

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DEL PERÚ

**“LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS COMO MECANISMOS PARA EL  
DESARROLLO DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA  
EN EL ÁMBITO DE LOS GOBIERNOS LOCALES”**

**Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa  
con Mención en Regulación de Negocios**

**Autor**

Gabriel Wilson Benites Arrieta

**Asesor**

Diego Zegarra Valdivia

**Jurado**

Hebert Tassano Velaochaga

Alejandro Moscol Salinas

**Lima – Perú**

**2014**

### **Resumen ejecutivo**

El presente trabajo busca mostrar un panorama diferente al que actualmente se emplea, cuestionando las deficiencias y proponiendo cambios que permitan revertir la falla, es decir, la escasez de inversión en infraestructura pública de relevancia social en municipios que cuentan con recursos financieros para llevar a cabo dicha inversión.

Por ello, proponemos la implementación de asociaciones público privadas (APP) en estos sectores, considerando que las mismas otorgan beneficios que el Estado por sí solo no puede alcanzar. Asimismo, nos proponemos demostrar que la implementación de una APP resulta necesaria en escenarios donde el Estado a pesar de contar con capacidad financiera para llevar adelante una obra por sí mismo, no cuenta con los conocimientos técnicos ni la experiencia para implementarla de una manera exitosa, que derive en una provisión eficiente de infraestructura para la población.

Para nuestro estudio hemos escogido a los gobiernos locales, porque son los que constituyen el nivel básico en la organización política del Estado, en el sentido que se trata de extensiones del territorio nacional dividido por razones de ubicación geográfica. Por tal motivo, los gobiernos locales, como administración local, representan el estamento del Estado con mayor cercanía a la población y por lo tanto, deben ser los que mejor conocen las necesidades de su localidad.



*A mi madre, por su incondicional apoyo en mi formación como persona y como profesional.*

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
<b>I. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL ESCENARIO DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA PÚBLICA .....</b>	<b>3</b>
1. Problema central - Necesidad de inversión en infraestructura .....	3
2. Teoría de los Servicios Públicos .....	5
2.1. Concepto de Servicio Público .....	5
2.2. Rol del Estado en el desarrollo y gestión de los Servicios Públicos .....	7
2.3. Del estado de bienestar a un estado regulador .....	7
2.4. Ubicación constitucional del régimen económico peruano .....	10
2.5. Rol actual del Estado y la regulación de los servicios públicos .....	11
2.5.1. El rol del Estado y los principios de subsidiariedad y servicio universal .....	13
2.6. Competencias para la provisión de servicios públicos y el desarrollo de infraestructura en la estructura del Estado .....	15
2.6.1. Competencias y funciones de los gobiernos locales .....	16
<b>II. FINANCIAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA LOCAL .....</b>	<b>19</b>
1. El Estado y la inversión en infraestructura .....	19
2. Problema de inversión pública en gobiernos locales .....	20
2.1. Contexto histórico e institucional .....	20
2.2. Fijando el Problema .....	22
3. Recursos financieros de los gobiernos locales .....	23
3.1. Fondo de Compensación Municipal – FONCOMUN .....	23
3.2. Canon .....	24
3.2.1. Utilización del Canon .....	24
3.3. Regalías Mineras .....	25
3.4. Impuestos, tasas y contribuciones municipales .....	26
3.5. Impuestos nacionales creados a favor de las Municipalidades y recaudados por el Gobierno Central .....	26
3.6. Participación de los gobiernos locales en las rentas de Aduanas .....	26
4. Recursos Municipales y Participación Privada en su aprovechamiento .....	27
4.1. Contrato de Obra Pública .....	27
4.1.1. Implementación de un contrato de obra pública .....	28
4.2. Las Asociaciones Público Privadas .....	29
4.2.1. Marco legal de las APPs en el Perú .....	32
4.2.2. Principio de Valor por el Dinero o <i>Valuefor Money</i> .....	33
4.2.3. Análisis Comparativo de un proyecto APP .....	33
5. Las obras de Infraestructura local y el sistema Nacional de Inversión Pública .....	35
6. Las iniciativas privadas en la implementación de obras de infraestructura pública .....	36

<b>III. CUESTIONES AL MODELO ACTUAL DE PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA IMPLEMENTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA</b> .....	40
1. Institucionalidad para la promoción de participación privada .....	40
1.1. Institucionalidad de la promoción de inversión privada en los gobiernos locales .....	41
2. Capacidad de gasto de los gobiernos locales .....	44
3. Barreras legales para promover inversión pública de calidad .....	45
4. Recursos municipales y Apps .....	47
4.1. Obra Pública vs APP .....	49
5. Reglas de eficiencia para las modalidades de participación privada en la implementación de infraestructura pública y el relegado protagonismo de las APPs cofinanciadas .....	50
CONCLUSIONES .....	52
BIBLIOGRAFÍA .....	54
ANEXOS .....	63



## INTRODUCCIÓN

El antecedente económico inmediato en el Perú, nos muestra un país con deficiencias muy grandes en cuanto al acceso a servicios públicos, por ende, también la inexistencia de obras de infraestructura necesaria para tal fin.

La realidad de ese contexto era justificada con la ausencia de recursos financieros necesarios para el desarrollo de obras de infraestructura. En resumen, el Estado no invertía en infraestructura pública, debido a que no había recursos públicos para ser destinados a dicho objetivo.

Sin embargo, producto del despegue económico, en el Perú existen muchos gobiernos locales y regionales que cuentan con recursos económicos importantes, como por ejemplo, aquellos que reciben transferencias provenientes del canon, pero que sus localidades requieren de la implementación de obras de infraestructura, lo cual no sucede por la incapacidad de la administración.

En ese sentido, el presente trabajo busca mostrar un panorama diferente al que actualmente se emplea, cuestionando las deficiencias y proponiendo cambios que permitan revertir la falla, es decir, la escasez de inversión en infraestructura pública de relevancia social en municipios que cuentan con recursos financieros para llevar a cabo dicha inversión.

Por ello, proponemos la implementación de asociaciones público privadas (APP) en estos sectores, considerando que las mismas otorgan beneficios que el Estado por sí solo no puede alcanzar. De esta manera, en sectores con nula o poca rentabilidad económica y que por lo tanto no resultan atractivos para los privados, un cofinanciamiento del Estado permitiría que el privado obtenga el margen de rentabilidad que incentive su ingreso. Para ello, el Estado deberá encargarse de crear las herramientas necesarias para incentivar a los privados, buscando que orienten su inversión a estos sectores.

Asimismo, nos proponemos demostrar que la implementación de una APP resulta necesaria en escenarios donde el Estado a pesar de contar con capacidad financiera para llevar adelante una obra por sí mismo, no cuenta con los conocimientos técnicos ni la experiencia para implementarla de una manera exitosa, que derive en una provisión eficiente de infraestructura para la población.

Para nuestro estudio hemos escogido a los gobiernos locales, porque son los que constituyen el nivel básico en la organización política del Estado, en el sentido que se trata de extensiones del territorio nacional dividido por razones de ubicación geográfica. Por tal motivo, los gobiernos locales, como administración local, representan el estamento del Estado con mayor cercanía a la población y por lo tanto, deben ser los que mejor conocen las necesidades de su localidad. Así, no debería ser complicado que un gobierno local se encuentre en capacidad de identificar sus principales necesidades y a partir de ello, encontrar las mejores alternativas para desarrollar los proyectos de infraestructura en el ámbito de su competencia, que satisfagan esas necesidades.

Finalmente, se pretenderá responder la pregunta de que si el Estado peruano, ahora con recursos financieros, sigue requiriendo de la asociación de participación privada para implementar y operar una obra de infraestructura de servicios públicos, lo cual determinará si esta asociación pierde vigencia con la capacidad financiera del Estado o, si por el contrario, sigue resultando necesaria para la implementación de la infraestructura pública.

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL ESCENARIO DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA PÚBLICA

### Resumen

En la presente sección se busca fijar el problema central de la investigación, abordando inicialmente la necesidad de inversión en infraestructura, para luego abordar, de manera general, la teoría del servicio público y el rol del Estado en la gestión de los mismos y en la provisión de infraestructura. Esta sección tiene como objeto establecer la ubicación teórica del presente trabajo, que es la participación de la asociación público privada en el desarrollo de obras de infraestructura pública.

### **1. Problema central - Necesidad de inversión en infraestructura**

La infraestructura pública es un instrumento indispensable en las políticas estatales no sólo para proveer de servicios públicos adecuados a sus ciudadanos, sino también para generar crecimiento económico y marcar una pauta importante desde la perspectiva de la competitividad regional. Al respecto, el Foro Económico Mundial sostiene que una infraestructura amplia y de alta calidad es un elemento esencial para alcanzar un desarrollo económico, reducir inequidades y pobreza<sup>1</sup>. Asimismo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) puntualiza que la infraestructura no es un fin en sí misma, sino un medio para lograr los objetivos anteriormente señalados<sup>2</sup>.

No obstante esa importancia, el presupuesto destinado a infraestructura pública es muchas veces la partida estatal que sufre los principales recortes en épocas de crisis económicas o de coyuntura. Además, los costos de invertir en infraestructura son realmente altos y muchas veces el Estado no puede asumirlos o debe destinar sus recursos a otros sectores catalogados como prioritarios.

---

<sup>1</sup>World Economic Forum, *The Global Competitiveness Report 2007-2008*, <http://www.gcr.weforum.org/>, p. 4. Citado por STEIN-VELASCO GONZÁLEZ-CASANOVA, José Luis. *Infraestructura Pública con Participación Privada y el Sector Educativo en México*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, Págs. 1 y 2.

<sup>2</sup>OECD, *Infrastructure to 2030*, vol. 2, p. 13. Citado por VELASCO GONZÁLEZ-CASANOVA, José Luis. Ob. cit. Págs. 1 y 2.

Es así que, a pesar de su estratégica importancia en el desarrollo del país, la infraestructura no forma parte de la agenda prioritaria del Estado, a pesar de que para el caso peruano, es el Estado el que por mandato constitucional orienta el desarrollo del país actuando en las áreas de servicios públicos e infraestructura, aunque muchas veces no cuente con las capacidades necesarias para tales fines. No obstante ello, la inversión en infraestructura debe ser una política constante del Estado, y ante la deficiencia de recursos públicos para este fin, debe buscar la provisión de participación privada proporcionando los incentivos suficientemente atractivos que logren dicha participación.

Como se conoce, este modelo se aplicó de manera agresiva a partir del primer gobierno de Fujimori, siendo este el punto de partida para la inyección de capital privado en el nuevo modelo económico del país. Así, los años posteriores permitieron adecuarnos al nuevo sistema, por lo que las mejoras legislativas y los cambios institucionales permitieron que la política de promoción de inversión privada se sostenga de manera constante. Además, más allá de fijar este marco legal e institucional, la tarea no era del todo complicada, porque se trataba de mercados con altos niveles de demanda (real y potencial) y por tanto, de sectores atractivos a la inversión extranjera. Además, las condiciones de monopolio natural en muchos de estos casos, era un incentivo muy alto que dio rápidos frutos, por ejemplo con el ingreso de Telefónica o de las empresas de distribución de energía en Lima.

Lamentablemente, este no es el escenario en la totalidad del país, ya que en la actualidad existen innumerables segmentos donde los ciudadanos no cuentan con los ingresos suficientes que les permitan asumir el costo de la prestación de un servicio público básico, lo cual impide que la prestadora del servicio obtenga el retorno esperado de su inversión, por ello no es probable que algún agente privado se interese en invertir en tales segmentos.

De esta forma, se verifica que no toda prestación de un servicio público viene acompañada de un retorno de inversión proveniente directamente de la demanda, dado que en sectores con altos niveles de pobreza la capacidad de pago por el servicio público es muy limitada, si no es nula. De esa manera, nos encontramos frente a sectores que no

son atractivos para ningún inversionista y frente al cual el Estado tampoco cuenta con los recursos suficientes para brindar el acceso al servicio público.

## 2. Teoría de los Servicios Públicos

### 2.1. Concepto de Servicio Público

El concepto de servicio público, bajo la doctrina clásica de León Dugüit, se presenta como una prestación obligatoria y necesaria del Estado, por ser indispensable a la realización y desenvolvimiento de la población. Recordemos también que bajo este criterio inicial, no necesariamente los gobernantes eran los exclusivos prestadores del servicio público, ya que este podía ser prestado también por un privado, el cual se sometía a una regulación y fiscalización estatal. El acto que calificaba como servicio público no era el exclusivamente proveniente del Estado, sino aquel que podía satisfacer intereses y necesidades sociales, independientemente de quien lo prestaba<sup>3</sup>. Por su parte, Hauriou consideró que referencia al servicio público no significaba siempre la adhesión a la doctrina del servicio público, ya que si bien éste constituía la “razón de ser” de la administración, la noción de servicio público se encuentra integrada en un sistema explicativo más global, donde la noción del poder público ocupa el lugar esencial. En el fondo lo que determina el carácter de la gestión administrativa no es el fin (servicio público), sino los medios empleados, esto es el poder público, que “aparece desde el momento en que una industria privada es transformada en servicio público”.<sup>4</sup>

Servicio público es aquella actividad propia del Estado o de otra Administración Pública, de prestación positiva con la cual, mediante un procedimiento de Derecho Público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Para mayor abundamiento, puede revisarse GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, Págs. 326 a 329. Asimismo, puede revisarse ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *El Servicio Público. Fundamentos*, Palestra Editores, Lima, 2005. Pág. 51.

<sup>4</sup> HAURIOU, M., *Précis de Droit Administratif et de Droit Public Genera* (prefacio de la 11ava edición – 1927), en: *Obra Escogida*, Traducción de Juan A. Santamaría Pastor y Santiago Muñoz Machado, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, pág. 117. Respecto de las posiciones de M. Hauriou sobre el servicio público vid. MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Madrid, Ed. Civitas, 2004. Citado por ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *El Servicio Público. Fundamentos*, Palestra Editores, Lima, 2005. Pág. 49.

<sup>5</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios del Derecho Público Económico*, Ara Editores, Lima, 2004, Pág. 564.

Asimismo, las concepciones teóricas de los servicios públicos, se soportan en las concepciones subjetivas y objetivas. La concepción subjetiva considera los servicios públicos como aquellos que son “prestados” o “realizados” por la Administración Pública. Esta simple consideración excluye pues todos aquellos que pueden (inclusive eventualmente) ser prestados por los particulares u otro tipo de asociaciones de carácter privado; así como incluye aquellos que son prestados (por la Administración Pública) de modo similar o idéntico a los particulares y por consiguiente objeto posible de regulación jurídica privada o de derecho común<sup>6</sup>.

La concepción objetiva, sustentada en la teoría de Dugüit, se refleja en la naturaleza propia de la actividad, que excluye todo elemento subjetivo<sup>7</sup> y que desemboca en un contenido material o sustancial, que a su vez logre determinar la necesidad de una normatividad especial (derecho administrativo), pues es justamente esta actividad la que determina el objeto único de la Administración Pública y del Estado<sup>8</sup>.

En cuanto a las formas de gestión de los servicios públicos, la doctrina coincide en diferenciarla en dos grupos, aquella efectuada en forma directa y la efectuada en forma indirecta. La primera se refiere a la gestión realizada por el propio Estado o por un órgano derivado de éste (gobierno local por ejemplo). Por su parte, la gestión indirecta, involucra la intervención de un agente privado derivada de una relación contractual<sup>9</sup>.

Actualmente el concepto de servicio público continúa involucrando aquella doctrina inicial planteada en Francia. En efecto, en los puntos siguientes veremos cómo el Estado a lo largo del tiempo ha variado el modo de entender el concepto de servicio público, pero que

---

<sup>6</sup>MONTAÑA PLATA, Alberto, *El Concepto de Servicio Público en el Derecho Administrativo*, Fondo Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005. Pág. 164.

Cuando Jêze utiliza la expresión *concepción subjetiva* del servicio público lo hace para poner de relieve que necesariamente es precisa una decisión de los gobernantes para establecer un servicio público. Ello se contrapone a la *concepción objetiva* de Hariou, esto es, que hay actividades que por naturaleza son propias de la Administración pública. (MALARET GARCÍA, Elisenda. *Servicios Públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: Perennidad de las necesidades, transformación del contexto*, En: Revista de Administración Pública, número 145, Madrid, 2003, Pág. 57.)

<sup>7</sup>VIDAL PERDOMO, Jaime, *Derecho Administrativo*, Editorial Temis, Bogotá, 1972, Pág. 188.

<sup>8</sup>MONTAÑA PLATA, Alberto. Ob. cit. Pág. 168.

<sup>9</sup> PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo I*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1996, Págs. 499 y 500.

a pesar de tal variación, no ha dejado de involucrar al concepto social que originó su tratamiento legal.

## 2.2. Rol del Estado en el desarrollo y gestión de los Servicios Públicos

La presencia del Estado a lo largo de los años ha sido indispensable en la provisión de servicios públicos, siendo durante mucho tiempo el único agente del mercado. Las deficiencias de esta prestación eran dejadas de lado, ya que ante todo se sobreponía el concepto del estado de bienestar.<sup>10</sup>

Era evidente que la prestación estatal no abarcaba los mejores escenarios de eficiencia, produciendo la permanencia de empresas públicas con déficits financieros que eran solventados con las arcas del Estado; recordemos que el contenido de servicio social tenía un mayor nivel de relevancia frente a la eficiencia económica de las empresas públicas. Esto naturalmente venía acompañado de niveles insostenibles de burocracia y corrupción.

## 2.3. Del estado de bienestar a un estado regulador

El transcurrir del tiempo, la mutabilidad de las situaciones y sobre todo el crecimiento de los Estados, demostraron que el concepto de Estado de Bienestar había perdido vigencia y que el Estado, por sí solo, no podía satisfacer eficientemente todas las necesidades esenciales de sus ciudadanos.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup>SOLAR, Guelly y CAIRAMPOMA, Alberto, *El Régimen Legal del Servicio Universal en Telecomunicaciones: El caso peruano del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones: FITEL*, Editorial Adrus, Arequipa, 2010, Pág. 77. Los referidos autores citando a Sebastián Martín-Retortillo y Santiago Muñoz Machado, señalan que durante el periodo de 1945 a 1973, el Estado Social o de Bienestar se constituyó como el máximo garante y prestador del bienestar colectivo, siendo el logro de la procura existencial o asistencia vital de los ciudadanos la nota determinante del Estado Social, no sólo como parte de su contenido y de su fin, sino también como su propia y principal responsabilidad.

<sup>11</sup> CITARA, Rubén, "El concepto de Servicio Público antes las cambiantes circunstancias del mundo actual (una mirada a la transformación del Derecho Administrativo en nuestros días)". En: CASSAGNE, Juan Carlos (Director), *Derecho Administrativo*, Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Págs.739 y 740.

Siguiendo a DE CORAIL (DE CORAIL: La crise de la notion... Págs. 23-24), MIGUEL ÁNGEL SENDÍN, manifiesta que son tres aspectos los que llevan tras la segunda guerra mundial a la crisis de la teoría clásica del servicio público. En primer lugar el incremento de la intervención administrativa en diversos ámbitos, especialmente el económico, lleva al Estado a desarrollar funciones que antes realizaban exclusivamente los particulares. Para ello utiliza organizaciones que se asimilan a las privadas, son los servicios públicos industriales y comerciales, que dejan en entredicho el elemento formal de la teoría tradicional. En segundo lugar se produce una extensión de la noción de establecimiento público a organismos difícilmente calificables como órganos públicos (Cámaras de Comercio, Colegios profesionales, etc.). lo que supone la quiebra del aspecto orgánico de la teoría tradicional, y el advenimiento de la noción de servicio público funcional. Por

Los desalentadores resultados de la intervención estatal en la economía y el clamor de la población por recibir servicios de calidad adecuada, obligó a los estados a buscar mecanismos para solucionar la mayoría de estos problemas.

Por ello, el Estado tuvo que hacer frente a los duros resultados de su gestión, toda vez que la prestación de un servicio público no puede limitarse a su mera provisión, conceptos de calidad y continuidad pasaron a ser tan importantes como la prestación misma del servicio. Es de esta manera que surge como medida de solución la liberalización de sectores que inicialmente eran de participación estatal exclusiva.

Sin embargo, el asunto primordial no es que la prestación de los servicios públicos sea efectuada de manera arbitraria, ya que la liberalización no sólo implica una pura apelación al mercado, sino que conjuntamente con la llamada a la iniciativa particular y a la competencia para que satisfaga primariamente la necesidad de bienes y servicios de los particulares, se encuentra la preocupación de imponer a la iniciativa privada determinadas obligaciones de calidad, continuidad e incluso de solidaridad, lo cual pone de relieve que la liberalización no se vuelve de espaldas a las exigencias del Estado de Bienestar<sup>12</sup>.

La liberalización permitió que el funcionamiento del mercado proporcione el nivel de eficiencia en cuya búsqueda el Estado fracasó; así, el factor competitivo permitiría que las mejores alternativas de prestación sean las que se mantengan vigentes.

Una de las principales características de la liberalización es el estar identificada de forma general con la despublificación, es decir, con la eliminación de monopolios públicos de servicios y recursos, la apertura de un sector a la libre iniciativa y a la competencia, de ahí

---

último, las empresas nacionalizadas vienen a contradecir a la teoría tradicional en ambos aspectos, orgánico y formal<sup>11</sup>. (SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, *Hacia un servicio público europeo. El nuevo derecho de los servicios públicos*, Editorial Comares, Granada, 2003, Pág. 55.)

<sup>12</sup> DE LA CUADRA-SALCEDO, Tomás, *Constitución y modelo económico liberalizador*, Cuadernos de Derecho Público N° 9, enero-abril, 2000. Citado por SOLAR, Guelly y CAIRAMPOMA, Alberto, Ob. cit. Pág. 82.

que sea necesario establecer las relaciones que la vinculan con la privatización y desregulación<sup>13</sup>.

La liberalización se asocia con la privatización, ya que puede dar lugar a privatizaciones en el sentido estricto del concepto en donde la renuncia del Estado a la explotación de un determinado servicio implique el traspaso de activos públicos a adquirentes privados<sup>14</sup>.

Igualmente, la liberalización implica la supresión de las limitaciones o de los poderes discrecionales de la Administración para ser sustituidos por técnicas como la autorización administrativa reglada o las notificaciones de quienes se incorporan en una determinada actividad económica para la prestación de servicios, de ahí que sea asociada con la desregulación<sup>15</sup>.

De acuerdo a lo señalado, podemos encontrar el sustento de la liberalización en la apertura del mercado en sectores donde el Estado era el agente exclusivo. De esta forma, la eliminación de barreras de entrada permitirá el acceso libre de los agentes privados. Muchas veces la liberalización implicará que el estado tenga que dejar la propiedad que ejercía sobre determinadas empresas, mediante un proceso de “privatización”. Este proceso va más allá de la simple venta de una empresa pública, toda vez que el resultado debe orientarse hacia un mercado competitivo con mayores niveles de eficiencia respecto a la participación estatal.

Este escenario se vio reflejado en nuestro país en los primeros años de la década de los noventa, durante el primer gobierno de Fujimori. El país pasaba por una crisis económica muy dura y el Estado se caracterizaba por tener el papel preponderante en las principales áreas de la economía. Eran un sinnúmero de empresas públicas, la mayoría de ellas ineficientes y operando bajo mecanismos de monopolio. El nuevo gobierno implantó un modelo económico opuesto. Ahora, el Estado debía abandonar la participación exclusiva

---

<sup>13</sup>ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Servicio Público y Regulación. Marco Institucional de las Telecomunicaciones en el Perú*, Editorial Palestra, Lima, 2005, Pág.98.

<sup>14</sup>ZEGARRA VALDIVIA, Diego. Ob. cit. Pág. 99.

<sup>15</sup>ZEGARRA VALDIVIA, Diego. Ob. cit. Págs. 99 y 100.

que tenía en el mercado y dejar ésta a agentes privados, así pasaba de una función prestadora a una función reguladora<sup>16</sup>.

El cambio de modelo fue reflejado posteriormente en la Constitución Política de 1993. La nueva Constitución tuvo como sustento del nuevo régimen económico del país, que la iniciativa privada es libre y que se ejerce en una economía social del mercado (artículo 58), así como la libertad de empresa (artículo 59). Asimismo, la participación subsidiaria del Estado quedó establecida en el artículo 60.

#### **2.4. Ubicación constitucional del régimen económico peruano**

La Constitución de 1993 dejó establecido a través de su artículo 58°, que la iniciativa privada es libre y que se ejerce en una economía social de mercado. De esa manera, debemos entender que nuestro régimen económico se sustenta en una economía social de mercado.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, señalando lo siguiente:

*“La economía social de mercado parte de la premisa que el mejor sistema para la asignación y distribución de los recursos es aquel que propicia la concertación libre entre oferta y demanda, puesto que de este modo se promueve el despliegue de las iniciativas de los seres humanos, se incentiva la competencia creadora y se impulsan las innovaciones tecnológicas. Al Estado en este esquema le corresponde crear las condiciones para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos y a precios competitivos para los consumidores y usuarios”.*<sup>17</sup>

En cuanto al régimen peruano de la prestación de servicios públicos, KRESALJA, en alusión al artículo 58 de la Constitución, considera lo siguiente:

<sup>16</sup> Puede revisarse ZEGARRA VALDIVIA, Diego, Ob. cit. Págs. 59 a 71. El autor hace un detallado repaso por las circunstancias que marcaron el proceso de privatización del sector telecomunicaciones en el Perú.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, 01/04/05.

*“(…) bajo el régimen de una economía social de mercado, el Estado, orienta el desarrollo del país, pero, y esto es lo importante, actúa en las áreas tradicionales ya citadas como las de salud, educación, seguridad e infraestructura pero agrega servicios públicos. Es decir, además de los citados hay otros servicios que la Constitución no menciona expresamente, pero en los cuales el Estado siempre bajo el principio de subsidiariedad, está no sólo autorizado sino, creemos, obligado a promover y hasta participar”<sup>18</sup>.*

Asimismo, siguiendo a este autor, consideramos también que el rol subsidiario reconocido constitucionalmente constituye una garantía del Estado a la intervención privada<sup>19</sup>.

De este modo, el Estado adopta un régimen económico que pone como presupuesto principal el respeto a la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y la libre competencia, y salvo la excepción sustentada en el principio de subsidiariedad, el Estado se excluye de formar parte de la actividad económica. Precisamente, esa participación subsidiaria es lo que le da el contenido social a nuestro régimen económico, ya que el Estado intervendrá como un agente económico únicamente con el fin de satisfacer necesidades que involucren un interés público y cuando esta no sea satisfecha por los agentes privados.

## **2.5. Rol actual del Estado y la regulación de los servicios públicos**

El Estado dejó el papel exclusivo que tenía en la prestación de servicios públicos para dar paso a herramientas que buscaban obtener mayores niveles de eficiencia. Este hecho se motivó en que la participación del Estado era insostenible en la búsqueda de servicios públicos de calidad; así, la herramienta adoptada fue la de la liberalización de los sectores exclusivamente estatales.

Como se ha venido exponiendo, el sustento de la liberalización fue la apertura del mercado en sectores donde el Estado era el agente exclusivo, permitiéndose la entrada

---

<sup>18</sup> KRESALJA ROSELLO. Baldo, *El Rol del Estado y la Gestión de los Servicios Públicos*, En Themis N° 39, 1999. 2da época: Pág. 81.

<sup>19</sup> Ídem.

de agentes privados con el fin de dotar al mercado de competencia, por lo que los niveles de eficiencia deberán ser mayores que los que generaba la participación del Estado.

Con esta nueva concepción el Estado cambia de rol. No es un retroceso a la intervención mínima, esta vez el concepto abarcaba un análisis al tratamiento social mucho mayor. La realidad había despejado las dudas y dejado en claro que si bien el mercado puede funcionar solo, los presupuestos sociales, objetivos primigenios de la organización de los estados, no se encontraban garantizados. De esta forma, no era posible replantear el papel del Estado en la economía, dejando a un lado el aseguramiento del bienestar general.

El Estado ahora tenía que controlar y/o supervisar que la prestación de los servicios públicos en manos de los privados, sea realizada respetando aquellos principios que determinaron que se considere a la competencia como el mejor mecanismo de provisión del servicio; nos referimos a los principios de calidad, continuidad, universalidad, etc. De esta manera, empieza a tomar participación el concepto de regulación.

De esa manera, el despojo del Estado de sus funciones prestadoras de servicios públicos no es absoluta, porque la función social del Estado se mantiene tan vigente como en el concepto clásico del servicio público, lo cual se verá reflejado en el principio de subsidiariedad. De esta manera surge el concepto de Estado regulador y verificador de la libre competencia<sup>20</sup>.

Así, como ya hemos mencionado, los servicios públicos se constituyen en técnicamente esenciales para la vida social de las personas, por lo que de esa manera, el Estado, no obstante ha dejado de lado el antiguo criterio del Estado de Bienestar, aún mantiene el interés en garantizar la provisión de estos servicios esenciales.

---

<sup>20</sup> ARIÑO y DE LA CUÉTARA, señalan que la regulación es aquel conjunto de elementos jurídicos, técnicos y decisionales necesarios para mantener un sector de actividad humana dentro de unos parámetros determinados. (ARIÑO, G. y DE LA CUÉTARA, J. M., *Algunas ideas básicas sobre regulación de sectores estratégicos*, En: Cuadernos de Derecho Público N° 9, enero-abril, 2000, Pág. 11. Citado por ZEGARRA VALDIVIA, Diego, Ob. cit. Pág. 190.)

Por ello, la regulación tradicionalmente se veía reflejada en la intervención del Estado en ciertos sectores de la economía, por medio de la cual encaminaba casi la totalidad de las decisiones de los agentes que operaban en el mercado. El objeto de esta intervención era el de asegurar una correcta prestación por parte de los privados y para ello prácticamente sustituía al mercado y sometía el ejercicio de su actividad a su criterio. Esta afirmación es efectuada por ARIÑO, que define este modelo como el modelo clásico de la regulación<sup>21</sup>.

En ese sentido, el ordenamiento jurídico peruano determina como regla que el Estado no interviene en la economía, incluida la prestación de servicios públicos, y que cuando lo haga será de manera subsidiaria y cumpliendo los requisitos que establece la constitución (sólo autorizado por ley expresa y por razón de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional).

Como vemos, la regla es que los privados ejerzan las actividades económicas en el mercado, lo cual incluye la prestación de servicios públicos. Sin embargo, para el caso de los servicios públicos, por su naturaleza de esenciales, su prestación no puede ser dejada al libre albedrío del privado, por lo que la regulación se constituye en la herramienta para asegurar la adecuada prestación del servicio; recordemos además, que constitucionalmente el Estado orienta el desarrollo del país y actúa, entre otras, en las áreas de promoción de servicios públicos e infraestructura.

### **2.5.1. El rol del Estado y los principios de subsidiariedad y servicio universal**

La participación del Estado en el papel de ente regulador, implica que la prestación de los servicios públicos queda sujeta a la libre competencia, situación que debería permitir alcanzar los niveles de eficiencia que la prestación estatal nunca alcanzó. De ese modo, en el rol actual del Estado, la competencia será la encargada de enmarcar la prestación de los servicios públicos, lo cual dotará al mercado de eficiencia.

De esta forma, la rigidez del mercado determinará que quien acceda a un servicio determinado será quien pueda pagar por él. Este presupuesto resulta perfecto, siempre

---

<sup>21</sup>ARIÑO ORTIZ, Gaspar, Ob. cit. Pág. 617.

que consideremos a los servicios públicos como parte del universo de servicios que se ofrecen en el mercado y que quedarán a disposición de quienes puedan pagar por ellos.

Sin embargo, un concepto que mantiene relevancia en el cambio de óptica de la prestación de servicios públicos y que va de la mano con los principios de subsidiariedad y solidaridad, es el del servicio universal, representado por aquellas modalidades a las que el mercado, por sí solo, no daría respuesta y la autoridad entiende que deben ser cubiertas porque constituyen un estándar mínimo de servicio al que todos tienen derecho<sup>22</sup>.

Conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el Estado intervendrá en situaciones donde el mercado presente fallas, corrigiéndolas a través de la regulación y de manera subsidiaria, intervendrá como agente económico. Esta intervención, deberá encontrarse debidamente justificada en un alto interés público o en una manifiesta conveniencia nacional (artículo 60 de la Constitución).

Ahora bien, del servicio público ya hemos dicho que se trata de un servicio técnico indispensable para la vida social, a fin que las personas puedan desarrollarse de modo adecuado. Siendo así, queda claro que se trata de un concepto que involucra en definitiva un alto interés público<sup>23</sup>, por lo que constitucionalmente la prestación de un servicio público podría ser efectuada por el Estado.

Asimismo, recordemos que la naturaleza subsidiaria de una actividad, se encuentra representada por la acción por parte del Estado que tiene como presupuesto la insuficiencia o defecto de la iniciativa privada, que con las correcciones de rigor sigue siendo la piedra angular del sistema<sup>24</sup>; y que el Estado intervendrá en la economía, en los supuestos que la oferta por parte de los agentes privados sea inexistente o insuficiente,

---

<sup>22</sup> ARIÑO, Gaspar, *El Nuevo Servicio Público*, En: ARIÑO, Gaspar, DE LA CUETARA, J.M. y MARTINEZ, J.L., *El nuevo servicio público*, Marcial Pons. Madrid, 1997. Pág. 31.

<sup>23</sup> Se denomina interés público al conjunto de actividades o bienes que por criterio de coincidencia, la mayoría de los ciudadanos estima, merítua o tasa como “algo” necesario, valioso e importante para la coexistencia social. (Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 3283-2003-AA, 15/06/04).

<sup>24</sup> MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico*, T. I, La Ley, Madrid, 1991. Pág. 229. Citado por SOLAR, Guelly y CAIRAMPOMA, Alberto, Ob. cit. Pág. 83.

además deberá de tratarse de actividades que involucren alto interés público o una manifiesta conveniencia nacional.

Entonces, ante una prestación insuficiente o inexistente de los agentes privados en un segmento del mercado que involucre alto interés nacional (servicios públicos), el Estado deberá ingresar al mercado como un agente más y proveer el servicio cuya prestación no ha sido de interés de los agentes privados.

De esta forma, el contenido de la prestación involucra características especiales distintas a las de cualquier otro tipo de servicios. En efecto, la participación subsidiaria del Estado guarda estrecha relación con las prestaciones de servicio esencial universal. Al respecto, ARIÑO, en relación a las prestaciones de servicio universal, manifiesta que son aquellas modalidades que deben ser cubiertas porque constituyen un estándar mínimo de servicio al que todos tienen derecho. En este caso, la competencia no es posible porque no hay oferta. Y no la hay porque el coste de dichas prestaciones jamás cubriría el precio que por ellas se podría pagar y nadie estaría interesado en concurrir<sup>25</sup>.

En consecuencia, el Estado intervendrá en la economía con el fin de satisfacer aquellas necesidades que se encontrarán calificadas como de prestación universal, por ello podrá imponer a los agentes privados obligaciones que contengan el cumplimiento de prestaciones de servicio universal<sup>26</sup>.

## **2.6. Competencias para la provisión de servicios públicos y el desarrollo de infraestructura en la estructura del Estado**

De acuerdo a lo establecido en el ordenamiento actualmente vigente, la concesión constituye uno de los mecanismos previstos para que el Estado, a través de sus diversos niveles, promueva la participación de la inversión del sector privado, con la finalidad de la

---

<sup>25</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios del Derecho Público Económico*, Ara Editores. Lima, 2004. Pág. 634.

<sup>26</sup> En el Perú el principio de servicio universal, se puede verificar claramente en el sector telecomunicaciones. El Fondo de Inversión en Telecomunicaciones – Fitel, que se constituye principalmente con las contribuciones de las empresas operadoras, tiene como objetivo financiar proyectos de inversión en infraestructuras que permitan tener acceso al servicio de telecomunicaciones a sectores donde los agentes privados no tiene interés en ingresar, dada la escasa rentabilidad económica de la localidad. De esta manera, el Estado propicia que la provisión del servicio de telecomunicaciones se encuentre disponible en las mismas (o lo mayormente parecidas) condiciones de acceso para todos los ciudadanos.

ejecución de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos<sup>27</sup>. En efecto, el artículo 73° de la Constitución Política del Estado, consagra un título habilitante para realizar la entrega en concesión de los servicios y obras públicas, es decir, la delegación de la función de organización o gestión de un servicio público<sup>28</sup>.

Como queda claro, el Estado propiciará a través de la concesión administrativa que los privados se encuentren habilitados a prestar servicios públicos o desarrollar obras de infraestructura pública. Así, será la concesión la más importante, más no la única herramienta, con la que el Estado podrá otorgar a favor de agentes particulares, el aprovechamiento económico de determinados bienes de uso público, de manera temporal y con las limitaciones de inalienabilidad e imprescriptibilidad que tales bienes ostentan.

### 2.6.1. Competencias y funciones de los gobiernos locales

Los gobiernos locales constituyen el nivel básico en la organización política del Estado, en el sentido que se trata de extensiones del territorio nacional dividido por razones de ubicación geográfica, que en su conjunto componen a los gobiernos regionales. Es en ese sentido, que los gobiernos locales, como administración local, representan el estamento del Estado con mayor cercanía a la población y por lo tanto, deben ser los que mejor conocen las necesidades de su localidad<sup>29</sup>. Así, no debería ser complicado que un gobierno local se encuentre en capacidad de identificar sus principales necesidades y a partir de ello, encontrar las mejores alternativas para desarrollar los proyectos de infraestructura en el ámbito de su competencia, que satisfagan esas necesidades<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy, *Notas sobre el Régimen actualmente aplicable a las Concesiones de Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos de ámbito municipal*, En: Revista de Derecho Administrativo, N° 7, Lima – Mayo 2009: Pág. 251.

<sup>28</sup> MARTÍN TIRADO, Richard, *El Servicio de limpieza pública a cargo de las Municipalidades y las dificultades existentes para el cobro individualizado del servicio*, En: Revista de Derecho Administrativo. Lima – Diciembre 2006: Pág. 107.

<sup>29</sup> El inciso 10 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, precisa que la gestión regional se rige, entre otros, por el Principio de Subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad tiene por objeto garantizar una toma de decisión lo más cerca posible al ciudadano, comprobándose constantemente que la acción que debe emprender a escala nacional se justifica en relación con las posibilidades que ofrece el nivel regional o local. (Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00002-2005-AI, 18/02/05).

<sup>30</sup> Sobre la naturaleza y sentido de la administración local, MARTÍN MATEO señala que: La Administración local es Administración descentralizada en cuanto que supone la asignación de competencias a personas jurídicas, a entes; es Administración pública también, pero no es estatal en el sentido de la Administración directa del Estado, aunque claro es que sus poderes en la organización moderna derivan en definitiva de éste, en cuanto representante del complejo comunitario nacional. (MARTÍN MATEO, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, Edigrafos, S.A. Madrid, 1996, Pág. 225).

Respecto al artículo 58° de la Constitución, PEDRESCHI señala que:

*(...) el Estado, en cualquiera de sus niveles (nacional, regional o local), cumple una función orientadora del desarrollo del país, actuando principalmente - entre otros -, en las áreas correspondientes a los servicios públicos en infraestructura. Sobre el particular, es cierto que el dispositivo citado no precisa los mecanismos en virtud de los cuales el Estado deberá cumplir con dicha función orientadora (no precisándose a su vez la incidencia de la inversión privada en dicho aspecto); sin embargo, resulta factible sostener que dentro de dicha función se encuentra comprendida la previsión de las condiciones para el fomento de la inversión privada en dichos ámbitos, parte de lo cual lo constituye la implementación de mecanismos como las concesiones de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos<sup>31</sup>.*

El carácter unitario del Estado no es incompatible con el proceso de descentralización, por el contrario, el ejercicio de las funciones gubernamentales de los gobiernos regionales y locales, guardan concordancia con el principio constitucional de un Estado unitario e indivisible. Es en ese sentido, que los gobiernos regionales y locales (municipalidades provinciales y distritales) son competentes para promover, entre otras cosas, la prestación de servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo<sup>32</sup>.

De esa forma y en concordancia con las políticas y planes nacionales los gobiernos regionales y locales son competentes para promover el desarrollo de su territorio (región o

---

<sup>31</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy, Ob. cit. Págs. 258 y 259.

<sup>32</sup> Artículos 192, 194 y 195 de la Constitución Política del Estado. Asimismo, el inciso 11 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece que las políticas de los gobiernos regionales guardan concordancia con las políticas nacionales de Estado. Por su parte, el artículo VII de la Ley Orgánica de Municipalidades establece en relación a las relaciones entre los gobiernos nacional, regional y local, que el gobierno en sus distintos niveles se ejerce dentro de su jurisdicción, evitando la duplicidad y superposición de funciones, con criterio de concurrencia y preeminencia del interés público. Las relaciones entre los tres niveles de gobierno deben ser de cooperación y coordinación, sobre la base del principio de subsidiariedad. Asimismo, el artículo VIII de la misma norma, dispone que los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

localidad), dentro de lo cual se encuentra fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local<sup>33</sup>.

El artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) señala que las municipalidades asumen las competencias y ejercen funciones, de manera exclusiva o compartida, respecto a servicios públicos locales. Al respecto, de la enumeración que se efectúa en el referido artículo se puede encontrar obras de infraestructura de diferentes ámbitos.

Los artículos 32 y 33 de la LOM, regulan de manera expresa la delegación en los particulares, respecto a la prestación de servicios públicos, así como para la implementación y/o desarrollo de obras de infraestructura pública. Entiéndase que estas disposiciones de la Ley se encuentran referidas a obras de servicios públicos e infraestructura de competencia de los gobiernos locales, por lo tanto, queda dentro de la esfera de autonomía institucional reconocida constitucionalmente. Asimismo, el artículo 36 de la LOM, señala que los gobiernos locales promueven el desarrollo económico de su circunscripción territorial y la actividad empresarial local, con criterio de justicia social.

De acuerdo al fundamento legal arriba indicado, las municipalidades promueven el desarrollo económico de su localidad, por tanto, la prestación de servicios públicos o la implementación de obras de infraestructura relacionadas con servicios públicos, que constituyen herramientas vitales para el desarrollo adecuado de las personas, deben ser parte constante de la política de estos gobiernos locales, dado que su finalidad es promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción (supuestos consagrados en el primer párrafo del artículo 195 de la Constitución y en el artículo IV del Título Preliminar de la LOM).

De esta manera, ha quedado establecido que los gobiernos locales son competentes para implementar el desarrollo de servicios públicos y obras de infraestructura pública dentro de los ámbitos de su competencia, naturalmente orientados a satisfacer intereses locales y en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

---

<sup>33</sup>Artículos 192 (inciso 8) y 195 (inciso 7) de la Constitución Política del Estado.

## II. FINANCIAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA LOCAL

### Resumen

En las líneas siguientes se buscará establecer los presupuestos necesarios para determinar el método de elección frente a la necesidad de implementar un proyecto de infraestructura pública en los gobiernos locales, teniendo en cuenta las herramientas de financiamiento con las que cuentan los gobiernos locales y los modelos que mejor se ajustan a ellas.

### **1.El Estado y la inversión en infraestructura**

En la sección anterior quedó establecido que el Estado ante la ausencia del privado se encuentra obligado a satisfacer aquellas necesidades esenciales de la población, que se reflejan en la provisión de servicios públicos adecuados. De esa manera, el Estado puede emplear diversas herramientas a fin de lograr la satisfacción de las necesidades de su población, incluida la delegación de esta tarea en los agentes privados.<sup>34</sup>

Lo señalado anteriormente va en armonía con la estructura del Estado peruano, dado que tanto el gobierno central, como los gobiernos regionales y locales (en los asuntos de su competencia), cuentan con facultades suficientes para promover el desarrollo de inversión privada para la ejecución de proyectos de infraestructura pública o para la prestación de servicios públicos.<sup>35</sup>

De esta manera, el modelo a seguir dependerá del escenario que se presente y principalmente de la decisión del ente competente. Muchas veces esta decisión es impulsada por influencia política y la objetividad de la decisión queda a un lado. Recordemos además, que una vez iniciada la implementación de una obra bajo un

---

<sup>34</sup> Es así que los contratos de concesión son por excelencia una muestra de lo señalado líneas arriba, ya que de esa manera un agente privado asume la posición del Estado en la prestación de un servicio público o en la implementación de infraestructura pública, tareas que a lo largo de la historia siempre estuvieron en la agenda exclusiva del aparato estatal.

<sup>35</sup> Mayor precisión se efectuó en los puntos 2.4, 2.5 y 2.6 de la Sección I.

modelo, no hay reversión que permita variarlo, salvo la suscripción de un nuevo contrato y la resolución del anterior<sup>36</sup>.

De este modo, el Estado puede buscar en el sector privado las herramientas necesarias para implementar infraestructura pública que por sí sólo no puede llevar adelante. En efecto, este modelo se ajusta a escenarios donde el Estado no cuenta con recursos financieros y necesita de un agente privado que pueda llevar a cabo el proyecto. Sin embargo, el agente privado no solamente asume la carga financiera del proyecto, sino que además, inyecta niveles de eficiencia mayores que los de la actividad estatal, en la construcción, mantenimiento y explotación de la obra.

Entonces, la elección de un modelo no pasa únicamente por la falta de capacidad financiera del Estado, sino también por las características de la gestión privada que se incorporarán en el proyecto de infraestructura pública y sobre estos dos factores, el gobierno debería elegir la opción que en conjunto ofrezca los mejores niveles de eficiencia que se reflejarán en el aprovechamiento de la infraestructura pública.

## **2. Problema de inversión pública en gobiernos locales**

### **2.1. Contexto histórico e institucional**

En la sección I hicimos referencia al rol actual del Estado en la economía y en la prestación de servicios públicos, sobretodo en aquella transición de un Estado de bienestar o paternalista hacia la tendencia actual de Estado regulador. Esta transición generó cambios en la estructura básica del Estado.

En el Perú a pesar de haberse mantenido el principio de Estado unitario, la delegación de funciones que en un momento eran exclusivas del gobierno central, empezaron a ser transferidas gradualmente a favor de las municipalidades (transporte público, desarrollo urbano, etc.). Es así que con la Constitución de 1979, se estableció el principio constitucional del estado único, representativo y descentralizado. De esa forma, el artículo 252 de la Constitución aludida, estableció que las municipalidades constituyen órganos de

---

<sup>36</sup> Con lo señalado no nos referimos a la modificación del contenido del contrato, sino al cambio de modelo de contrato de implementación de inversión pública.

gobierno local, con autonomía administrativa y económica en los asuntos de su competencia.<sup>37</sup>

No fue hasta el año 2001, donde producto de la campaña electoral, que se reavivó el debate en torno a la regionalización. Es así, que en el gobierno de Alejandro Toledo y luego de la reforma constitucional del 2002, se promulga la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, un día antes de llevarse a cabo las elecciones de los presidentes regionales. Con esto se dio inicio a un proceso acelerado de transferencias que hasta ese entonces eran de exclusiva competencia del gobierno central a través de sus ministerios (Salud, Educación, etc.), pasando a ser ahora de competencia de los órganos de gobierno regionales.<sup>38</sup>

Lamentablemente un proceso tan importante para el desarrollo económico y social del país no fue tratado con la importancia necesaria y el oportunismo político nuevamente se convirtió en el elemento dirimente para la toma de la decisión. El conflicto de competencias, la falta de institucionalidad y control, conflictos de orden político, la mala y conveniente interpretación de la autonomía municipal y regional, constituyen barreras que actualmente impiden que el proceso de descentralización en el país avancen un modo acorde a la importancia que tiene.

De este modo, si el escenario hubiera sido distinto y la implementación de un proceso tan importante como este, habría sido de manera ordenada, sin oportunismos políticos y sobre todo con el desarrollo de las capacidades necesarias para su correcto funcionamiento, en la actualidad podríamos contar con una herramienta esencial de desarrollo social, sustentada en el gasto eficiente de los recursos financieros de los gobiernos locales y regionales.

---

<sup>37</sup> Para mayor abundamiento, puede revisarse: CALDERON COCKBURN, Julio A., *Las Contribuciones Municipales como Instrumentos de Captura de Plusvalor en Perú*, Lincoln Institute Research Report. Lima, 1999.

<sup>38</sup> Para mayor abundamiento, puede revisarse: CASAS TRAGODARA, Carlos, *Avances y Perspectivas del proceso de descentralización en el Perú*, Universidad del Pacífico – CIES.

## 2.2. Fijando el Problema

La necesidad de invertir en obras con contenido social cada vez se hace más imperiosa, debido a que actualmente el Estado cuenta con recursos financieros que podrían viabilizar una reducción adecuada de la brecha de infraestructura existente en el país. Además, si el Estado no está en la capacidad de implementar la obra, existen las herramientas legales necesarias para involucrar al sector privado en el desarrollo de la infraestructura. Sin embargo, concurren muchos elementos que actualmente impiden que se implemente el método más eficiente para llevar adelante un proyecto de infraestructura pública. En efecto, tal como se mencionó en el punto anterior, el conflicto de competencias, la falta de institucionalidad y control, conflictos de orden político, la mala y conveniente interpretación de la autonomía municipal y regional, constituyen barreras que actualmente impiden que el proceso de descentralización en el país avancen un modo acorde a la importancia que tiene.

Asimismo, la constante ineficiencia en el gasto público que caracteriza a la gran mayoría de municipalidades se ha institucionalizado como un preocupante indicador de política estatal, lo cual se ha mantenido a lo largo de los años.

Como se hizo referencia en la sección I, los gobiernos locales constituyen el nivel básico en la organización política del Estado y representan el estamento del Estado con mayor cercanía a la población y por lo tanto, deben ser los que mejor conocen las necesidades de su localidad y de esa manera, los mejor capacitados para determinar las obras que necesitan ser implementadas.

Sin embargo, una mala interpretación de la autonomía municipal y el desapego a normas de control, impiden que los recursos sean direccionados a obras realmente necesarias. Por ello, ejemplos de este supuesto podemos encontrar en innumerables obras llevadas a cabo por gobiernos locales, donde la necesidad pública no se encuentra presente<sup>39</sup>.

En los puntos siguientes fijaremos los recursos financieros de las municipalidades, indicando características que permitan determinar la viabilidad de su empleo para obras

---

<sup>39</sup> Monumento a la Maca en Junín, Parque al árbitro, en el barrio El Milagro en Tumbes, entre otros.

de infraestructura. Luego pasaremos a desarrollar los principales métodos de financiamiento de obras de infraestructura, los cuales serán analizados conjuntamente con la existencia de estos recursos financieros, a fin de determinar qué modelos, resultan los mejores para viabilizar los proyectos en cada caso.

### **3. Recursos financieros de los gobiernos locales**

#### **3.1. Fondo de Compensación Municipal –FONCOMUN**

El Fondo de Compensación Municipal (FONCOMUN) es un fondo establecido en el artículo 196 numeral 5 de la Constitución, que tiene un criterio redistributivo en favor de las zonas menos favorecidas del país, es decir aquellas más alejadas y con menos acceso a servicios básicos.<sup>40</sup>

Los recursos del Foncomun provienen principalmente del Impuesto de Promoción Municipal, que se encuentra constituido por el 2% de las operaciones afectas al IGV, el cual representa la partida principal de generación de este fondo. Adicionalmente el rendimiento del Impuesto al Rodaje y el impuesto a las Embarcaciones de Recreo, en margen ínfimo, también constituyen al Foncomun.

El Foncomun es la primera fuente de recursos financieros de las municipalidades, siendo una herramienta de financiamiento indispensable para localidades alejadas y que no cuentan con ninguna otra fuente importante de recaudación y/o ingreso. Para tal efecto, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante resolución ministerial, asigna este fondo a todas las municipalidades, considerando indicadores sociales y económicos.

De conformidad con el artículo 89 del Decreto Supremo N° 156-2004-EF, Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, los recursos que las Municipalidades perciban por concepto de Foncomun serán utilizados íntegramente para los fines que

---

<sup>40</sup>El artículo 88° del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, establece que los recursos mensuales que perciban las municipalidades por concepto del FONCOMUN no podrán ser inferiores al monto equivalente a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de aprobación de la Ley de Presupuesto del Sector Público de cada año. Por su parte, el artículo 146° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece una asignación prioritaria y compensatoria del FONCOMUN a las municipalidades ubicadas en zonas rurales.

estas mismas determinen, por acuerdo de su Concejo Municipal y acorde a sus propias necesidades reales, fijando cada Concejo el uso de dichos recursos, conforme a su gasto corriente e inversiones.

### **3.2. Canon**

El Canon es la participación de la que gozan los Gobiernos Locales y Regionales del total de ingresos y rentas obtenidos por el Estado por la explotación económica de los recursos naturales. Los Canon existentes son el Canon Minero, Canon Hidroenergético, Canon Gasífero, Canon Pesquero, Canon Forestal y Canon y Sobrecanon Petrolero. (Ver anexo 1A)

El canon se constituye a partir del 50% de los siguientes ingresos: a) impuesto a la renta de los pagos de las empresas de los sectores minero, gas, pesquero y de generación de energía eléctrica; b) regalías que pagan las empresas productoras de gas; c) derechos de pesca que cobra el Ministerio de la Producción; y d) derechos de aprovechamiento de recursos forestales que cobran las Intendencias o Direcciones Forestales del Ministerio de Agricultura o de los Gobiernos Regionales. Por su parte, el canon petrolero se constituye por el 10% del valor de producción de petróleo; mientras que el sobrecanon por el 2.5% del mismo valor, los cuales se financian con las regalías pagadas por las empresas que explotan dicho recurso.

#### **3.2.1. Utilización del Canon**

De acuerdo a la décima tercera disposición final de la Ley de Presupuesto del Ejercicio Fiscal 2009<sup>41</sup>, se dispone que los gobiernos regionales o los gobiernos locales pueden utilizar los recursos provenientes del canon y sobrecanon y regalía minera en el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión pública que comprendan intervenciones orientadas a brindar servicios públicos, infraestructura para comisarías, postas médicas, hospitales, escuelas y establecimientos penales, que generen beneficios a la comunidad y se enmarquen en las competencias de su nivel de gobierno o en el cofinanciamiento de proyectos de inversión pública de competencia de otros niveles de

---

<sup>41</sup> De conformidad con la Centésima Décima Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812, publicada el 09 de diciembre de 2011, vigente a partir del 01 de enero de 2012, se dispone la vigencia permanente de esta Disposición Final.

gobierno que sean ejecutados por estos últimos en infraestructura vial. Estos proyectos no pueden considerarse, en ningún caso, intervenciones con fines empresariales o que puedan ser realizados por el Sector Privado.

Asimismo, la referida ley precisa que los gobiernos regionales y locales pueden utilizar hasta el veinte por ciento (20%) de los recursos provenientes del canon y sobrecanon y regalía minera, en el gasto corriente exclusivamente para ser destinado al mantenimiento de los proyectos de impacto regional y local, priorizando infraestructura básica; y hasta el cinco por ciento (5%) de los recursos provenientes del canon y sobrecanon y regalía minera, para financiar la elaboración de perfiles de los proyectos de inversión pública que se enmarquen en los respectivos planes de desarrollo concertados. Asimismo, de conformidad con la Centésima Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812, publicada el 09 de diciembre de 2011, vigente a partir del 01 de enero de 2012, se dispone la inclusión de la evaluación de los estudios de preinversión de los proyectos de inversión pública. Asimismo, los gobiernos locales deberán destinar el 30% del monto que les corresponda exclusivamente (10% del total repartido) por concepto de canon a la inversión productiva para el desarrollo sostenible de las comunidades donde se explota el recurso natural.

### **3.3. Regalías Mineras**

Las regalías mineras se constituyen por el pago que realizan los titulares de las concesiones mineras a favor del Estado peruano, por la extracción de recursos minerales. La Ley N° 28258, Ley de Regalías Mineras, dispone que el 100% del monto obtenido por concepto de regalía minera será distribuido. (ver anexo 1B)

De conformidad al artículo 18 del Decreto Supremo N° 157-2004-EF, Reglamento de la Ley N° 28258, los recursos que los Gobiernos Locales y Regionales reciban por concepto de regalía minera, se utilizarán de manera exclusiva para el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión productiva que articulen la minería al desarrollo económico de cada región para asegurar el desarrollo sostenible de las áreas urbanas y rurales, para cuyo efecto establecerán una cuenta destinada a esta finalidad. Para la utilización de los recursos de la regalía minera, los gobiernos regionales, los

gobiernos locales y las universidades nacionales deberán observar, según corresponda, las disposiciones del Sistema Nacional de Inversión Pública aplicables.

#### **3.4. Impuestos, tasas y contribuciones municipales**

Los impuestos municipales fijados por el Decreto Supremo N° 156-2004-EF, TUO de la Ley de Tributación Municipal, son: a) impuesto predial, b) Impuesto de Alcabala, c) Impuesto al Patrimonio Vehicular, d) Impuesto a las Apuestas, e) Impuesto a los Juegos y, f) Impuesto a los Espectáculos Públicos no Deportivos.

Estos impuestos constituyen ingresos directos a las municipalidades y no generan una contraprestación a los contribuyentes. En muchos casos, estos impuestos conjuntamente con el Foncomún, constituyen los ingresos que sostienen financieramente a las municipalidades, principalmente a aquellas que no tienen ingresos derivados de canon o regalías.

Las tasas se encuentran constituidas por los cobros que realizan las municipalidades por servicios prestados de manera efectiva a sus contribuyentes, por ejemplo, las tasas por derecho de tramitación de procedimientos administrativos.

Por su parte, las contribuciones son aquellas compensaciones pagadas con carácter obligatorio a un ente público, con ocasión de una obra realizada por éste con utilidad pública pero que proporciona ventajas especiales a los particulares propietarios de bienes inmuebles; este es el modelo de la contribución especial de obras públicas, dispuesto por la Ley de Tributación Municipal.

#### **3.5. Impuestos nacionales creados a favor de las Municipalidades y recaudados por el Gobierno Central**

Estos impuestos son aquellos que son recaudados por el gobierno central y que tienen como destino las arcas de las municipalidades, tales como: Impuesto de Promoción Municipal, Impuesto al Rodaje, Impuesto a las Embarcaciones de Recreo. Estos impuestos, son direccionados al Fondo de Compensación Municipal.

### **3.6. Participación de los gobiernos locales en las rentas de Aduanas**

La Renta de Aduanas es un recurso que se transfiere a las municipalidades provinciales y distritales de una determinada provincia y corresponde al 2% de las rentas recaudadas por cada una de las Aduanas de las jurisdicciones respectivas. Esta renta constituye ingreso propio de las mencionadas municipalidades.

## **4. Recursos Municipales y Participación Privada en su aprovechamiento**

El objeto de la presente investigación radica en determinar qué tan importante puede ser la participación del sector privado en la implementación de obras de infraestructura pública, empleando recursos financieros de las municipalidades.

En ese sentido, en el punto anterior hemos citado las principales fuentes de financiamiento de los gobiernos locales y será a través de ellas, que las municipalidades deberán viabilizar las obras necesarias para su localidad.

Asimismo, otro punto mencionado anteriormente, es la incapacidad de gasto de las municipalidades, donde a pesar de la existencia de importantes recursos financieros, como aquellos provenientes del canon, no se implementan obras de infraestructura necesaria, lo que impide que se reduzca la brecha de infraestructura y por el contrario, ante esta incapacidad la brecha sigue aumentando.

Conforme a ello, en este punto trataremos directamente la participación de agentes privados en la implementación de infraestructura, lo que permitirá verificar si esta participación permite una distribución adecuada de riesgos, para quien está en mejor posibilidad de asumirlos y así alcanzar niveles adecuados de eficiencia en la implementación (diseño, construcción y gestión) de una infraestructura.

De la misma manera, en el presente punto evaluaremos las características principales de la participación público privada, lo cual permitirá apreciar el modelo más eficiente para implementar obras de infraestructura local.

#### 4.1. Contrato de Obra Pública

El contrato de obra pública constituye el modelo tradicional de delegación en un agente privado en la construcción de una obra pública, generalmente cuando la administración no cuenta con los recursos técnicos necesarios para llevarla a cabo y el contratar a un tercero resulta más eficiente que proveerse de aquellos recursos.

La Ley de Contrataciones del Estado (LCE), en su artículo 3.2. establece que ésta se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades para proveerse de bienes, servicios u obras, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente con fondos públicos, y demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante.

Conforme a lo expresado por la citada norma, el Estado contrata por la implementación de una obra, dando un pago por la misma como contraprestación, pago que proviene de fondos públicos. Mediante esta modalidad el Estado contrata los servicios de un agente privado, quien previa licitación pública, llevará adelante la ejecución de la obra<sup>42</sup>.

El objeto de la contratación es que el agente privado realice la construcción de la obra, recibiendo como contraprestación un pago por la misma. En este tipo de contratación la intervención del agente privado concluye con la finalización de la obra y su entrega a la entidad estatal, quien se encargará de ejecutarla o utilizarla por sí misma o a través de un tercero, lo cual involucrará otro proceso de selección. En este último supuesto, el Estado convoca una licitación pública a fin de elegir al postor que presente la mejor propuesta, dependiendo de la modalidad de subasta, podríamos encontrar que el postor ganador sea el que ofrezca el menor costo a la entidad.

##### 4.1.1. Implementación de un contrato de obra pública

De manera escueta podemos señalar que la implementación de un contrato de obra pública al amparo de la LCE empieza con la incorporación del presupuesto de la obra en el plan anual de contrataciones, destinándole un porcentaje determinado del presupuesto institucional de la entidad. Posteriormente, se deberá aprobar el expediente de

---

<sup>42</sup> Respecto a este punto puede revisarse: TOVAR GIL, Javier y FERRERO DIAZ, Verónica, *Contrato de Obra Pública o Concesión. Dilema o Espejismo*, En: Revista Derecho y Sociedad, N° 25, 2006. Págs. 151-157; así como, DANOS ORDOÑEZ, Jorge, *El Régimen de los Contratos Estatales en el Perú*, En: Revista de Derecho Administrativo, Diciembre 2006. Pág. 9-44.

contratación, que comprende el expediente técnico de la obra que detallará sus características técnicas y de ser el caso, deberá estar acompañado de la declaratoria de viabilidad bajo las normas del SNIP, para que finalmente la oficina presupuestal (o, quien haga las veces) otorgue la certificación de disponibilidad presupuestal.

Luego de culminado el proceso antes descrito, la entidad determinará en las bases el sistema de contratación (suma alzada, precios unitarios o sistema mixto) y el sistema de ejecución contractual (llave en mano o concurso oferta), para posteriormente llevar a cabo la licitación pública.

Luego de la culminación de la obra, la entidad podrá establecer mecanismos para la conservación y mantenimiento de la obra, para lo cual podrá suscribir con terceros contratos para este efecto (servicios, gestión, etc.) o podrá hacerlo mediante una administración directa.

#### **4.2. Las Asociaciones Público Privadas**

Las Asociaciones Público Privadas (APPs) constituyen el marco general de la participación público privada en la implementación de obras públicas. Así, a través del Decreto Legislativo N° 1012 en el Perú existe un marco normativo específico para la regulación de las asociaciones público privadas, sin perjuicio de que a través de los diferentes dispositivos legales que regulan las concesiones de servicios públicos e infraestructura, ya se contemplaba la posibilidad del cofinanciamiento por parte del Estado. En este punto haremos un repaso por las características principales de las APPs, con el objeto de encuadrar su aplicación en el mercado del gasto público municipal.

Las PPP (siglas de Public–Private Partnership) se fundamentan en prestar un servicio de calidad a los usuarios al menor costo posible. La participación del sector público es necesaria debido a que, a diferencia de lo que pasa con otros bienes y servicios de la economía, la infraestructura padece importantes fallas de mercado – muchas de ellas son monopolios naturales y producen importantes costos externos -, lo que requiere la

participación del sector público para garantizar los intereses de los ciudadanos<sup>43</sup>. La clave, por tanto, de toda PPP es determinar el reparto de responsabilidades entre el sector privado desde una doble perspectiva. Por una parte, desde la perspectiva de la regulación o, en otras palabras, qué aspectos van a ser regulados por el sector público y qué aspectos van a ser de decisión del sector privado. Y, por otra parte, desde la perspectiva de la asignación de riesgos entre el sector público y el sector privado<sup>44</sup>.

La incorporación de experiencia privada en obras públicas tiene como objeto la distribución adecuada de riesgos, para quien está en mejor posibilidad de asumirlos y en alcanzar niveles adecuados de eficiencia en la implementación de la obra (diseño, construcción y gestión) de una infraestructura.<sup>45</sup>

Una ventaja importante de las APP, frente a los esquemas tradicionales de inversión en infraestructura, es que se busca la presencia de eficiencia técnica derivada de la competencia entre empresas privadas y de permitir al sector privado integrar en todas las fases del ciclo del proyecto: diseño, construcción, financiación, mantenimiento y explotación<sup>46</sup>.

La participación de los agentes en el mercado, implica entre otras cosas, la presencia de riesgos que son propios de la actividad de participación. Estos riesgos tienen que ser

---

<sup>43</sup> Corporación Andina de Fomento. *Infraestructura Pública y Participación Privada: Conceptos y experiencias en América Latina*, CAF, 2010. Pág. 104.

<sup>44</sup> Ídem.

<sup>45</sup> Al respecto, varios autores nacionales hacen referencia a estos aspectos. Así, por ejemplo Enrique Felices plasma de manera concisa el objeto de las Asociaciones Público Privadas (o PPP por sus siglas en inglés) al señalar que las ventajas que suelen ser propias del sector privado y que por cierto, sirven de fundamento normativo para la privatización (es decir, la innovación, el acceso a mejores y mayores fuentes de financiamiento y al uso eficiente de dichas fuentes, el acceso a tecnología más lograda, a una mayor capacidad gerencial y operativa, entre otras) se combinan en los PPP con la responsabilidad social, la conciencia ambiental y el conocimiento de la realidad local que son propias del sector público, en un esfuerzo por encontrar soluciones, integrales y viables a problemas reales. En ese sentido, quizás la mayor virtud de los PPP es que permiten asignar riesgos y responsabilidades a quienes están en mejor posición para asumirlos al menor costo posible. (FELICES S., Enrique, *Asociaciones Público-Privadas para el Financiamiento de Infraestructura: EL Nuevo Rostro del Project Finance*, En: Themis N° 50, Lima, Agosto 2005, Pág. 143). Igualmente, Ramón Huapaya señala que los acuerdos de cooperación (haciendo referencia a la cooperación entre los sectores público y privado) aluden a una serie de relaciones entre el sector privado y público, generalmente de tipo contractual, que se establecen para el desarrollo de infraestructura pública, y que se materializan en relaciones jurídicas por las cuales se reconoce que ambas partes tienen ciertas ventajas para asumir determinadas tareas (eficiente asunción de riesgos establecidas de manera colaborativa). (HUAPAYA, Ramón, *Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación*, Ara Editores, Lima, 2011, Pág. 556).

<sup>46</sup> Corporación Andina de Fomento. Ob. cit. Pág. 106.

asumidos por el agente como condición para ingresar al mercado. Si la ganancia no es lo suficientemente atractiva para la asunción de determinados riesgos, entonces no se realizará la inversión.

Las Asociaciones Público Privadas (APP) surgen principalmente para estos supuestos, ya que permitirán que con la asunción por parte del Estado de determinados riesgos, el privado encuentre el incentivo necesario para ingresar a este segmento del mercado<sup>47</sup>. Entonces aquellos proyectos con rentabilidad social, donde el privado no encuentre el incentivo para invertir y el Estado no cuente con la capacidad para hacerlo, deberían ser el punto de inicio para buscar los incentivos necesarios para la participación privada, y así aprovechar la experiencia y capacidad del privado, para que en conjunto se lleve adelante proyectos de infraestructura, generando beneficios privados (rentabilidad económica) y sobre todo beneficios públicos (rentabilidad social).

Cabe indicar que el actual Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, a diferencia de su predecesor, señala que “las modalidades de Asociación Público Privada incluyen todos aquellos contratos en los que se propicia la participación activa del sector privado, tales como la concesión, asociación en participación, contratos de gerencia, contratos de riesgo compartido, contratos de especialización, así como cualquier otra modalidad contractual permitida por ley. Asimismo, establece que las Asociaciones Público Privadas pueden comprender bajo su ámbito, de manera enunciativa, la infraestructura pública en general, incluyendo redes viales, aeropuertos, puertos, plataformas logísticas, la infraestructura urbana y de recreación, la infraestructura penitenciaria, de riego, de salud y de educación; los servicios públicos, como los de telecomunicaciones, de energía y alumbrado, de agua y saneamiento, u otros de interés social, relacionados a la salud y el ambiente, como el tratamiento y procesamiento de desechos, la educación, los proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica, entre otros. Asimismo, puede incluir la prestación de servicios vinculados a la infraestructura, como sistemas de recaudación de peajes y tarifas, y otros servicios públicos que requiera brindar el Estado”.

---

<sup>47</sup> Haciendo referencia a las PPP, Cecilia O’neill indica que empezaron a usarse en Inglaterra y la idea era destinar capitales privados a los sectores de cuyo desarrollo no se podía ocupar el Estado por problemas de financiamiento. (O’NEILL DE LA FUENTE, Cecilia, *Asociaciones Público-Privadas: lo bueno, lo malo y lo feo*, Revista de Regulación en Infraestructura de Transporte (OSITRAN) N° 3, Lima, 2009, Pág. 63.).

Como puede apreciarse, el marco reglamentario actual de las APP ha considerado oportuno enunciar algunos supuestos que podrían ser encaminados bajo el método de las APP, dejando, además, abierta la posibilidad de encaminar el proyecto bajo cualquier modalidad contractual permitida por ley.

#### 4.2.1. Marco legal de las APPs en el Perú

En el Perú, el Decreto Legislativo N° 1012, Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas para la Generación de Empleo Productivo y normas para la agilización de los Procesos de Promoción de la Inversión Privada (Ley de APPs) y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF (que sustituyó al Decreto Supremo N° 146-2008-EF), establecen el marco normativo e institucional de la implementación de las asociaciones público-privadas en el Perú.<sup>48</sup>

Las APPs son definidas como las “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, proveer servicios públicos y/o prestar los servicios vinculados a éstos que requiera brindar el Estado, así como desarrollar proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica. Asimismo, 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”. (Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1012)

Las APPs se clasifican en cofinanciadas y autosostenibles. Cofinanciadas son aquellas donde necesariamente para llevarlas a cabo resulta necesario que el Estado asuma determinados riesgos en la implementación de la obra, como por ejemplo parte de la inversión o las garantías. Por su parte, las concesiones autosostenibles son aquellas donde no se hace necesario que el Estado asuma parte o la totalidad de la inversión, ya que el retorno de la inversión se asegura con la prestación del servicio público que se generará con la implementación de la obra, lo cual es suficiente para que el privado se

---

<sup>48</sup>Cabe señalar que en el Perú este concepto no es nuevo, ya que el Decreto Legislativo N° 758, publicado el 13 de noviembre de 1991, hacía referencia a las concesiones cofinanciadas, que constituyen una asociación público – privada para llevar a cabo un proyecto de infraestructura de servicios públicos.

interese en invertir. La Ley de APPs establece como condiciones para calificar un proyecto como autosostenible que exista una demanda mínima o una nula garantía financiada por parte del Estado<sup>49</sup> o que las garantías no financieras tengan una probabilidad nula o mínima de demandar el uso de recursos públicos<sup>50</sup>.

#### 4.2.2. Principio de Valor por el Dinero o *Value for Money*

Con este principio se busca que el dinero público sea empleado del modo más eficiente, es decir, logrando los mayores beneficios para la población involucrada, lo cual debe justificar la implementación de una APP frente a los esquemas clásicos de inversión en infraestructura pública, como los contratos de obra o contratos de servicios<sup>51</sup>. El término *Value for Money* refleja la ganancia económica que experimenta la sociedad por el hecho de que un servicio sea prestado a través de una APP, en lugar de llevarlo a cabo con un esquema tradicional de inversión pública.<sup>52</sup>

Se considera que el *Value for Money* cuenta con un componente cuantitativo y otro cualitativo. El primero se refiere a la valoración financiera, comparando el costo del proyecto mediante una APP frente al supuesto de que el gobierno lo lleve a cabo mediante una forma tradicional<sup>53</sup>. Por otro lado, el componente cualitativo, se refiere a la asignación de riesgos, donde la parte mejor calificada para asumirlos debe ser quien los asuma.

#### 4.2.3. Análisis Comparativo de un proyecto APP

El Decreto Supremo N° 146-2008, que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, disponía que el comparador público-privado es la herramienta que debe emplearse para determinar que un proyecto debe implementarse como una APP o si es más conveniente que el Estado por sí solo realice la inversión.

<sup>49</sup> Son mínimas si no superan el 5% del Costo Total de Inversión.

<sup>50</sup> Cuando la probabilidad del uso de recursos públicos no sea mayor al 10%, para cada uno de los primeros cinco (05) años de vigencia de la cobertura de la garantía prevista en el contrato.

<sup>51</sup> El artículo 5 de la Ley de APPs, señala que el principio de Valor por dinero establece que un servicio público debe ser suministrado por aquel privado que pueda ofrecer una mayor calidad a un determinado costo o los mismos resultados de calidad a un menor costo. De esta manera, se busca maximizar la satisfacción de los usuarios del servicio así como la optimización del valor del dinero proveniente de los recursos públicos.

<sup>52</sup> Ver: Corporación Andina de Fomento. Ob. cit. Págs. 111 a 114.

<sup>53</sup> La determinación de esta condición corresponde al resultado del Análisis Comparativo.

Este Reglamento definía a esta metodología como aquella que compara el costo neto en valor presente y ajustado por riesgo para el sector público, de proveer un proyecto, y el costo del mismo proyecto ejecutado a través de una asociación público privada. Esta metodología incorpora como parte del costo de una obra no sólo aquel que involucra recursos financieros, sino también aquellos relacionados a los riesgos que se deben asumir. De esa manera, este método debía constituir la herramienta que determine la viabilidad de implementar una obra pública mediante una APP o, a través de inversión pública exclusivamente con participación estatal. Sin embargo, este Reglamento disponía que esta metodología sería establecida por un manual denominado “Manual del Comparador Público-Privado”, aprobado por el MEF.

Mediante Decreto Supremo N° 106-2011-EF se eliminó el término comparador público-privado, siendo remplazado por el término “Análisis Costo Beneficio”.

El Decreto Supremo N° 226-2012-EF, definía al Análisis Costo Beneficio como aquel que determina la modalidad de ejecución del proyecto que brinda mayor beneficio para la sociedad. Tal análisis correspondía a una evaluación basada principalmente en la comparación del costo neto en valor presente y ajustado por riesgo para el sector público, de proveer un proyecto a través de una obra pública con el costo del mismo proyecto ejecutado a través de una APP. Como puede verificarse la metodología es la misma que la del comparador público-privado. Sin embargo, si bien el Decreto Supremo N° 226-2012-EF también condicionaba la aplicación de este método a la emisión de una Resolución Ministerial del MEF, establecía una metodología provisional para aquellos proyectos cofinanciados que se encuentren en proceso de incorporación al proceso de la inversión privada.

Actualmente, el Decreto Supremo N° 127-2014-EF, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 y deja sin efecto el Decreto Supremo N° 146-2008-EF, modificado por los Decretos Supremos Nos. 144-2009-EF, 106-2011-EF y 226-2012-EF, así como el numeral 8.2, con excepción del quinto párrafo, del artículo 8° del Reglamento del segundo párrafo de la Nonagésima Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-EF, establece un Análisis Comparativo para los proyectos de APP, y lo define como de la siguiente manera: “El

análisis al que se refiere el numeral 8.1 del artículo 8º de la Ley, el cual evalúa la modalidad de ejecución de un proyecto que ofrece mayor beneficio para la sociedad sea esta mediante una Asociación Público Privada o mediante una obra pública. Este análisis contará con un contenido cuantitativo basado principalmente en la comparación entre el costo neto, en valor presente y ajustado por riesgo, de proveer un proyecto a través de una obra pública y el costo del mismo proyecto ejecutado a través de una Asociación Público Privada, así como con un contenido cualitativo, el cual considerará la evaluación de aspectos relacionados a temas institucionales, de mercado, entre otros. El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante resolución ministerial, establecerá la metodología para la aplicación del Análisis Comparativo”.<sup>54</sup>

Como podemos apreciar inicialmente existió un procedimiento que permitía determinar qué método de inversión se utiliza en la implementación de una obra de infraestructura. Sin embargo, la vigencia de este método quedó sin efecto con la emisión del Decreto Supremo N° 127-2014-EF, el cual, nuevamente deja en suspenso la aplicación del ahora llamado Análisis Comparativo; por lo tanto, en la actualidad no contamos con la herramienta esencial para viabilizar proyectos de APPs con cofinanciamiento a través de iniciativas privadas, siendo que, el artículo 5.2. del citado Decreto Supremo, dispone que en las Asociaciones Público Privadas cofinanciadas, entre otras cosas, se deberá aplicar el referido Análisis Comparativo.

## **5. Las obras de infraestructura local y el sistema Nacional de Inversión Pública**

La Ley N° 27293 crea el Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), con la finalidad de optimizar el uso de los Recursos Públicos destinados a la inversión, mediante el establecimiento de principios, procesos, metodologías y normas técnicas relacionados con las diversas fases de los proyectos de inversión.

Para el caso de las obras públicas que se regulan por la LCE y que se encuentren comprendidas bajo las normas del SNIP, el expediente técnico deberá estar acompañado

---

<sup>54</sup>De conformidad con la primera disposición complementaria transitoria del Decreto Supremo N° 127-2014-EF, las iniciativas privadas cofinanciadas admitidas a trámite a la fecha de entrada de su vigencia seguirán sujetas a las normas y disposiciones reglamentarias vigentes al momento de su presentación.

de la declaratoria de viabilidad. Igualmente, para el caso de una APP, el actual Reglamento de la Ley de APP (al igual que su antecesor), determina que a fin de incorporar un proyecto a un proceso de promoción de la inversión privada con cofinanciamiento, se deberá obtener previamente la declaración de viabilidad de acuerdo con las normas del SNIP.

Como puede verificarse, para todos los proyectos de implementación de infraestructura, donde se utilice total o parcialmente recursos públicos, deberá contarse previamente con una declaratoria de viabilidad de acuerdo con las normas del SNIP.

Las normas del SNIP son aplicables a todos los gobiernos locales que se hayan incorporado al sistema. Para los no incorporados, existe la posibilidad que suscriban un convenio con otro gobierno local que sí esté incorporado al SNIP, pudiendo de esta manera encargarse de la formulación y evaluación de sus proyectos, a fin de obtener la declaratoria de viabilidad, que es el requisito previo para la fase de inversión del proyecto.

## **6. Las iniciativas privadas en la implementación de obras de infraestructura pública**

El habitual proceso de implementación de una obra de infraestructura, se inicia con la incorporación en el plan anual de contrataciones, destinándole un porcentaje determinado del presupuesto institucional de la entidad, para que luego de obtenida la declaratoria de viabilidad bajo las normas del SNIP, iniciar el proceso de selección que corresponda.

Un procedimiento distinto, pero que tiene el mismo fin, es decir, la implementación de infraestructura pública, son las iniciativas privadas, donde el privado manifestará su interés al Estado, respecto a encargarse de la implementación de la infraestructura, para lo cual asume los costos correspondientes a los estudios previos y sobre los cuales el Estado determinará si corresponde o no su declaratoria de interés.<sup>55</sup>

La obra contenida en la iniciativa privada debe tener una finalidad pública, es decir, debe generar rentabilidad social. De esa manera, las iniciativas privadas representan una

---

<sup>55</sup> En 1991, este concepto ya se encontraba incorporado a través del Decreto Legislativo N° 758.

ventaja importante para el Estado, dado que será el privado quién asumirá los costos de las evaluaciones técnicas y financieras que permitan determinar la necesidad de implementar la obra.

Este método resulta eficiente frente a la presencia de obras que generan rentabilidad económica, donde el privado, a pesar de asumir el riesgo del financiamiento, a través de la explotación de la obra obtendrá la utilidad que lo incentive a invertir, ya que se trata de un segmento del mercado caracterizado por un monopolio natural o por existir una demanda asegurada.

Inicialmente, la Ley de APPs y su Reglamento no contemplaron la posibilidad de formular iniciativas privadas para proyectos con cofinanciamiento del Estado, sin embargo, la Ley N° 29771, publicada el 27 de julio de 2011, modificó el Decreto Legislativo N° 1012 y eliminó el requisito de que los proyectos no podrán demandar garantías financieras por parte del Estado, permitiendo que legalmente sea viable presentar iniciativas privadas para proyectos que requieren cofinanciamiento del Estado; no obstante ello, el Reglamento no fue modificado.

Posteriormente, el Decreto Supremo 005-2013-EF, que dicta disposiciones complementarias para reglamentar el segundo párrafo de la noagésima sexta disposición complementaria final de la ley N° 29951, Ley de Presupuesto del 2013, reguló de manera excepcional y con carácter urgente, a las iniciativas privadas cofinanciadas<sup>56</sup>, creando así el sustento de un marco institucional que debería ser desarrollado a la brevedad posible y lo que debería reflejarse en una modificación del Reglamento del Decreto Legislativo 1012.

---

<sup>56</sup>El segundo párrafo de la referida disposición señala que “Priorízase de manera excepcional y con carácter urgente, las iniciativas privadas cofinanciadas destinadas a cubrir el déficit de infraestructura y de servicios públicos. Estas iniciativas deberán ser presentadas ante PROINVERSION, el cual será responsable de su análisis y de la declaratoria de interés, en coordinación con la entidad o sector correspondiente. Las iniciativas privadas a que se refiere el presente párrafo se podrán presentar sobre Proyectos de Inversión Pública viables y que aun no se encuentran en etapa de ejecución, siempre que PROINVERSION no se encuentre reformulándolos.”

Actualmente, el Decreto Supremo N° 127-2014-EF, que entre otras cosas, aprueba un nuevo Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, establece el marco institucional de las iniciativas privadas cofinanciadas. Asimismo, se mantiene el rol protagónico de PROINVERSION al tener a su cargo la conducción de los procesos de promoción de la inversión privada en cuanto a las iniciativas privadas con cofinanciamiento. De esa forma, las iniciativas privadas referidas a obras de infraestructura con competencia de gobiernos regionales y locales, serán viabilizadas por PROINVERSION, quien debería coordinar con estas entidades a fin de obtener inversiones que se relacionen con sus necesidades.<sup>57</sup>

Cabe precisar que el Decreto Supremo N° 127-2014-EF establece que el Decreto Supremo 005-2013-EF quedará sin efecto a partir del 01 de septiembre de 2014, de modo que en la actualidad, el marco institucional vigente para las iniciativas privadas cofinanciadas es el establecido por éste último.

Por otro lado, verificamos que si bien en la actualidad existe un marco legal establecido para las iniciativas privadas con cofinanciamiento, no contamos con un método para la aplicación del Análisis Comparativo, por lo que el marco regulatorio se encuentra incompleto, lo que no permite la existencia de reglas claras y definitivas que doten de institucionalidad al proceso de inversión privada.

Además, creemos que debe establecerse un mayor protagonismo de los gobiernos locales y regionales, ya que conforme a las disposiciones legales antes referidas, su participación se limita a ser entidades de consulta que suscribirán finalmente el contrato. Consideramos que los únicos capaces de identificar sus necesidades de inversión son los mismos gobiernos locales o regionales, por lo tanto, siendo el Perú un estado descentralizado no se justifica al menos en este caso, su casi nula participación. Por ello, dado que esta disposición es temporal confiamos primero, en la implementación de un marco institucional claro, con leyes y disposiciones exclusivas y, segundo, en una metodología de participación adecuada, que permita a los gobiernos locales y regionales

---

<sup>57</sup> Asimismo, cabe señalar que el artículo 25.1 del Decreto Supremo N° 226-2012-EF, señala que el proponente presentará la propuesta de iniciativa privada cofinanciada ante PROINVERSIÓN durante los primeros cuarenta y cinco (45) días calendario de cada año. Esta disposición no resulta aplicable para el año 2014, de conformidad al artículo 4 de la Ley N° 30167.

la participación necesaria que otorgue la garantía de que la inversión se va a realizar en obras de su necesidad y de beneficio general.



### III. CUESTIONES AL MODELO ACTUAL DE PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA IMPLEMENTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA

#### Resumen

En esta sección, realizaremos las cuestiones al modelo vigente de participación privada en infraestructura pública, que calificamos como necesarias para implementar correctamente proyectos de infraestructura pública local a través de Asociaciones Público Privadas. Para tal efecto, describiremos el problema principal y luego la medida considerada como necesaria para su corrección, así como las razones que determinan su adopción.

#### **1. Institucionalidad para la promoción de participación privada**

Los proyectos APP en el Perú se desarrollaron como parte del relanzando proceso de promoción de la inversión privada, cuando se fue agotando el modelo de venta de activos públicos a mediados de la década de 1990<sup>58</sup>. La incorporación de las concesiones cofinanciadas en el Decreto Legislativo N° 758 de 1991, trajo al país una nueva modalidad de implementación de infraestructura, donde el Estado conjuntamente con el sector privado asumirían los riesgos de la obra.

Sin duda, el objetivo era incorporar capital privado en aquellos sectores estratégicos en los que el Estado no podía asumir la inversión y tampoco contaba con los recursos técnicos para hacerlo, siendo estos los principales motivos que hacían necesaria la participación privada.

Desde la creación de la Comisión de Promoción de las Concesiones Privadas (Promcepri), hasta la actual agencia de promoción de la inversión privada PROINVERSION, el objetivo fue el de crear una entidad gubernamental encargada de los procesos de promoción de la inversión privada.

---

<sup>58</sup> Para mayor abundamiento puede revisarse: D'MEDINA, Eugenio, *Institucionalidad PPP en el Perú: Antecedentes, Evolución y Prospectiva*, Revista de Economía y Derecho, N° 15 (invierno 2007), Lima, 2007: Págs.53-72.

Esto fue complementado con las diversas funciones sectoriales de cada uno de los Ministerios involucrados<sup>59</sup>, así como de los organismos reguladores y posteriormente, a través del proceso de descentralización, de los gobiernos regionales y locales.

En el Perú, el marco institucional actual se refleja con la participación de diversas entidades del gobierno, dado que en la evaluación para la implementación de un proyecto de infraestructura, surgen cuestiones que involucran diferentes competencias, que determinan que una sola entidad no pueda asumirlas. Así, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), los organismos concedentes (gobierno central, regional o local), los organismos reguladores, PROINVERSION y la Contraloría constituyen los principales actores en los procesos de promoción de la inversión privada.

La entidad concedente será la que represente al Estado, sea el mismo gobierno central a través de alguno de sus Ministerios, o los gobiernos locales y regionales, a través de sus concejos. Por su parte, los organismos reguladores cumplen la función de supervisar el cumplimiento de los contratos y por lo tanto tienen opinión respecto al diseño final de los mismos (art. 9.3 de la Ley de APP). Finalmente, PROINVERSIÓN tiene a su cargo la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura pública en los casos que sea competente el Gobierno Nacional, y en los casos de competencia regional o local, el Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) será designado por sus órganos de gobierno.

### **1.1. Institucionalidad de la promoción de inversión privada en los gobiernos locales**

El artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) señala que las municipalidades asumen las competencias y ejercen funciones, de manera exclusiva o compartida, respecto a servicios públicos locales. Al respecto, de la enumeración que se

---

<sup>59</sup> La inclusión de la declaratoria de viabilidad en cumplimiento de las normas del SNIP, respecto a aquellos proyectos donde haya cofinanciamiento del Estado, constituye también un hito importante en la institucionalidad de la participación privada en obras públicas, dado que se constituyó un filtro bajo las funciones del MEF.

efectúa en el referido artículo se puede encontrar obras de infraestructura de diferentes ámbitos.<sup>60</sup>

De acuerdo a ello, las municipalidades promueven el desarrollo económico de su localidad, por tanto, la prestación de servicios públicos o la implementación de obras de infraestructura relacionadas con servicios públicos, que constituyen herramientas vitales para el desarrollo adecuado de las personas, deben ser parte constante de la política de estos gobiernos locales, dado que su finalidad es promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción (primer párrafo del artículo 195 de la Constitución y artículo IV del Título Preliminar de la LOM).

Así, los gobiernos locales son competentes para implementar el desarrollo de servicios públicos y obras de infraestructura pública dentro de los ámbitos de su competencia, naturalmente orientados a satisfacer intereses locales y en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Ahora bien, el artículo 6 de la Ley de APP establece que en el caso de los gobiernos locales, las facultades del Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) se ejercen en forma directa a través del órgano del Gobierno Local designado a tales efectos, siendo el máximo órgano el Consejo Municipal.

Como puede verse, el marco institucional otorga competencias exclusivas valiosas a los gobiernos locales y regionales, dejando bajo su autonomía la determinación de los proyectos que serán materia de promoción.

De esta manera, nos encontramos ante la primera cuestión a la estructura de la promoción de infraestructura a nivel de los gobiernos locales. Esta cuestión se sustenta

---

<sup>60</sup> Los artículos 32 y 33 de la LOM, regulan de manera expresa la delegación en los particulares, respecto a la prestación de servicios públicos, así como para la implementación y/o desarrollo de obras de infraestructura pública. Entiéndase que estas disposiciones de la Ley se encuentran referidas a obras de servicios públicos e infraestructura de competencia de los gobiernos locales, por lo tanto, queda dentro de la esfera de autonomía institucional reconocida constitucionalmente. Asimismo, el artículo 36 de la LOM, señala que los gobiernos locales promueven el desarrollo económico de su circunscripción territorial y la actividad empresarial local, con criterio de justicia social.

en la falta de capacidad para llevar a cabo los procesos de promoción e inclusión de inversión privada a este nivel.

En nuestro país, lamentablemente la realidad política de los gobiernos locales es muy diversa y no todos cuentan con políticas reales de administración y/o gestión, así como de diseño de planes de gobierno, lo cual permitiría contar con personal capacitado para evaluar y optar por la mejor alternativa de inversión. Asimismo, los acuerdos políticos no permiten que las decisiones reflejen el verdadero interés de la población y muchas veces estas se encuentran orientadas a cálculos políticos de aceptación popular o de intereses particulares.

Entonces, siendo que los Organismos de Promoción de la Inversión Privada (OPIP) constituyen el filtro principal para una adecuada dirección de las inversiones públicas, debería primero brindarse a los gobiernos locales la posibilidad de encontrar personal capacitado para asumir tal rol. Por ello, consideramos que las políticas de Servir, de colocación de funcionarios públicos calificados, podrían direccionarse a este sector.

Como una segunda cuestión consideramos que la autonomía municipal y la escasa presencia de control posterior por parte de la Contraloría, permite que muchas de las decisiones de los OPIP se motiven por acuerdos ajenos a este fin. El órgano de control del Estado debe buscar llegar a estos sectores y realizar un control eficiente, que no sólo tenga como objetivo obtener hallazgos de irregularidades, sino también generar la disuasión de estas conductas.

El primer paso para encontrar obras de infraestructura de relevancia social es la implementación de un OPIP con la capacidad técnica y la experiencia suficiente para llevar adelante los proyectos de inversión pública que provean los mejores niveles de eficiencia y de rentabilidad social posibles, apartándose totalmente de las ventajas políticas y particulares que pueden contener decisiones de esta naturaleza.

## 2. Capacidad de gasto de los gobiernos locales<sup>61</sup>

En la realidad nacional, existen casos innumerables de gobiernos locales con partidas importantes producto del canon o de las regalías mineras, y que a su vez presentan serios problemas de infraestructura, lo cual ha permitido que se mantenga una muy baja calidad de infraestructura vial, eléctrica o de telefonía en estas localidades. Una muestra simple de esta afirmación es el crecimiento de la brecha de infraestructura, que para el decenio 2011-2021 ha sido calculada en 88,000 millones<sup>62</sup>.

En el Perú, Cusco y Ancash son los departamentos que mayor dinero reciben por transferencias de canon y regalías, sin embargo no son lo que muestren mejores señales de crecimiento. En efecto, Cusco tiene entre sus municipalidades distritales, aquella que recibe el mayor monto por transferencia de canon, esta es la Municipalidad Distrital de Echarate, de la Provincia de La Convención, durante el 2012, este municipio recibió por este concepto un monto aproximado de 465 millones de soles, mientras que durante el 2013, recibió aproximadamente 475 millones de soles.

Por su parte, en el Departamento de Ancash, la Municipalidad Distrital de San Marcos en la provincia de Huari, recibió por concepto de canon, durante el 2012, un monto aproximado de 139 millones de soles, mientras que durante el 2013, recibió aproximadamente 145 millones de soles.

De acuerdo a lo anterior, hemos tomados como ejemplo municipalidades distritales que representan ados de las principales favorecidas del canon, pero que precisamente no se caracterizan por su capacidad de gasto; por el contrario, la Municipalidad de Echarate, durante el año 2012, tuvo aproximadamente un 48% de ejecución de su presupuesto, mientras que en el año 2013 tuvo un porcentaje de ejecución presupuestal de aproximadamente 79%. Por su parte, la Municipalidad de San Marcos, durante el año 2012 ejecutó un aproximado del 47%, mientras que en el año 2013 tuvo un porcentaje de ejecución presupuestal de 78%.

---

<sup>61</sup> La información estadística contenida en este apartado, ha sido obtenida de la información disponible en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas, al 20 de junio de 2014.

<sup>62</sup> Información obtenida de [www.elcomercio.com.pe](http://www.elcomercio.com.pe). Fecha de entrada: 25 de octubre de 2012.

Estas cifras resultan no sólo alarmantes por la falta de capacidad de gasto de las autoridades locales correspondientes, sino que además, es lamentable el desperdicio de oportunidades valiosas para reducir la brecha de infraestructura, en localidades que requieren de manera imperiosa inversión en este rubro. De esta manera, una cuestión saltante a simple vista, es la capacidad de gasto de la mayoría de municipios que perciben montos importantes por transferencias como las del canon.

Lamentablemente una solución implica una estructura organizacional que afectaría todo un sistema, por eso consideramos que el rol del gobierno central o de los gobiernos regionales o locales (provinciales), debería ser el de proveer a los pequeños pero especiales gobiernos locales, personal capacitado o asesorías necesarias para encaminar inversiones con los importantes recursos que cuentan.

### **3. Barreras legales para promover inversión pública de calidad**

En la sección II se definió las principales fuentes de financiamiento de los gobiernos locales, quedando establecido el marco legal de cada una de ellas. A partir de estas definiciones podemos afirmar que los principales ingresos de los gobiernos locales se encuentran constituidos por el Foncomun, el canon y las regalías mineras.

El Foncomun no tiene restricciones para los gobiernos locales, este concepto puede ser utilizado por las municipalidades para los fines que determinen sus concejos y acorde a sus necesidades. Así, resulta bastante probable - y en la práctica lo es -, que sea destinado principalmente al gasto corriente de la municipalidad, por lo que la inversión de este concepto en infraestructura no será el destino principal.

No sucede lo mismo con los recursos obtenidos por canon, ya que para este concepto la ley sí dispone un destino, otorgando como presupuesto principal el gasto de este concepto en proyectos de inversión pública en infraestructura. Así, existe un límite del 20% para el mantenimiento de proyectos, así como un 5% para financiar la elaboración de perfiles correspondientes a proyectos de inversión pública; igualmente, los gobiernos locales deberán destinar el 30% del monto que les corresponda exclusivamente (10%) por

concepto de canon a la inversión productiva para el desarrollo sostenible de las comunidades donde se explota el recurso natural.<sup>63</sup>

En este extremo, encontramos una cuestión que si bien no justifica la falta de capacidad de gasto de los gobiernos locales antes mencionados, sí puede resultar un indicador inicial para encontrar la solución al problema.

El escenario descrito en el párrafo anterior, podemos verificarlo al tener presente que por la envergadura de un proyecto de infraestructura relevante, se hará necesario que se elabore un estudio a nivel de perfil o de factibilidad como requisito para declarar su viabilidad bajo las normas del SNIP.

Al respecto, los anexos 05 y 07 de la Directiva General del SNIP, contemplan los extremos que deberán contener estos estudios, entre los cuales señala: estudios sobre el balance oferta y demanda de los bienes o servicios del PIP, costos del PIP, beneficios del PIP, resultados de la evaluación social, sostenibilidad del PIP, impacto ambiental, plan de Implementación, entre otros.

Como puede verificarse, son estudios que pueden resultar relativamente complejos para la mayoría de municipalidades, considerando que lo que se busca es la implementación de infraestructura de relevancia social. Sin embargo, la complejidad no será la misma para los gobiernos con mayor experiencia en el rubro, ya que estos cuentan con personal con mejores capacidades técnicas y la experiencia requerida, además de otros recursos cercanos, como universidades o institutos capaces de llevar a cabo alguno de los exámenes necesarios para completar el estudio de pre inversión.

En ese sentido, se necesitaría un mayor apoyo de los gobiernos locales provinciales o regionales correspondientes, o del propio gobierno central, por ello, el trabajo en conjunto resulta indispensable, dado que la provisión de recurso humano y/u oferta de consultores capacitados permitirían desarrollar estudios de proyectos de relevancia local.

---

<sup>63</sup>Durante el año 2009 se emitieron los Decretos de Urgencia N° 060-2009 (se amplió de 20% a 50% el límite para el mantenimiento de infraestructura, y también se podía destinar para mejoramiento de viviendas de hogares en extrema pobreza, respectivamente) y N° 105-2009 (durante el 2010 se podía destinar hasta el 10% para el financiamiento de programas de vivienda en los ámbitos urbanos y rurales).

Otra cuestión es el porcentaje de 5% del monto recibido, que la ley limita para los estudios de preinversión. En efecto, si bien para localidades como Echarate o San Marcos, el 5% del monto que percibieron resultaría suficiente para cubrir estos estudios para un proyecto viable y sustentable económicamente dado el importante monto que perciben, no sucede lo mismo con localidades que no son privilegiadas como las mencionadas.

Sin embargo, tomando en cuenta los estudios necesarios para cumplir con los requisitos de la Directiva del SNIP antes referida, debemos considerar que los estudios previos de una obra de relevancia, que se orienten a atraer a inversionistas privados, pueden llegar a resultar costosos, para lo cual podríamos considerar realizar un solo estudio para una obra de envergadura con alta rentabilidad social o estudios pequeños para obras con renta social aceptable.

De esta manera creemos que este límite legal, puede resultar insuficiente cuando lo que se busca es obtener estudios sólidos respecto a aspectos tan complejos como los riesgos de un proyecto o el financiamiento del mismo, de lo cual finalmente se debe obtener que el privado se interese en ingresar.

#### **4. Recursos municipales y Aapps**

Ya habíamos mencionado en la sección anterior que no todas las obras que producen rentabilidad social generan rentabilidad económica, es más, afirmamos que la gran mayoría de proyectos de obras con alta rentabilidad social no producen la rentabilidad económica esperada que determine el interés del privado en su implementación.

Al respecto, cabe mencionar que legalmente resulta viable presentar iniciativas privadas para proyectos que requieren cofinanciamiento del Estado. Sin embargo, no contamos con un método para la aplicación del Análisis Comparativo, por lo que el marco regulatorio al encontrarse incompleto, no permite la existencia de reglas claras y definitivas que doten de institucionalidad al proceso de inversión privada.

Además, de acuerdo a lo que manifestamos líneas antes, debe establecerse un mayor protagonismo de los gobiernos locales y regionales, ya que con la reciente disposición legal, su participación se limita a ser entidades de consulta que suscribirán finalmente el contrato. Consideramos que los únicos capaces de identificar sus necesidades de inversión son los mismos gobiernos locales o regionales, por lo tanto, siendo el Perú un estado descentralizado no se justifica al menos en este caso, su casi nula participación.

Creemos que las iniciativas privadas constituyen una herramienta de vital importancia para el desarrollo de infraestructura en localidades con recursos financieros importantes, donde no se destina partidas para la realización de grandes estudios que permitan que sea el propio Estado el encargado de encontrar y ofertar proyectos de infraestructura pública relevante.

En un mercado donde exista infraestructura pendiente que generará una alta rentabilidad social y su explotación sea capaz de generar rentabilidad económica, no cabe duda que el interés privado estará presente. Sin embargo, actualmente la brecha de infraestructura se sostiene en sectores que no representan una demanda atractiva y por lo tanto no brindan la rentabilidad económica que el privado requiere para ingresar.

Entonces, el Estado debe buscar que sea en estos sectores donde el privado se interese en ingresar, y para obtener este interés es necesario que asuma riesgos en la implementación de la obra, es decir, que exista un cofinanciamiento, que permita reducir los costos del privado y así lograr que financieramente su participación sea rentable.

Por ello, la incorrecta política y promoción de inversión privada a través de cofinanciamiento por parte del Estado, impide que el privado se interese en obras con alta rentabilidad social, pero que económicamente serán atractivas en el supuesto que el Estado comparta los riesgos. De este modo, la implementación de APPs cofinanciadas resulta una herramienta indispensable para poder encontrar rumbo a las importantes sumas de dinero que se dejan de invertir en gobiernos locales, como los de Echarate y San Marcos.

#### 4.1. Obra Pública vs APP

La determinación que una obra de infraestructura se implemente mediante un contrato de obra pública, depende en exclusiva de la entidad estatal, existiendo diversos motivos que determinan la elección de esta alternativa; por ejemplo, esta modalidad brinda la facilidad de que la implementación sea realizada en menor tiempo que una APP, ya que no se requiere de estudios técnico-financieros necesarios para evaluar el cobro de una tarifa o algún pago relacionado al mantenimiento u obras del proyecto. Este beneficio del tiempo, implica también una ventaja política, dado que el inicio de una obra es un aliciente importante para cualquier publicidad estatal, no obstante el tiempo que demande su culminación, el inicio de una obra siempre va a constituir un importante estímulo para la óptica ciudadana de una determinada gestión.

Este beneficio se convierte en otra cuestión al modelo, ya que puede ubicarse por encima de razones de eficiencia que se reflejarían a largo plazo, toda vez que es probable que resulte más eficiente implementar un contrato de APP que involucre no sólo la construcción, sino también el mantenimiento y la operación de la obra. En efecto, de esta forma un solo agente será el encargado de las diferentes etapas del proyecto y así se interesará en cumplir los estándares en la culminación de cada etapa de la obra que le aseguren que no existirán fallas o contingencias futuras que impidan un correcto uso de la misma. Entonces, teniendo en cuenta que de ello dependerá el retorno de su inversión, se reducirá al máximo las posibilidades de fallas o contingencias que retrasen el inicio del uso de la obra y a su vez, el inicio de la generación de ingresos con su uso.

El elemento desalentador de esta situación, desde el punto de vista político, es la demora en los estudios técnicos previos a la suscripción de un contrato de esta naturaleza, ya que previamente debe analizarse el retorno de la inversión del agente privado y el cofinanciamiento por parte del Estado, el cobro de tarifas, los riesgos asumidos por las partes a lo largo del proyecto, etc.

De esta manera, fácilmente podríamos encontrar escenarios que involucren costos altos en estudios previos y la demora de estos, se reflejaría en varios meses que podrían reflejar varios años de suspenso antes de iniciar la obra. Así, un gobierno local que podría ver iniciada la gestión de los estudios técnicos para fijar las condiciones para la posible

suscripción de una APP, a la culminación del mandato legal de cuatro años todavía podría no tener una conclusión que permita convocar la licitación y/o iniciar el proceso de promoción de inversión privada.

## **5. Reglas de eficiencia para las modalidades de participación privada en la implementación de infraestructura pública y el relegado protagonismo de las APPs cofinanciadas**

En el contexto actual peruano, tenemos una figura que difiere en el punto sustancial de la implementación de APPs, es decir, del financiamiento privado, porque como hemos apreciado anteriormente, en varios casos donde se requiere la implementación de obras de infraestructura, el Estado peruano cuenta con recursos financieros que podrían lograr que dichas obras se lleven a cabo.

Lamentablemente esto no es posible y muy por el contrario la falta de capacidad de gasto en el Estado se refleja en la falta de ejecución de presupuestos destinados a inversión pública<sup>64</sup>, lo cual alarga aún más la brecha de infraestructura en el país. Sin embargo, este hecho no impide que el Estado ante la incapacidad de brindar acceso a servicios públicos a los sectores más pobres de la población, deba buscar mecanismos que suplan esta ausencia y que logren que los privados encuentren el incentivo necesario para intervenir en estos sectores.

De esa manera, las APPs cofinanciadas se convierten en una herramienta que en la actualidad resulta indispensable para que el Estado implemente infraestructuras en sectores donde su presencia es mínima, otorgándole al privado herramientas de reducción de riesgos que orienten su participación.

Esta realidad nos obliga a reconocer que el concepto de una Asociación Público Privada alcanza mucho más que la simple alianza entre los sectores público y privado para obtener un financiamiento que el Estado por sí solo no puede asumir.

---

<sup>64</sup> Durante el año 2011, en el rubro de inversión pública, en sus tres niveles de Gobierno el Estado dejó de invertir el 32,7% del presupuesto público, esto es alrededor de S/. 11 mil millones. Información obtenida de: [www.elcomercio.pe](http://www.elcomercio.pe). Fecha de entrada: 10 de octubre de 2012.

Efectivamente, esta asociación inyectaría calidad y eficiencia propias de la actividad privada a las obras públicas, que normalmente no se ven favorecidas de estas características cuando el Estado es el encargado de implementarlas, por eso, este trabajo público-privado debe constituirse en una política estatal de promoción de la inversión privada, a través de la asunción compartida de riesgos y así suplir la falta de capacidad del Estado para proveer servicios públicos o implementar infraestructura pública de calidad<sup>65</sup>. Asimismo, consideramos que la eficiencia y eficacia que involucra la actividad privada y que se presentan en una APP, forma parte de los derechos que todo usuario debe disfrutar como parte de una buena administración por parte del Estado, que debe encontrarse presente en toda prestación destinada a la ciudadanía.

Finalmente, al formularnos la pregunta de que si el Estado peruano, ahora con recursos financieros, sigue requiriendo de la asociación de la participación privada para implementar y operar una obra de infraestructura de servicios públicos, la respuesta es un rotundo sí. En efecto, la incapacidad del Estado no sólo para gastar, sino también para promover y gestionar las inversiones públicas, hace propicio el escenario para buscar la inyección de la capacidad privada tanto en financiamiento, como en gestión.

---

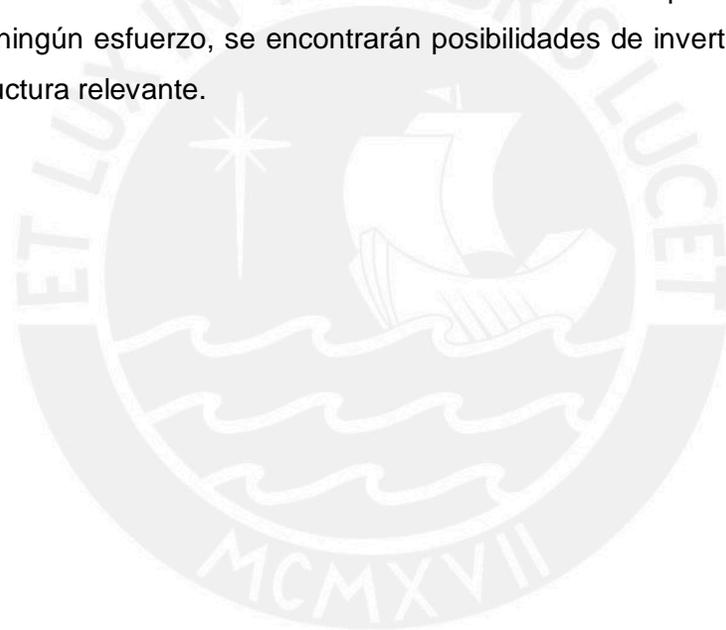
<sup>65</sup> La privatización completa de la provisión de servicios públicos no garantiza los intereses de largo plazo de los ciudadanos. El Estado, en su rol de velar por la vida y los derechos humanos, se ve obligado a participar directamente en la provisión de estos servicios públicos. Pero esta participación directa del Estado no tiene que ser completa. En otras palabras, el hecho que la continuidad de la provisión de servicios públicos deba estar garantizada no implica que la provisión de servicios públicos deba ser hecha directamente por el Estado. Y este es el fundamento del régimen de concesiones. (BARRANTES CACERES, Roxana, *Los Fundamentos Económicos de las Concesiones de Infraestructura de Servicios Públicos*, En: Revista de Derecho Administrativo, Lima, Mayo 2009, Pág. 330).

## CONCLUSIONES

1. Los gobiernos locales que se benefician con las mayores cantidades de dinero, producto de transferencias provenientes del canon (por ejemplo), no cuentan con capacidad técnica ni la experiencia para llevar adelante proyectos de inversión pública relevantes. Asimismo, algunos de los municipios que perciben las mayores sumas por este concepto, han demostrado que no tienen la capacidad de asumir el gasto de los montos que perciben y tampoco han demostrado que el gasto que sí realizan, se efectúe en obras de infraestructura de relevancia para su población.
2. El porcentaje de los ingresos por canon destinado a la elaboración de estudios de preinversión (5%) podría resultar insuficiente si lo que se busca es una obra atractiva para los agentes privados, donde el Estado asuma parte del financiamiento. Esto podría remediarse con la posibilidad de que este porcentaje pueda ser mayor cuando se acredite la necesidad de realizar el estudio, lo cual conducirá a viabilizar proyectos de inversión pública para infraestructura costosa y de relevancia social.
3. Debería existir un trabajo conjunto entre los gobiernos locales que se benefician de transferencias de sumas importantes y los gobiernos regionales o municipalidades provinciales correspondientes. En efecto, estos últimos cuentan con mayor capacidad técnica y/o experiencia, lo que resulta valioso para direccionar el importante presupuesto de algunas municipalidades hacia inversiones de relevancia social.
4. La Contraloría debería ejercer la función de organismo de control en todos los niveles de gobierno y con la misma intensidad y dedicación. La ausencia de control, como consecuencia de la lejanía de algunos municipios, no permite que las obras que se proyecten sean las que realmente requiere la población y de esta manera, no se obtiene del empleo de recursos públicos, obras que permitan a sus beneficiarios una mejor calidad de vida, como lo es el acceso a servicios básicos.
5. El Estado debe buscar alianzas con el sector privado, a fin de impulsar el gasto eficiente de sus recursos, mediante la asunción de riesgos a través de asociaciones público privadas con cofinanciamiento. Así, se emplearía los recursos municipales en

la implementación de infraestructura de relevancia social y el cofinanciamiento permitiría que el privado obtenga el margen de utilidad que aliente su participación.

6. Las iniciativas privadas (y particularmente, aquellas con cofinanciamiento) constituyen una herramienta muy importante para la participación privada en el desarrollo de infraestructura pública y la reducción de la brecha de infraestructura, toda vez que es el privado el encargado de encontrar alternativas de inversión, sin que el Estado asuma costo alguno en los estudios previos. Así, podría resultar que los privados se encarguen de estos estudios los cuales permitirán determinar que un proyecto de inversión con cofinanciamiento del Estado puede ser económicamente viable. De esa manera, el Estado no sólo ahorra el costo de los estudios de preinversión, sino que sin realizar ningún esfuerzo, se encontrarán posibilidades de invertir dinero en obras de infraestructura relevante.



## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

1. ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, *Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, Editorial Palestra, Lima, 2010.
2. ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios del Derecho Público Económico*, Ara Editores, Lima, 2004.
3. ARIÑO, Gaspar, DE LA CUETARA, J.M. y MARTINEZ, J.L., *El nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
4. BRAVO ORELLANA, Sergio, *Evaluación de Inversiones*, Pearson Prentice Hall. México, D.F.
5. CASSAGNE, Juan Carlos (Director), *Derecho Administrativo* (Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S). Marienhoff, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
6. CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo II., Ed. Palestra, Lima, 2010.
7. COSCULLUELA MONTANER, Luis y LOPEZ BENÍTES, Mariano, *Derecho Público Económico*, Tercera Edición, Editorial Iustel, Madrid, 2009.
8. GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.
9. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomos I y II, Editorial Palestra y Editorial Temis, Lima 2011.
10. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, Ara Editores, Lima, 2003.
11. HUAPAYA TAPIA, Ramón, *Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación. Estudios y Cuestiones*, Ara Editores, Lima, 2011.
12. LAZARTE MOLINA, Jorge E., *Libertad de Empresa y Servicio Público, El concepto de Servicio Público en el Perú*, Fondo Editorial Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, octubre 2005.
13. MARAVÍ SUMAR, Milagros y otros, *Aspectos teóricos y prácticos de las asociaciones público privadas en Perú*, ECB Ediciones, Lima, 2012.

14. MARIENHOFF S., Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
15. MARTIN MATEO, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, Edigrafos, S.A., Madrid, 1996.
16. MARTINAND, Claude y otros, *La experiencia francesa de la financiación privada de equipamientos públicos*, DAEI. Francia, 1992.
17. MEDIANERO BURGA, David, *Proyectos de Inversión Pública. Teoría e instrumentos de identificación, formulación y evaluación*, Fondo Editorial Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2008.
18. MONTAÑA PLATA, Alberto, *El Concepto de Servicio Público en el Derecho Administrativo*, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.
19. MORON URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Novena edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2011.
20. MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo I, Thomson Civitas, Madrid, 2004.
21. PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo I*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1996.
22. PRIALE UGAS, Miguel, GUTIERREZ GALVAN, Angela y GARCIA BELTRAN, Silvana. *SNIP PARA TODOS: Manual de Inversión Pública Regional y Local*, Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2010.
23. RUFIAN, Dolores, *Manual de Concesiones de Obras Públicas*, Fondo de Cultura Económica, Santiago, 1999.
24. SARMIENTO GARCIA, Jorge, *Concesión de Servicios Públicos*, Ed. Ciudad de Argentina, Buenos Aires, 1996.
25. SENDIN GARCÍA, Miguel Ángel, *Hacia un servicio público europeo. El nuevo derecho de los servicios públicos*, Editorial Comares, Granada, 2003.
26. SOLAR ALVAREZ, Guelly y CAIRAMPOMA ARROYO, Alberto, *El Régimen Legal del Servicio Universal en Telecomunicaciones: El caso peruano del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones: FITEL*", Editorial Adrus, Arequipa, 2010.
27. SORACE, Doménico. *Estado y Servicios Públicos*. Editorial Palestra, Lima, 2006.
28. VIDAL PERDOMO, Jaime, *Derecho Administrativo*, Editorial Temis, Bogotá, 1972.
29. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Servicio Público y Regulación. Marco Institucional de las Telecomunicaciones en el Perú*, Editorial Palestra, Lima, 2005.

30. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *El Servicio Público. Fundamentos*, Editorial Palestra, Lima, 2005.

### Artículos

1. AZPITARTE MELERO, Marta, *Análisis de riesgos en 'project finance' (parte II)*, En: *Harvard Deusto Finanzas y Contabilidad*, N° 39. Págs. 54-65.
2. BARRANTES CACERES, Roxana, *Los Fundamentos Económicos de las Concesiones de Infraestructura de Servicios Públicos*, En: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 7, Lima, Mayo 2009: Págs. 329-337.
3. BODERO BULLON, Silvia, *La ejecución de proyectos de inversión pública: una puerta para atender necesidades básicas insatisfechas*, En: *El Derecho Administrativo y la modernización del Estado peruano. Ponencias presentadas en el Tercer congreso Nacional de Derecho Administrativo (Lima, 2008)*, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2008, Págs. 217-232.
4. CORNEJO DIAZ, René, *Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos: Una Mirada desde el Sector Público*, En *Themis* N° 52, agosto 2006, Págs. 211-229.
5. COLOM PIAZUELO, Eloy, *La gestión de los servicios públicos por las Administraciones locales y el dominio público: posibilidades de articulación*, En: *Revista Española de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas. Año 1999, número 101: Págs. 35-70.
6. DAMMERT LIRA, Alfredo, *Equilibrio Económico – Financiero en los Contratos de Concesión en Obras de Infraestructura*, En: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 7, Lima, Mayo 2009: Págs. 338-345.
7. DANOS ORDOÑEZ, Jorge, *El Régimen de los Contratos estatales en el Perú*, En: *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, diciembre 2006, Págs. 9-44.
8. DE LOS HEROS ECHECOPAR, Juan Carlos, *Asociaciones Público Privadas: una mirada de cara al futuro*, En: *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, mayo, 2009, Págs. 388-396.
9. D'MEDINA, Eugenio, *Regionalización y Concesiones PPP: Construyendo la Descentralización Sustentable*, En: *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 2 N° 8 (Primavera 2005). Lima - 2005: Págs.67-82.

10. D'MEDINA, Eugenio, *Institucionalidad PPP en el Perú: Antecedentes, Evolución y Prospectiva*, En: Revista de Economía y Derecho, N° 15 (invierno 2007), Lima, 2007, Págs. 53-72.
11. FELICES S., Enrique, *Asociaciones Público-Privadas para el Financiamiento de Infraestructura: EL Nuevo Rostro del Project Finance*, En: Themis N° 50, agosto 2005, Págs. 141-150.
12. HERNANDEZ-MANDIBLE, Víctor Rafael, *Hacia un régimen común de los servicios públicos competitivos*, En: El Derecho Administrativo y la modernización del Estado peruano. Ponencias presentadas en el Tercer congreso Nacional de Derecho Administrativo (Lima, 2008). Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2008, Págs. 233-272.
13. HUAPAYA TAPIA, Ramón y VERGARAY D'ARRIGO, Giuliana, *Algunos apuntes en relación con la participación público-privada y su vinculación con el derecho administrativo y la inversión en infraestructura y servicios públicos*, En: Revista de Derecho Administrativo, Lima, julio 2007, Págs. 95-126.
14. KRESALJA ROSELLO. Baldo, *El Rol del Estado y la Gestión de los Servicios Públicos*, En: Themis N° 392da época, 1999, Págs. 39-98.
15. MALARET GARCÍA, Elisenda, *Servicios Públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: Perennidad de las necesidades, transformación del contexto*, En: Revista de Administración Pública, número 145, año 2003, Págs. 49-87.
16. MALARET GARCÍA, Elisenda, *Servicio público, actividad económica y competencia. ¿Presenta especificidades la esfera local?*, En: Revista de Estudios de la Administración Pública, número 291, 2003, Págs. 567-608.
17. MANAYALLE C., Alejandro, *Las Clases de Concesiones de Infraestructura Portuaria en el Perú y el Diseño de la Concesión del Muelle Sur en el Terminal Portuario del Callao*, En: Themis N° 52, agosto 2006, Págs. 255-267.
18. MARAVI SUMAR, Milagros, *Procesos de Selección regulados en el Perú para el otorgamiento de Concesiones*, En: Revista de Derecho Administrativo. Lima, mayo 2009, Págs. 240-274.

19. MARTIN TIRADO, Richard, *El Servicio de limpieza pública a cargo de las Municipalidades y las dificultades existentes para el cobro individualizado del servicio*, En: Revista de Derecho Administrativo, Lima, diciembre 2006, Págs. 102-125.
20. MARTIN TIRADO, Richard, *Descentralización y servicios públicos regionales y municipales*, En: El Derecho Administrativo y la modernización del Estado peruano. Ponencias presentadas en el Tercer congreso Nacional de Derecho Administrativo (Lima, 2008), Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2008, Págs. 339-361.
21. MORI COCKBURN, Javier, *Iniciativas Privadas y Proyectos de Inversión*, En: Revista de Derecho Administrativo, Lima, enero 2008, Págs. 235-263.
22. MORON URBINA, Juan Carlos, HUAPAYA TAPIA, Ramón y MARTIN TIRADO, Richard, *Mesa redonda en temas sobre Derechos Administrativo Económico y el Régimen de Concesiones en nuestro país*, En: *Ius Et Veritas* 42, 2011, Págs. 392-419.
23. NUÑEZ CABALLERO, Carlos, *Apuntes en torno al Financiamiento de Proyectos de Infraestructura de Uso Público con Participación Privada*, En: Revista de Derecho Administrativo, Lima, enero 2008, Págs. 265-280.
24. NUÑEZ, Carlos y TANTALEAN, Mónica, *Constitución de fideicomisos sobre rentas de gobiernos regionales como mecanismo de financiamiento de proyectos de infraestructura de uso público*, En: Revista de Derecho Administrativo, Lima, mayo 2009, Págs. 347-357.
25. O'NEILL DE LA FUENTE, Cecilia, *Asociaciones Público-Privadas: lo bueno, lo malo y lo feo*, En: Revista de Regulación en Infraestructura de Transporte (OSITRAN) N° 3, 2009, Págs. 61-85.
26. PEDRESCHI GARCES, Willy, *Notas sobre el Régimen actualmente aplicable a las Concesiones de Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos de ámbito municipal*, En: Revista de Derecho Administrativo, N° 7, Lima, mayo 2009, Págs. 251-274.
27. REY B., Alonso y MENDOZA C., Ana Julia, *Privatizaciones y Concesiones. Por que sí*, En: *Derecho & Sociedad* N° 26, 2006, 140-150.
28. RONCEROS, Miguel Angel, *Concesiones Cofinanciadas y PPPS*, En: *Themis* N° 52, agosto 2006, Págs. 231-238.

29. RUIZ DIAZ, Gonzalo y GARCIA GODOS, Christy, *Aspectos Económicos e Institucionales Relativos al Diseño de Contratos de Concesión Viales*, En Themis N° 52, agosto 2006, Págs. 239-254.
30. RUIZ DIAZ, Gonzalo, *Las Asociaciones Público Privadas y la provisión eficiente de Infraestructura*, En: Coyuntura N° 11, marzo-abril 2007, Págs. 18-20.
31. SALVATIERRA COMBINA, Rolando, *Servicios Públicos. Mecanismos utilizados en la privatización de los servicios públicos*, En: Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo, Lima, 2007, Págs. 291-321.
32. SANZ, Iñigo, *Las Prerrogativas del Concesionario de Servicios Públicos en la Administración Local*, En: Revista de Regulación en Infraestructura de Transporte (OSITRAN) N° 2, 2009, Págs. 111-129.
33. SOBRE CASAS, Roberto, *Garantías en la Asociación Público Privada*, En: Regulación Económica de los Servicios Públicos. Dos décadas de regulación de servicios públicos en Iberoamérica: balance y perspectivas. Asier – Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación, Ara Editores, Lima, 2010.
34. VIVANCO DEL CASTILLO, Tabata D. y VILLANUEVA LLAQUE, Augusto, *Iniciativas privadas: avances de esta modalidad de promoción de la inversión privada*, En: El Derecho Administrativo y la modernización del Estado peruano. Ponencias presentadas en el Tercer congreso Nacional de Derecho Administrativo (Lima, 2008), Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2008, Págs. 297-315.
35. TOVAR GIL, Javier y FERRERO DIAZ, Verónica, *Contrato de Obra Pública o Concesión: Dilema o Espejismo*, En: Derecho & Sociedad N° 26, 2006, 151-157.
36. ZAPATA ORE, Gracy y CAMPOS MEDINA, Alexander, *A propósito de las Concesiones Cofinanciadas*, En: Revista de Derecho Administrativo, Lima, enero 2008, Págs. 215-233.
37. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Concesión Administrativa e Iniciativa Privada*, En: Themis N° 39, Lima 1999, Págs. 99-119.

### Documentos de trabajo

1. ACERETE GIL, José *Financiación y Gestión Privada de Infraestructura y Servicios Públicos Asociaciones Público-Privadas*, Tesis Doctoral, Departamento de Contabilidad y Finanzas, Universidad de Zaragoza.  
Descarga libre de:  
[http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Investigaciones/Inves2004\\_02.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Investigaciones/Inves2004_02.pdf).
2. Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSION, Documento de Trabajo N° 04, *Las Asociaciones Público Privadas en el Perú*, Noviembre 2005.
3. Centro de investigación de la Universidad del Pacífico / autores: Carlos Aparicio, Miguel Jaramillo y Cristina San Román, *Desarrollo de la infraestructura y reducción de la pobreza: el caso peruano*, septiembre, 2011.
4. Centro para la Estabilidad Financiera CEF / autora: Gisella Juliano. Documento de Trabajo N° 8, *Asociaciones Público Privadas, Conceptos y Experiencia Internacional*, Mayo 2005.
5. Ciudadanos al día, *Canon Minero ¿Caja chica o palanca para el desarrollo?*
6. Corporación Andina de Fomento, *Financiamiento Privado de Infraestructuras. Estudios de alternativas y experiencias en materia de proyectos de Participación Público-Privada para América del Sur. Sector Transporte*,
7. Fondo Monetario Internacional / autores: Bernardin Akitoby, Richard Hemming y Gerd Schawartz., *Inversión Pública y Asociaciones Público-Privadas*, edición en español, 2007.
8. Instituto Peruano de Economía, *El reto de la Infraestructura al 2018. La brecha de Inversión en Infraestructura en el Perú 2008*, agosto 2009.
9. Oficina Internacional del Trabajo – OIT. Comisión de Cooperación Técnica. *Asociaciones Público-Privadas*, Ginebra, marzo, 2008.
10. Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos – PIAPPEM / AUTOR: Germán Millán, *Asociaciones Público-Privadas para el Desarrollo de Infraestructura y la Provisión de Servicios Públicos, Experiencia del Reino Unido*, México, 2009.

11. Universidad ESAN. Documento de Trabajo N° 27. / autor: Alex Albújar Cruz, *El Proyect Finance: una técnica para viabilizar proyectos de infraestructura*, Lima, 2010.
12. USAID / Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSION, *Guía de Promoción de Inversiones Descentralizadas*, tercera edición, mayo 2011.
13. World Economic Forum / Autores: Irene Mia, Julio Estrada Y Thierry Geiger, *Benchmarking National Attrativeness for Private Investment in Latin American Infrastructure*, 2007.

### Legislación Principal

1. Decreto Legislativo N°1012, Decreto Legislativo que aprueba la ley de Asociaciones Público Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.
2. Decreto Supremo N° 146-2008-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012.
3. Ley N° 29771, que modifica el artículo 14 del Decreto Legislativo Nro.1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación de empleo productivo, en relación con el objeto de las iniciativas privadas.
4. Ley N° 30167, Ley que modifica el Decreto Legislativo 1012, que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.
5. Decreto Supremo N° 127-2014-EF, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 y deja sin efecto el Decreto Supremo N° 146-2008-EF, modificado por los Decretos Supremos Nos. 144-2009-EF, 106-2011-EF y 226-2012-EF, así como el numeral 8.2, con excepción del quinto párrafo, del artículo 8° del Reglamento del segundo párrafo de la Nonagésima Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-EF.
6. Decreto Supremo 005-2013-EF, quedicta disposiciones complementarias para reglamentar el segundo párrafo de la Nonagésima Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley n° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, que prioriza de manera excepcional y con carácter de

- urgente las iniciativas privadas cofinanciadas destinadas a cubrir el déficit de infraestructura y de servicios públicos.
7. 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 de infraestructura y de servicios públicos.
  8. Decreto Supremo N° 060-96-PCM, Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras de infraestructura y de servicios públicos.
  9. Ley N° 28059, Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada.
  10. Decreto Supremo N° 015-2004-PCM, Reglamento de la Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada.
  11. Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización.
  12. Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
  13. Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
  14. Ley N° 27293, Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública.
  15. Decreto Supremo N° 102-2007-EF, Reglamento del Sistema Nacional de Inversión Pública.
  16. Ley N° 27506, Ley de Canon.
  17. Decreto Supremo N° 005-2002-EF, Reglamento de la Ley N° 27506.
  18. Ley N° 28258, Ley de Regalías Mineras.
  19. Decreto Supremo N° 157-2004-EF, Reglamento de la Ley N° 28258.
  20. Ley de Presupuesto del Ejercicio Fiscal, años: 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.
  21. Decreto Supremo N° 156-2004-EF, TUO de la Ley de Tributación Municipal.
  22. Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

# ANEXOS

ANEXO 1A: Criterio de distribución del canon minero

	%	Beneficiarios	Criterios				
<b>Canon minero</b> ( 50% Impuesto a la Renta )	10%	Municipios distritales donde se <b>exploten</b> los Recursos.	Si existe más de una municipalidad en partes iguales				
	25%	Municipios de la provincia donde se <b>exploten</b> los recursos Naturales.	Según <b>población y necesidades básicas insatisfechas (pobreza).</b>				
	40%	Municipios del Dpto. donde se <b>exploten</b> los recursos naturales.	Según <b>población y necesidades básicas insatisfechas (pobreza).</b>				
	25%	<table border="1"> <tr> <td rowspan="2">Gobierno regional</td> <td>80%</td> <td>Gobierno regional</td> </tr> <tr> <td>20%</td> <td>Universidad</td> </tr> </table>	Gobierno regional	80%	Gobierno regional	20%	Universidad
Gobierno regional	80%	Gobierno regional					
	20%	Universidad					

Fuente: MEF

ANEXO 1B: Criterio de distribución de las Regalías Mineras

	%	Beneficiario	Criterios
<b>Regalía Minera por concesión minera</b>	20%	Municipalidad distrital donde se encuentra la concesión minera (50% será invertido en las comunidades donde se explota el yacimiento)	
	20%	Municipalidades de la provincia donde se encuentra la concesión minera	Según i) Población y ii) Necesidades básicas insatisfechas
	40%	Municipalidades del departamento donde se encuentra la concesión minera	Según i) Población y ii) Necesidades básicas insatisfechas (NBI)
	15%	Gobierno regional	
	5%	Universidades nacionales del departamento donde se encuentra la concesión minera	

Fuente: [www.eitiperu.minem.gob.pe](http://www.eitiperu.minem.gob.pe)