inambari. El consorcio está conformado por tres grandes empresas constructoras brasileñas: Andrade Gutiérrez, Camargo Correa y Queiroz Galvão. Finalmente, COVISUR S.A., empresa concesionaria del Tramo N° 5 tiene el respaldo estructural y financiero de las empresas Hidalgo e Hidalgo (HeH), Construcción y Administración S.A. (CASA) y Concesionaria del Norte (CONORTE).

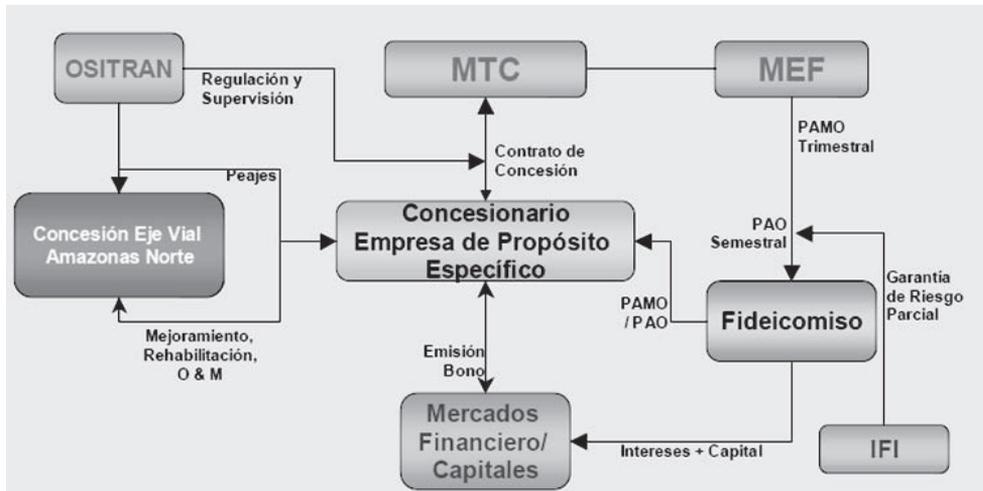
- Red Vial N° 5. La empresa que suscribe el contrato de concesión es Norvial, la cual está conformada por tres importantes

empresas peruanas vinculadas al sector de la construcción y que pertenecen a un mismo grupo económico: Graña y Montero S.A.A. (50.5%), JJC Contratistas Generales S.A. (33.0%) y Besco S.A. (16.5%).

f) Interacción de stockholders en proyectos Participación Público Privada (PPP)

En los proyectos financiados por PPP mediante el modelo de costos en las concesiones de proyectos del sector transporte cuentan con una interrelación más directa entre los actores que intervienen en la emisión del CRPAO, sea concedente, concesionario y regulador.

Gráfico N° 6:
Proyecto Ejes Viales - esquema de interrelación entre actores principales



Fuente: PROINVERSIÓN

- Concesionario, quien culmina un hito constructivo y solicita al organismo regulador le expida un Certificado de Avance de Obra.
- Organismo Regulador (OSITRAN), quien certifica el avance de obra del concesionario y emite el Certificado de Avance de Obra.
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), quien reconoce el avance de obra que figura en el Certificado de Avance de Obra presentado por el concesionario y expide el Certificado de Reconocimiento de Derechos del PAO, por el monto que representa el avance de obra respecto de la inversión total.

A manera de ejemplificar y resumir los jugadores que intervienen en las APPs en el Perú, se puede esquematizar la siguiente estructura correspondiente a los Tramos Viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte de IIRSA.

Como lecciones aprendidas resultantes del estudio y análisis de los esquemas de financiamiento podemos decir que el éxito de una adecuada estructuración financiera dependerá de la estructuración económica de los contratos APPs, los cuales se clasifican a partir de la identificación de la entidad que absorbe el riesgo de la demanda - si es asumido por el concedente (Gobierno) debe aplicarse un modelo de costos, si es asumido por el concesionario (Sector Privado) entonces se deberá aplicar un modelo de demanda - que debe corresponder al que mejor puede administrar la volatilidad de los ingresos derivados del consumo de los servicios comprendidos en el proyecto APP.

En la estructuración económica de los contratos bajo el modelo de costos es conveniente separar los pagos de la inversión y los pagos por la operación y mantenimiento por tener naturaleza distinta. El primero constituye una compensación al concesionario por desembolsos realizados con anterioridad a la operación del proyecto APP, mientras que el segundo es una retribución que se hace al concesionario, al cierre de cada período, por haber realizado un gasto periódico en la etapa operativa. En un contrato bajo un modelo de demanda, esta tarea la hará el banco.

Uno de los aportes de la estructuración de los contratos del Perú es la separación de los pagos por inversión. Se establece un pago periódico a una tasa de descuento, pero como existe una garantía a los pagos se analizó si esa seguridad debe ser al 100% del pago. De diversos análisis se llegó a la conclusión que se tenía que dividir en dos conceptos: el pago no condicionado (RPI no condicionado) a cualquier ocurrencia o evento en el contrato APP, incluido la resolución contractual; y un pago condicionado (RPI condicionado) al cumplimiento de los Índices de Servicio del contrato. Una vez que se han diferenciado estos pagos, se deberá encontrar los incentivos adecuados para que se pueda cumplir con las obligaciones contractuales. En los contratos se establecen penalidades que cubren la falta de cumplimiento de las metas en obras y el incumplimiento de los índices de Servicio. La aplicación de penalidades está respaldada por cartas fianzas.

Para prever que la fecha de inicio de pagos se realice con posterioridad al inicio de operaciones

es recomendable pactar la fecha de inicio de pagos con un plazo razonable de seguridad. Si existen demoras, entonces este plazo adicional deberá absorber el riesgo del concedente de iniciar pagos sin que el proyecto APP haya iniciado operaciones.

En la financiación de las APP mediante el modelo de costos debido a que la Sociedad de Propósito Especial (SPE) no cumple con los requisitos para la emisión de bonos, se buscan otras alternativas innovadoras, una utilizada en Perú, es la de los Certificados de Avances de Obras (CAO). La idea central es dividir un proyecto en varios hitos constructivos, pueden ser diez o más de modo que al momento de culminar cada uno de ellos se certifique el avance mediante los CAOs. La emisión de estos documentos permite generar derechos reales sobre la parte proporcional de los pagos periódicos no condicionados. Sin embargo, el CAO por sí mismo no es un instrumento financiero transable en el mercado, necesita tener características de estandarización, que pueda comercializarse de tal modo que sea independiente de que el inversionista o financista conozca de los contratos APPs que dieron origen al pago que deben

obtener. Así surgen instrumentos estandarizados, irrevocables, incondicionados, transferibles y garantizados por el concedente, denominados Certificados de Reconocimientos de Derechos (CR) que se relacionaran con la naturaleza del proyecto, es decir, para proyectos autofinanciados se define CR-RPI (Certificado de Reconocimiento de Derechos sobre la Remuneración por Inversión) y para proyectos cofinanciados el CR-PAO (Certificado de Reconocimiento de Derechos sobre el Pago por Obras).

En el caso de un modelo de demanda, se consideraran flujos de efectivo variables a lo largo del período de vida de la concesión. Sin embargo, también se identificará una parte que puede ser convertido en flujo no condicionado y por lo tanto se podría utilizar el mecanismo de los CAOs y CR-RPI a una tasa de endeudamiento determinada. La otra parte del financiamiento se conseguirá a través de los recursos propios de las empresas que participan en la SPE y busquen la recuperación de estos fondos a través del flujo variable, que dependerá del manejo de los factores de demanda.