EL NUEVO REGLAMENTO DE LA LEY DE ALIANZAS PARA EL DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA ECONÓMICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Lic. Francisco Treviño Moreno

Ríos Ferrer, Guillén-Llarena, Treviño y Rivera, S.C.

Ciudad de Guatemala, octubre 19 de 2011

Aspectos Estructurales de las APP

Financieros
Asignación de
Riesgos

Políticos Legales Institucionales

> Preparación Ejecución

Aspectos
Estructurales
de las
Alianzas PP



Un marco legal sólido es una condición necesaria pero no suficiente

Ríos Ferrer, Guillén-Llarena, Treviño y Rivera, S.C.

Aspectos Financieros y de Asignación de Riesgos

La
administración
del riesgo es la
columna
vertebral y
objetivo
primordial de
toda actividad
financiera.



Es común la utilización de la estructura conocida como Project Financing o Financiamiento Con Garantía del Proyecto, que ve al proyecto como una entidad independiente del resto del portafolio de los inversionistas.



El financiamiento se diseña como 'traje a la medida' en función del perfil de generación de flujo de efectivo del proyecto.

Esta estructura permite una mejor administración de diferentes riesgos y mejorar la eficiencia económica.



Aspectos Políticos, Legales e Institucionales

El éxito de un programa de APP se funda:

Políticas públicas claras y congruentes que expresen la voluntad del poder público de promoverlo y sustentarlo.

Apoyo político al más alto nivel en forma expresa y continua.

Ejemplos con programas amplios: Colombia, Chile, Brasil, Perú, España o México.



Un elemento crítico:

El marco legal que no imponga barreras a la entrada del sector privado.

Que otorgue certeza y seguridad jurídica razonable.

Que asegure que los compromisos asumidos por las partes se cumplirán y en su caso, existen mecanismos para exigir su cumplimiento.

Aspectos Políticos, Legales e Institucionales

Es fundamental contar con una estructura institucional:

Creíble, capaz de conducir los procesos de planeación y licitación, y controlar y evaluar los de construcción, explotación y mantenimiento de los proyectos.

Responsable de coordinar los esfuerzos de las entidades públicas involucradas.



En la medida que estos aspectos cuenten con fortaleza técnica e institucional, se asegurará la consistencia y continuidad en el tiempo de los programas APP, y por lo tanto la eficiencia en las tareas del Estado en esta materia.

Ríos Ferrer, Guillén-Llarena, Treviño y Rivera, S.C.

Aspectos Relacionados con la Preparación y Ejecución de los Proyectos

La principal problemática para realizar proyectos como APP que hemos observado en la región, realmente no radica en la debilidad del régimen legal o en la escasez de financiamiento.

Es muy común que derive de deficiencias en la implementación de los procesos:



- (i) insuficiente preparación de los proyectos;
- (ii) falta de recursos materiales o humanos necesarios para la preparación y conducción de los procesos;
 - (iii) falta de credibilidad u oscuridad en la implantación de los procesos; o
 - (iv) carencia de un liderazgo efectivo para la conducción de los procesos.

Objetivos Principales del Marco Legal Aplicable a las APP

Cuáles son los grandes objetivos del marco jurídico:

Otorgar a las partes suficiente certeza jurídica y seguridad jurídica

Crear condiciones legales que permitan maximizar la gestión económica de la infraestructura y el valor del dinero de los recursos públicos

Ley de Alianzas para el Desarrollo de Infraestructura Económica ("LEY")

Establece el marco normativo para la celebración y ejecución de contratos de alianzas para el desarrollo de infraestructura económica

Incluye reglas suficientes que permitirán dar certeza jurídica a los inversionistas interesados en participar en una APP

ESTRUCTURA DEL REGLAMENTO



OBJETIVOS PRINCIPALES DEL REGLAMENTO

- Cumplir con lo previsto en el Artículo 108 de la Ley.
- Detallar las disposiciones legales que la propia Ley determina y aquellas otras que requieren ser desarrolladas dentro de la técnica reglamentaria.
- Facilitar la aplicación de la Ley mediante disposiciones claras que den certeza jurídica al sector público y al privado en la implementación de APP.

AUTORIDADES

Instituciones Contratantes

Agencia Nacional de Alianzas para el Desarrollo de Infraestructura

Inspectores de Proyecto

Comisiones de Revisión y Evaluación

Comisiones arbitrales Ad-hoc

Presidente de la República

Congreso de la República

¿QUÉ ES LA AGENCIA NACIONAL DE ALIANZAS PARA EL DEDARROLLO DE INFRAESTRUCTURA ECONÓMICA?

- Es la institución especializada del Estado, encargada de vigilar el cumplimiento de la LADIE y su Reglamento;
- Es una entidad descentralizada con personalidad jurídica y patrimonio propio.
- Cuyo objetivo principal es lograr el desarrollo de infraestructura económica y la prestación de servicios públicos a la sociedad, mediante la participación del sector privado.
- Prestar a las Instituciones Contratantes la asesoría requerida para la realización de estudios, estructuración de los proyectos.

ESTRUCTURA DE LA AGENCIA

ANADIE

CONSEJO.

Elabora y da seguimiento a la política nacional en materia de alianzas.

Aprueba los Proyectos de Alianzas

Instruye a la Dirección Ejecutiva y a la Dirección de Fiscalización

Dirección Ejecutiva

Prepara, supervisa, coordina e implementa los Proyectos de Alianzas

Dirección de Fiscalización

Verifica el cumplimiento de la ley y de las condiciones del Contrato de Alianzas, practica auditorías e impone sanciones

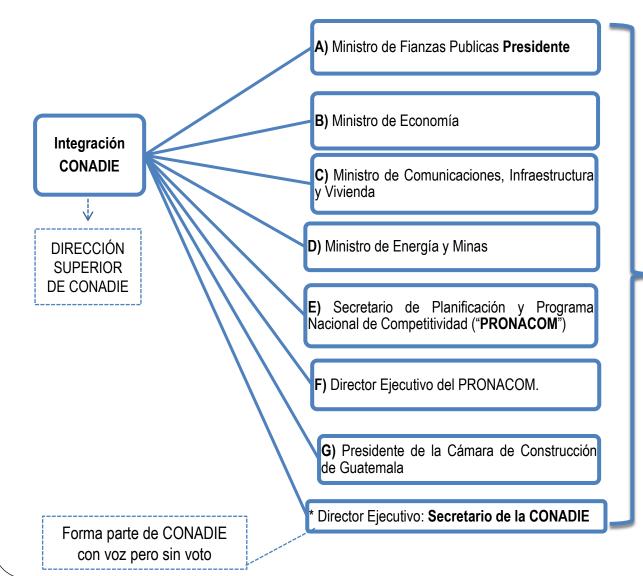
INSTITUCIÓN CONTRATANTE

Promueve el proyecto, contribuye con aspectos técnicos

Asume los compromisos de pago de los proyectos

Puede supervisar e imponer sanciones

CONSEJO DE LA AGENCIA

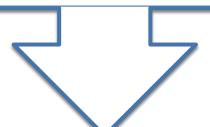


- -TOMA DE POSESIÓN: 10 días después de su nombramiento.
- -IMPEDIMENTOS: los miembros deberán presentar una declaración jurada de no tener impedimento o abstenerse.
- -**DECISIONES:** De manera colegiada y por mayoría de votos.
- -RESPONSABILIDAD: Los miembros responderán de manera <u>solidariamente</u> <u>mancomunada</u>, salvo cuando conste objeción en el acta.
- -**DIETAS**: Percibirán una Dieta establecida en el Reglamento.

DIRECCIÓN EJECUTIVA

DIRECTOR EJECUTIVO

- Se encarga de administrar y representar a la ANADIE;
- Será electo por la mayoría de los miembros de la CONADIE, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la LAD y no tenga impedimentos para desempeñar el cargo.



AREAS DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA

- Contará como mínimo con las áreas necesarias para ejercer facultades y atribuciones que le otorga la LAD en materia de dirección, planeación, jurídico, adquisición de inmuebles, estructuración de proyectos, gestión contractual y finanzas.

DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN

FUNCIÓN:

Fiscalización en la fase de explotación de la obra o prestación del servicio.

Será supervisada por la Contraloría General de Cuentas.



DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN

El **Director de Fiscalización** es
designado por la
CONADIE

FONDO DE CAPITAL PRIVATIVO

1% del valor de los proyectos que se adjudiquen.

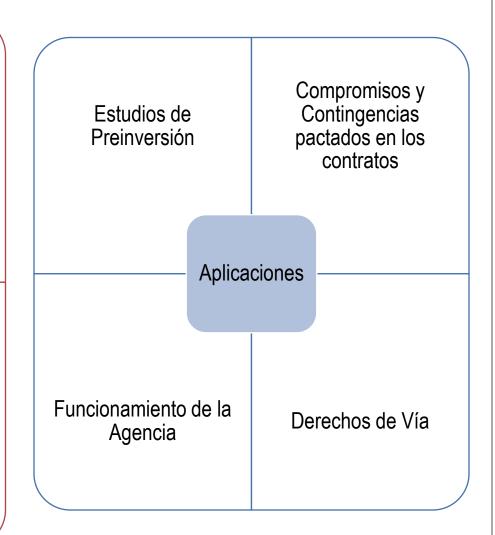
Transferencias del Ejecutivo

Donaciones de Agencias Internacionales

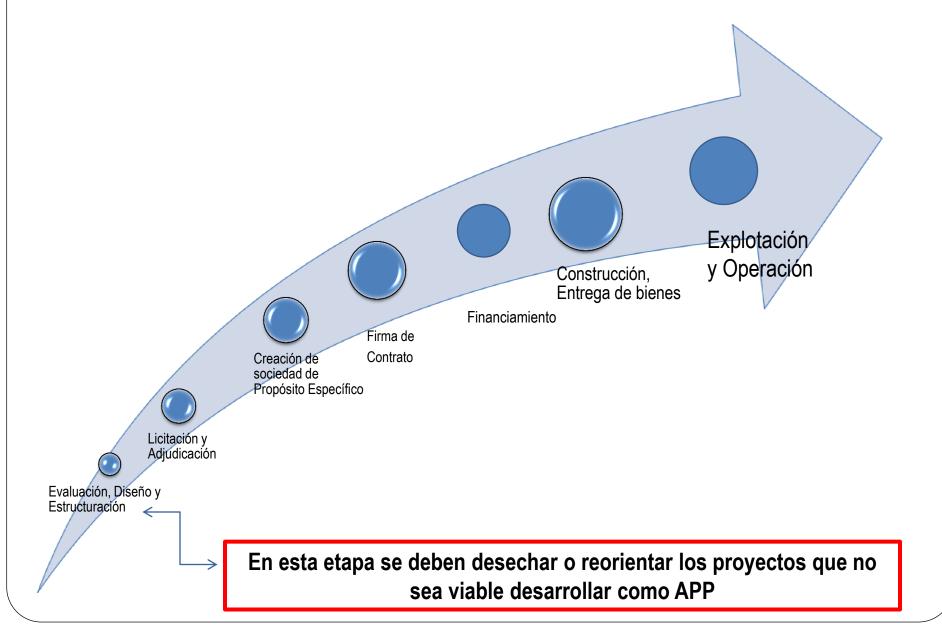
Capitalización

Intereses que generen los recursos financieros

Cualquier otro ingreso que le autorice captar la ley.



PROCESO DE DESARROLLO DE UNA APP



PROCESO DE LICITACION

Concepción del Proyecto;

- Estudios y Análisis
- Diseño Estructural
- de Viabilidad

 Diseño Estru

 Publicida

 Proyecto

 Bases **Publicidad** del
 - Bases de Coordinación entre la Institución Agencia, Contratante otras autoridades

PRECALIFICACION

Proceso de de preselección potenciales inversionistas

Elaboración de Bases de Licitación definitivas

Recepción Apertura de Ofertas

- Evaluación
- Adjudicación
- -Aprobación del Presidente
- -Aprobación del Congreso (en caso de improbación 5 al millar del monto de inversión)
- -Firma de Contrato

CONTRATO DE ALIANZA

CONTENIDO BASICO

Descripción del Proyecto y objeto

Derechos y Obligaciones de las partes

Especificaciones técnicas y estándares de servicio

Plazo construcción, de operación y de vigencia del contrato

Garantías

Los bienes afectos al proyecto y los que se expropiarán

Régimen Financiero del Proyecto

Régimen de Asignación de Riesgos

Supuestos de terminación del contrato

Condiciones para la transferencia temporal a los acreedores

Condiciones para la intervención del proyecto

Penas Convencionales

Solución de Controversias

Reglas para la entrega de los bienes a la terminación del contrato

SOCIEDAD DE PROPÓSITO ESPECÍFICO

La Agencia preparará el modelo general de estatutos sociales, limitando el objeto al del contrato de APP



No podrán contener disposiciones que eludan, contravengan o hagan nugatoria alguna disposición del contrato



Cualquier modificación será autorizada por la Agencia



Obligación de cumplir las prácticas de Responsabilidad Social Empresarial



Limitaciones al reparto de dividendos o reducción de capital si pone en riesgo la obra o el servicio



Limitaciones a cambios en la composición accionaria

Adquisición de Bienes

Permite que la haga la Institución Contratante, la Agencia o el Participante Privado según se convenga.



Prevé el mecanismo de negociación o expropiación para su adquisición



Podrá incluir a titulares de otros derechos reales: arrendatarios, poseedores, herederos, litigantes



Permite cubrir un anticipo de hasta 40% contra la entrega material del bien



La Agencia designará a un perito valuador que fije el precio que considerará: la plusvalía de la obra, la afectación de los remanentes, los gastos complementarios adicionales al valor del bien

Reclamaciones de Usuarios y Arbitraje

- Incorpora un capítulo relativo a la atención de reclamaciones de los usuarios
- Los usuarios son el centro de TODO
- La Dirección de Fiscalización verificará la atención de la queja
- Desarrolla el mecanismo de arbitraje ad hoc mediante la instalación de una Comisión Arbitral
- Esta Comisión seguirá el procedimiento previsto por la Ley.

ALGUNAS CONCLUSIONES

Un marco jurídico adecuado es una condición necesaria para la realización eficiente de ADIEs, pero es insuficiente. Existen otros aspectos igualmente importantes que es necesario atender para el logro de dicho propósito.



No existe un marco jurídico perfecto. Países con grandes programas de ADIEs, modifican con cierta periodicidad su marco jurídico a efecto de incorporar a él las experiencias que van obteniendo y también para adecuarlo a las condiciones que van cambiando (Chile, España, Mexico).



La emisión de la Ley y el Reglamento es un paso muy importante en su evolución hacia el desarrollo de un modelo estable, competitivo y eficiente para acelerar el desarrollo de infraestructura y la provisión de servicios públicos a la población.



Del análisis efectuado a ese marco jurídico conforme a la matriz de factores de éxito de proyectos realizados bajo esquemas de alianzas APP, desarrollado por nosotros, no se advierte la existencia de barreras que impidan la ejecución de proyectos bajo dichos esquemas en las áreas que permite la propia ley.

ALGUNAS CONCLUSIONES

Existen un conjunto de herramientas y factores previstos en el marco jurídico, cuyo resultado será determinado por la forma en la que se implementen, lo que hay que ir evaluando y ajustando de manera permanente.



Existe una marcada preocupación por la fiscalización de los proyectos, lo que en sí mismo no es inadecuado.

Sin embargo, es conveniente evitar caer en el inmovilismo por inseguridad jurídica de los funcionarios o en un gasto excesivo de recursos (siempre escasos) en ello: si hay un equipo encargado de sacar adelante los proyectos y hay tres o más agencias del Gobierno pidiéndoles explicaciones de todo lo que hacen, se estará abonando a la ineficiencia y en el tiempo al inmovilismo. (El caso Japonés)

Muchas Gracias por su Atención

Lic. Francisco Javier Treviño Moreno
Socio Especialista en Asociaciones Público Privadas
ftrevino@riosferrer.com.mx

Ríos Ferrer, Guillén-Llarena, Treviño y Rivera, S.C.

